

Hinweis auf « gewisse Gründe » eine verschämte Andeutung unreeller Machenschaften enthält, die die Sympathien des konsumierenden Publikums gegenüber einem solchen Geschäft einschränken sollen. Dass eine Massregel, wie die den Beklagten vorgeworfene, mit schädigender Wirkung verbunden zu sein pflegt, haben die Beklagten ja selbst dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie beigefügten, dieser Umstand werde den Absatz der Klägerin vermindert haben.

Der Schluss aus den zwei genannten Tatbeständen auf einen mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge eingetretenen Schaden ist so zwingend, dass von einer Beweiserhebung an Hand der Bücher, deren Einsicht den Beweis des Kausalnexus sowieso nicht genügend erbringen könnte, abgesehen werden kann.

5. — Wie hoch der Betrag des Schadens zu bemessen sei, ist freilich damit noch nicht gesagt. An die Zuspprechung der Summe in der eingeklagten Höhe braucht dabei nicht gedacht zu werden. Das ergibt schon die Verwandtschaft der Funktion von Art. 42 Abs. 2 mit dem Art. 55 des früheren Gesetzes. Die Interessen der Klagpartei werden mit der grundsätzlichen Verurteilung des Vorgehens der Beklagten, in Verbindung mit der Zuspprechung eines bescheidenen Betrages und der Publikation des Urteils gut gewahrt, und ein solches Urteil kann den zugefügten Schaden ebenso angemessen wieder gut machen, wie die Zuspprechung einer Geldsumme im eingeklagten Betrag. Das Bundesgericht wäre zwar im Falle, ohne vorerst die Vorinstanz hierüber anzuhören, den Schadensbetrag von sich aus festzusetzen. Allein da die Vorinstanz von ihrem Standpunkte aus auch die Frage der Passivlegitimation nicht behandelt hat und diesfalls doch ein vorgängiger Entscheid vorliegen sollte, so erscheint es zweckmässiger, ihr auch die Entscheidung über die Schadensbemessung zu überlassen; sie wird ja auch den Bestand und Umfang der Ersatzforderung erst auf Grund ihrer Lösung der Verschuldensfrage bestim-

men können. Damit erweist es sich im weitern von selbst als der Sachlage angemessen, auch die Klagebegehren 2 und 3, die den Widerruf und die Berichtigung des Artikels und die Veröffentlichung des Urteils auf Grund von Art. 43 OR bezwecken, ebenfalls zur Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das angefochtene Urteil des zürcherischen Obergerichts vom 18. Dezember 1913 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

---

62. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Mai 1914 i. S.  
Schweizerische Broncewarenfabrik A.-G., Klägerin, gegen  
Kindlimann & Cie und J. J. Sigg Söhne, Beklagte.

1. Tragweite von Art. 1 und 8 URG. Schutzfähigkeit von Leuchtermodellen nach Art. 5 MMG (Erw. 2).
2. Verhältnis der Spezialgesetze über Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz zu den gemeinrechtlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen. Voraussetzungen des unlauteren Wettbewerbes im Sinne von OR 48. Schadensbeweis nach OR 42 (Erw. 3—5).

A. — Mit Urteil vom 11. November 1913 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich . . . . über die Klagebegehren:

a) es sei festzustellen, dass in der Anfertigung und Herausgabe des Kindlimann'schen Katalogs teilweise eine unerlaubte Nachahmung des Albums der Klägerin liege;

b) die Beklagten seien zu verpflichten, die sämtlichen ausgegebenen Kataloge wieder zurückzuziehen und samt den für die Nachahmung verwendeten Photographien,

Clichés, Platten und Autotypiesteinen einer vom Gericht zu bezeichnenden Amtsstelle auszuliefern, wo dann alle diese Objekte zu vernichten seien ;

c) die Beklagten seien ferner, und zwar solidarisch, zu verpflichten, der Klägerin als Schadenersatz und Genugtuung die Summe von 5000 Fr. nebst 5 % Zins seit Einleitung der Klage zu bezahlen ;

d) es sei der Klägerin das Recht der Urteilspublikation zuzusprechen ;

erkannt :

Die Klagen werden abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, « es sei das angefochtene Urteil als unrichtig aufzuheben und es sei die von der Klägerin erhobene For-derungsklage gegen die Beklagten vollumfänglich, » event. in einem von der Berufungsinstanz festzusetzenden geringeren Betrage gutzuheissen. »

### Das Bundesgericht zieht

#### in Erwägung :

1. — Die Klägerin fabriziert u. A. elektrische Beleuchtungskörper. Im Jahr 1910 gab sie mit verhältnismässig hohem Kostenaufwand ein Verkaufsalbum heraus, das in feiner kolorirter Darstellung zirka 400 Typen von Beleuchtungskörpern aller Art enthält. Sie versandte das Album an ihre Kunden. Im Jahre 1913 erschien ein ähnlicher, aber einfacher gehaltener Katalog der Firma Kindlimann & C<sup>ie</sup> in Rikon, die inzwischen ebenfalls die Herstellung elektrischer Beleuchtungskörper übernommen hatte. Dieser Katalog enthält zirka 250 meist einfarbige Darstellungen von Leuchtertypen und wurde von der Lithographie J. J. Sigg Söhne in Winterthur erstellt. Dabei wurden nach den Angaben der Klägerin 37 Abbildungen aus ihrem Album nachgebildet ; Kindlimann & C<sup>ie</sup> geben die Übernahme von 27 Darstellungen zu. Die Reproduktion erfolgte derart,

dass die Abbildungen aus dem Album der Klägerin herausgeschnitten, photographiert und auf den Stein übertragen wurden. Die Firma Kindlimann & C<sup>ie</sup> übersandte ihren Katalog ebenfalls ihren Kunden. Die Klägerin erblickte in der Anfertigung und Herausgabe dieses Kataloges eine unerlaubte Nachahmung ihres eigenen Verkaufsalbums und hob sowohl gegen Kindlimann & C<sup>ie</sup> als gegen Sigg Söhne Klage an, mit den oben angegebenen Begehren.

2. — Zur Begründung ihrer Begehren beruft sich die Klägerin in erster Linie auf das MMG vom 30. März 1900. Sie hat aber auf den Schutz dieses Gesetzes deshalb nicht Anspruch, weil sie ihre Leuchtermodelle nicht gemäss Art. 5 hinterlegt hat.

Die Berufung auf das URG sodann geht fehl, weil die in Betracht kommenden Gegenstände des Urheberrechtsschutzes nicht fähig sind. Die Vorinstanz stellt dabei ausschliesslich auf den Katalog der Klägerin ab und nicht auf die Leuchtertypen, da nicht diese von den Beklagten reproduziert worden seien, sondern nur ihre Darstellung im Katalog. Diese Unterscheidung rechtfertigt sich nicht. Geniessen die Leuchtertypen als solche den Urheberrechtsschutz, so läge auch in der Wiedergabe ihrer Darstellung im Verkaufskatalog der Klägerin eine Verletzung des Urheberrechts. Vergl. PATAILLE, Annales, Bd. 23 S. 123 ff., POUILLET, Propriété artistique, 2. Aufl. S. 92. Nun sind aber schon die streitigen Typen von Beleuchtungskörpern nach richtiger Auffassung keine Kunstwerke im Sinn von Art. 1 URG, sondern Erzeugnisse des Kunstgewerbes, dekorativ ausgestattete Gebrauchsgegenstände. Die ästhetische Gestaltung ist dabei nicht Selbstzweck, sondern sie ist durchaus in den Dienst der Nützlichkeitsidee gestellt, was die Leuchter zu gewerblichen Modellen stempelt. Vergl. BBl 1888 Bd. 1 S. 654 ff., 1890 Bd. 2 S. 482, RÜFENACHT, Urheberrecht S. 42, sowie GIERKE, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 831 ff.

Freilich finden die Bestimmungen des URG laut Art. 8 auch Anwendung auf « geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische und ähnliche Zeichnungen und Abbildungen. » Allein die Praxis hat diese dem deutschen Recht entnommene Bestimmung in Anlehnung an die deutsche Doktrin und Praxis dahin ausgelegt, dass sie nur solche bildliche Darstellungen beschlage, die Anspruch darauf erheben können, als wissenschaftliche, der Belehrung dienende Erzeugnisse gewertet zu werden. Bl. f. zürch. Rechtspr. 8 N° 136, Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichts vom 28. September 1909 in der nämlichen Sache Gebr. Lachmund gegen Roth. Trotz der Kritik im *Droit d'auteur* 1910 S. 25 und in der Schw. Jur. Ztg. 6 S. 318 besteht kein Grund, von der in jenen Entscheiden entwickelten, wohlbegründeten Auffassung abzugehen. Folglich kann die Klägerin auch aus Art. 8 des URG keinen Schutz herleiten.

3. — Es bleibt zu untersuchen, ob die Handlungsweise der Beklagten sich als eine unerlaubte im Sinn der Art. 41 ff. OR darstelle. Der Vertreter der Klägerin hat denn auch heute hierauf das Hauptgewicht gelegt. Richtig ist, dass nach ständiger Praxis des Bundesgerichts und übereinstimmender Auffassung der Doktrin die Spezialgesetze über den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht die Anwendung der gemeinrechtlichen Bestimmungen über Haftung aus unerlaubter Handlung und insbesondere über den unlauteren Wettbewerb nur insoweit ausschliessen, als sie die Materie erschöpfend regeln und namentlich gegenüber dem gemeinen Recht einen erhöhten Rechtsschutz gewähren. Handlungen, die nicht durch die Spezialgesetze untersagt, den untersagten Tatbeständen aber ähnlich sind und die Voraussetzungen unerlaubter Handlungen nach OR 41 ff. aufweisen, können auf Grund dieser Bestimmungen verfolgt werden. Vergl. BGE 37 II 172, WEISS,

Concurrence déloyale S. 54 ff., BECKER, Komm. z. OR S. 158.

Von dieser Auffassung geht im Grunde auch die Vorinstanz aus; ihre Argumentation krankt aber an der Auslegung des Requisites der Widerrechtlichkeit. Sie führt aus: « Es dürfte klar sein, dass eine Nachahmung, » wie sie hier vorgekommen ist, nur dann widerrechtlich » ist, wenn sie gegen ein besonderes subjektives Privat- » recht verstösst. » Hierunter versteht die Vorinstanz nicht schlechthin ein Individualrecht der Klägerin an ihrem Verkaufsalbum, sondern, wie aus dem Zusammenhang geschlossen werden muss, offenbar wieder den Rechtsschutz kraft des URG oder des MMG. Denn sie betrachtet damit die Frage der Widerrechtlichkeit als erledigt. Es fragt sich aber, ob abgesehen von diesen Spezialgesetzen der Klägerin ein Individualrecht an ihrem Album zustehe und ferner, ob das Verhalten der Beklagten gegen ein allfälliges Gebot der allgemeinen Rechtsordnung verstosse. Im einen wie im andern Fall träfe das Requisit der Widerrechtlichkeit im Sinne der gemeinrechtlichen Haftung aus unerlaubter Handlung zu. Und was die Schadenszufügung wider die guten Sitten betrifft, die nach Art. 41 Abs. 2 OR ebenfalls zu Schadenersatz verpflichtet, so lehnt die Vorinstanz sie deshalb ab, weil die Absicht der Beklagten sich gewiss nicht auf die Schädigung der Klägerin, sondern einfach auf die Wahrnehmung der eigenen Interessen gerichtet habe. Nun gehört aber die Absicht, einem Gewerbenossen den Absatz zu entziehen und ihn an sich zu reissen, zu den Tatbestandsmerkmalen der concurrence déloyale. Es ist daher vor allem zu prüfen, ob überhaupt, wie die Klägerin behauptet, hier ein Fall von concurrence déloyale vorliegt.

4. — Laut der neuen Bestimmung in Art. 48 OR macht sich des unlauteren Wettbewerbes schuldig, wer durch unwahre Auskündigung oder andere Treu und Glau-

ben verletzende Veranstaltungen einen Gewerbetreibenden in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht. Eine Beeinträchtigung der Klägerin in ihrer Geschäftskundschaft oder auch nur eine Bedrohung in deren Besitz kann hier nicht angenommen werden. Die Beklagten haben sich darauf beschränkt, aus dem zirka 400 Abbildungen von Beleuchtungskörpern enthaltenden Verkaufsalbum der Klägerin 27 (nach der Behauptung der Klägerin 37) auszuschneiden, zu reproduzieren und neben einer Menge anderer in ihren eigenen Katalog aufzunehmen; die Darstellungen der Beklagten unterscheiden sich insofern von denjenigen der Kläger, als letztere durchwegs mehrfarbig und feiner ausgeführt sind als die Bilder im Katalog von Kindlimann & C<sup>ie</sup>. Die Beklagten scheinen demnach in der Hauptsache eine Ersparnis an Zeichnungen und Kosten bezweckt zu haben und nicht eine Schädigung der Klägerin. Ihre Handlungsweise wäre nur in Verbindung mit anderen, Treu und Glauben verletzenden Veranstaltungen geeignet, Verwechslungen zwischen Konkurrenzfirmen und eine Täuschung des Publikums herbeizuführen. Entscheidend ist, dass eine irgendwie erhebliche Schädigung der Klägerin nicht glaubhaft gemacht und unerfindlich ist, wie das Verhalten der Beklagten eine solche bewirkt haben sollte. Die Vorinstanz stellt denn auch aktengemäss fest, dass es am Nachweis eines Schadens auf seiten der Klägerin fehle; die Klägerin habe nicht zeigen können, inwieweit ihre Vermögenslage sich günstiger gestaltet hätte, wenn der Katalog von Kindlimann & C<sup>ie</sup> ohne Benutzung des ihrigen angefertigt worden wäre. Zwar kann nach Art. 42 Abs. 2 OR vom strengen aktenmässigen Beweis des ziffermässigen Schadens abgesehen werden. Und wie das Bundesgericht in seinem Urteil vom 2. Mai 1914 i. S. Fabrique de chocolat Villars gegen Egli und Gen.\* ausgesprochen hat, bezieht sich diese

\*) N° 61 hievor.

Bestimmung nicht nur auf den Fall, wo wohl die Existenz eines Schadens, nicht aber dessen Höhe dargetan ist, sondern auch auf den Fall, wo der Schadensbeweis selber den strengen Anforderungen an die Beweispflicht gemäss OR 42 Abs. 1 und ZGB 8 nicht entspricht; die Akten müssen aber genügend Anhaltspunkte bieten, die geeignet sind, auf den Eintritt des Schadens schliessen zu lassen und dieser Schluss muss sich mit einer gewissen Überzeugungsgewalt aufdrängen. Solche Anhaltspunkte fehlen hier durchaus. Wenn endlich der Vertreter der Klägerin heute behauptet hat, der Eintritt eines Schadens sei unter den vorliegenden Umständen zu präsumieren, so ist diese Auffassung selbstverständlich haltlos.

5. — Hat somit die Klägerin mangels Glaubhaftmachung eines Schadens keinen Anspruch auf Schadenersatz, so ist die Klage ohne nähere Untersuchung des Requisites der Widerrechtlichkeit oder des Verstosses gegen die guten Sitten gänzlich abzuweisen. Denn die Klägerin hat in ihrer Berufungserklärung nur ihre « Forderungsklage », nämlich die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung von 5000 Fr., aufrecht gehalten. Eine Genugtuungssumme gebührt ihr nicht: die Voraussetzungen, an die Art. 49 OR den Zuspruch einer solchen knüpft, sind nicht erfüllt. Folglich ist das handelsgerichtliche Urteil im Dispositiv zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 11. November 1913 bestätigt.