

remplacement, le préjudice concret subi par eux était établi. L'usage que Stolz et Kambli ont fait ensuite de cette marchandise ne touche en aucune façon les relations juridiques existant entre eux et la défenderesse et ne diminue en rien la responsabilité de cette dernière.

On pourrait dès lors seulement se demander si, en application des art. 99, al. 3 et 43, al. 1^{er} CO combinés, une réduction équitable des dommages-intérêts ne serait pas possible, étant donné qu'on est en présence d'un contrat de guerre, que la faute de « Lumina » est peu considérable et que l'inexécution du contrat doit être attribuée en partie à un cas fortuit. Il est exact que le Tribunal fédéral a tenu compte à répétées reprises de pareilles circonstances pour réduire les indemnités qu'il jugeait excessives, mais dans toutes ces espèces il s'agissait d'un dommage abstrait et non pas, comme c'est le cas ici, d'un dommage concret, exactement déterminé par la différence entre le prix de vente et le prix de la chose achetée de bonne foi pour remplacer la marchandise non livrée. Dans cette dernière éventualité, où la preuve précise d'un préjudice réellement éprouvé est fournie, on ne peut pas mettre une partie du dommage à la charge de l'acheteur qui n'en est nullement responsable.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et l'arrêt cantonal est réformé dans ce sens que l'indemnité à payer par « Lumina » est portée à la somme de 25265 fr. 95 avec intérêts de droit.

**28. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. Mai 1920
i. S. Müller gegen Hongler.**

Unlauterer Wettbewerb. Art. 41 OR: Individualrecht an einer Verpackung (Ausstattung und Verpackung).

A. — Die Klägerin betreibt die Fabrikation und den Verkauf von Christbaumkerzen. Seit Jahrzehnten verwendet sie für die Verpackung der Ware sogenannte Ausziehschachteln, deren Etikette einen Christbaum mit brennenden Kerzen, sowie zwei Kinder, einen Knaben und ein Mädchen, darstellt und die Aufschrift « Christbaumkerzen » und die Initiale « M » (d. h. Müller) trägt. Die Etiketten sind teils in schwarz und gold, teils in weiss und gold ausgeführt. Im Juli 1919 hat die Klägerin zwei solcher Schachteln beim schweizerischen Amt für geistiges Eigentum als gewerbliche Muster zum Zwecke der Erlangung des gesetzlichen Muster- und Modellschutzes hinterlegt. Der beklagte Hongler, ein Konkurrent der Klägerin, hat im Juli 1919 ebenfalls solche Schachteln herstellen lassen und hat sie zur Verpackung seiner Ware für das Weihnachtsgeschäft 1919 verwendet. Diese Schachteln haben genau die gleiche Etikette mit dem gleichen Bilde und der gleichen Aufschrift, ausgenommen die Initiale « M », die durch die Buchstaben « J. H. » (d. h. J. Hongler) ersetzt ist. Es sind ebenfalls Ausziehschachteln und zwar in der gleichen Form, wie sie die Klägerin verwendet. Sie sind mit Glanzpapier beklebt, das von verschiedener Farbe, blau und rot und gold ist, während die Schachteln der Klägerin blaues oder rotes oder rosa Papier aufweisen.

B. — Die Klägerin erhob daher gegen den Beklagten beim Handelsgericht des Kantons St. Gallen Klage mit den Rechtsbegehren, es sei zu erkennen :

1. Der Beklagte habe sich durch Verwendung nachgemachter Packungen für Christbaumkerzen des unlau-

tern Wettbewerbes gegenüber der Klägerin schuld gemacht, und er sei daher pflichtig zu erklären, dieses Geschäftsgebaren einzustellen.

2. Der Beklagte habe der Klägerin unter allen Titeln eine Entschädigung von 2000 Fr. eventuell eine Summe nach richterlichem Ermessen zu bezahlen.

Zur Begründung machte die Klägerin geltend, dass ihre Firma die in Frage stehenden Christbaumkerzen als besondern Artikel und als Qualitätsware führe und sie an bessere Spielwarengeschäfte und Drogerien seit über vierzig Jahren immer in der gleichen Verpackung und mit den nämlichen Etiketten verkaufe. Diese Ausstattung sei von der Konkurrenz nie nachgemacht worden. Der Beklagte habe sich nun mit seiner nachgeahmten Verpackung an ihre Kundschaft herangemacht, und es sei ihm auch gelungen, ihr dadurch Kunden abzuwenden.

Der Beklagte bestritt den Tatbestand des unlautern Wettbewerbes. Die Verpackung sei nicht originell; sie werde seit Jahren von einer Reihe von Konkurrenzfabrikanten verwendet; bei all diesen Firmen sei die Cartonage gleich und lediglich in den Etiketten beständen kleine Abweichungen. Die Klägerin habe ihre Muster erst hinterlegen lassen, nachdem der Beklagte seine Schachteln bereits bestellt gehabt habe.

D. — In der mündlichen Verhandlung vor Handelsgericht hat die Klägerin ihr Rechtsbegehren dahin ergänzt, es seien die durch den Beklagten bezogenen nachgemachten Schachteln und Etiketten zu beseitigen.

E. — Das Handelsgericht fand die Ausstattung der Packung, nicht aber die Packung selbst für originell und hat mit Urteil vom 27. Februar 1920 erkannt:

1. Der Beklagte hat sich durch Verwendung nachgemachter Packungen für Christbaumkerzen im Sinne der Motive des unlautern Wettbewerbes gegenüber der Klägerin schuldig gemacht und wird daher pflichtig erklärt, dieses Geschäftsgebaren einzustellen.

Der Beklagte hat die Klägerin unter allen Titeln mit 500 Fr. zu entschädigen.

3. Auf das nachträglich gestellte Begehren um Beseitigung der nachgemachten Schachteln und Etiketten wird nicht eingetreten.

F. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, Ziffer 1 ihres Rechtsbegehrens im vollen Umfange zu schützen, so dass dem Beklagten auch die Verwendung der nachgemachten Verpackung als solcher zu untersagen sei; eventuell sei der Streitfall zur Beweisergänzung und neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beklagte hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

In der bundesgerichtlichen Instanz besteht nur noch darüber Streit, ob der Beklagte sich eines unberechtigten Eingriffs in die klägerischen Individualrechte dadurch schuldig gemacht hat, dass er die von der Klägerin seit langem gewählte Art der Verpackung ihrer Ware, d. h. der Schachteln, in welchen diese zum Verkauf gelangt, nachmachte. Ein Individualrecht an dieser Art der Verpackung kann indessen die Klägerin nur dann, und insoweit geltend machen, als sie sich von der gewöhnlichen, im Handel und Verkehr auch sonstwie anzutreffenden Form und Gestaltung unterscheidet, gegenüber der alltäglichen, gewohnheitsmässigen sich als etwas besonderes, originelles darstellt. Nun hat die Klägerin Erklärungen von einer Anzahl Kunden vorgelegt, aus welchen hervorgeht, dass diese Kunden die Form der von ihr verwendeten Schachteln in der Tat als Erkennungszeichen für Ware der Klägerin betrachten. Allein auf diese Erklärungen kann nicht entscheidend abgestellt werden; um den genannten Schachteln die Eigenschaft eines gewerblichen Individualisierungsmerkmals beizumessen, müsste sich die Klägerin darauf

berufen können, dass deren gewählte Form überhaupt, im Allgemeinen, geeignet wäre, auf eine besondere Herkunft der Ware hinzudeuten. Eine solche Wirkung der Verpackungsart ist aber überall da schlechterdings ausgeschlossen, wo sie einfach dem natürlichen Bedürfnis und allgemeinen Gebrauch, wie die Ware in Verkehr gebracht und aufbewahrt wird, entspricht, und so verhält es sich mit der in Rede stehenden Verpackung von Christbaumkerzen. Das gewählte System der Schachteln ist, wie sich auch aus den bei den Akten liegenden Mustern ergibt, für Behältnisse von Gegenständen dieser Art und Form nichts neues; es entspricht einem von vorneherein gegebenen praktischen Bedürfnis und kann, da es sich nicht etwa um eine gewerbliche Erfindung der Klägerin handelt, von dieser nicht monopolisiert werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. Februar 1920 bestätigt.

29. Arrêt de la 1^{re} section civile du 31 mai 1920
dans la cause **Hoirs B.** contre **dame C.-F.**

Responsabilité de l'avorteuse envers les héritiers d'une femme morte des suites de l'avortement.

Dame Sophie B., femme divorcée, mère de cinq enfants, est décédée le 5 juin 1914 des suites d'un avortement pratiqué sur elle par dame F., sage-femme à Genève, avec l'assistance du D^r B. Ses enfants — dont l'un était majeur lors du décès et dont les autres étaient âgés de 7, 10, 15 et 19 ans — ont ouvert action à dame F. (qui, en cours de procès, s'est mariée avec

le sieur C.) et ils lui ont réclamé une indemnité de 20 000 fr.

Par arrêt du 20 février 1920 la Cour de justice civile a alloué aux demandeurs une indemnité de 3000 fr.; faute de preuve suffisante d'un dommage matériel, elle a estimé que les demandeurs n'avaient droit qu'à une réparation morale et elle a réduit de 5000 fr. à 3000 fr. l'indemnité de ce chef pour tenir compte de la faute commise par dame B.

Les demandeurs ont recouru en réforme en reprenant l'intégralité de leurs conclusions.

La défenderesse s'est jointe au recours et conclut à libération.

Considérant en droit :

L'instance cantonale constate que la défenderesse est une avorteuse de profession et que les manœuvres abortives qu'elle a pratiquées sur dame B. ont entraîné la mort de cette dernière. Bien loin d'être contraire aux pièces du dossier, cette constatation de fait s'imposait au vu du résultat des enquêtes qui ne laissent subsister aucun doute sur l'activité criminelle de la défenderesse et sur les conséquences fatales qu'elle a eues en l'espèce.

D'autre part, il ne saurait être question de libérer la défenderesse de toute responsabilité en considération de la faute commise par la victime qui s'est soumise à une opération dont elle ne pouvait ignorer ni le caractère illicite, ni les risques. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé récemment dans une affaire d'avortement très analogue (arrêt du 2 mai 1918, dame D. c. demoiselle K.), l'auteur de l'acte illicite peut invoquer l'art. 44 al. 1 CO, non seulement lorsque l'action lui est intentée par la victime elle-même, mais aussi lorsque ce sont les personnes privées de leur soutien qui font valoir les droits directs qui leur appartiennent en vertu de l'art. 45 al. 3; en pareil cas, elles peuvent se voir opposer les causes de suppression ou de réduction de l'indemnité qui ont leur fonde-