

ZH_HANDELSGERICHT HG120240 vom 30. November 2015

Zh Handelsgericht, 2015-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG120240

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG120240 du 30 novembre 2015

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG120240 del 30 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

Formelles zur Klage

E. 1.1

Zuständigkeit Die Klägerin macht in objektiver Klagenhäufung mehrere Ansprüche (Rechtsbehauptungen gemäss Ziff. 1-3) gegen die Beklagte geltend. Eine solche Vereinigung von Ansprüchen ist zulässig, sofern das gleiche Gericht zur Beurteilung sämtlicher Ansprüche sachlich zuständig ist und die gleiche Verfahrensart zur Anwendung kommt (Art. 90 ZPO). Über den Wortlaut hinaus muss das angerufene Gericht für alle Ansprüche auch örtlich zuständig sein (OBERHAMMER, in: Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 90 ZPO). Diese Besonderheiten sind im Rahmen der nachfolgenden Prüfung der Zuständigkeit zu berücksichtigen.

E. 1.1.1

Örtliche Zuständigkeit

E. 1.1.1.1

Die Klägerin führt aus, dass nach Auffassung der Beklagten ein internationaler Sachverhalt vorliege, was aber unzutreffend sei (act. 1 Rz. 9). Die Beklagte äussert sich in ihren Rechtsschriften nicht zur Frage der internationalen Zuständigkeit. Sie macht lediglich in ihrer Widerklage Ausführungen zur örtlichen Zuständigkeit und bezieht sich dabei auf Art. 14 ZPO (act. 12 Rz. 85). Damit bringt sie (implizit) zum Ausdruck, dass nach ihrer Auffassung ein Binnensachverhalt vorliegt. Die Annahme der Klägerin, die Beklagte gehe von einem internationalen Sachverhalt aus, stützt sich wohl auf die Aussage in der Abmahnung vom 24. September 2012, worin der Klägerin gerichtliche Schritte in der Schweiz und in Deutschland in Aussicht gestellt wurden (act. 3/2 S. 6). In der Replik nimmt die Klägerin noch einmal zur Internationalität Stellung und führt aus, dass nicht ersichtlich sei, weshalb ein ausländisches Gericht in dieser Sache überhaupt zuständig sein sollte, gehe es doch um eine Streitigkeit zwischen zwei Schweizer

- 15 - Firmen, welche hauptsächlich (die Beklagte) bzw. ausschliesslich (die Klägerin) auf dem Schweizer Markt aufträten (act. 21 Rz. 23).

E. 1.1.1.2

Im internationalen Verhältnis richtet sich die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte grundsätzlich nach dem IPRG (Art. 1 Abs. 1 lit. a IPRG), wobei völkerrechtliche Verträge vorbehalten sind (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Die Anwendbarkeit des IPRG und von völkerrechtlichen Verträgen setzt das Vorliegen eines internationalen Sachverhalts voraus. Erforderlich ist ein über den schweizerischen Rechtsraum hinausreichender Bezug. Welcher Art und Intensität der Auslandsbezug sein muss, wird gesetzlich nicht definiert; es ist im

Einzelfall unter Berücksichtigung des Sachbereichs zu prüfen, ob ein genügender Auslandsbezug vorliegt (BGE 131 III 76 E. 2.3).

E. 1.1.1.3

Die Klägerin ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in ... (act. 3/7). Die Beklagte ist ebenfalls eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, die in ... domiziliert ist (act. 3/6). In der Sache geht es zunächst um zwei Feststellungsklagen (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 und 2), mit welchen die Klägerin eine Verletzung von Designrechten der Beklagten bestreitet. Eine internationale Komponente ist insofern auszumachen, als die im Streit liegenden Designrechte der Beklagten bei der Weltorganisation für geistiges Eigentum (World Intellectual Property Organization, WIPO) mit Schutzwirkung für die EU und die Schweiz (DM/2, DM/4, DM/1; act. 13/12, act. 13/13, act. 13/15) bzw. für die EU, die Schweiz und Liechtenstein (DM/3; act. 13/14) international hinterlegt sind (vgl. dazu STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, Stämpflis Handkommentar zum Designgesetz, 2006, N. 1 zu Art. 29 DesG). Im vorliegenden Verfahren geht es indes nur um die Wirkungen bzw. Grenzen der für die Schweiz angemeldeten Schutzrechte. Dies erhellt aus den Ausführungen der Klägerin, wonach Schutz für die Schweiz beansprucht werde (act. 1 Rz. 41). Missverständlich ist vor diesem Hintergrund die Aussage in der Klagebegründung, wonach vor dem zuständigen Gericht sowohl die Nichtverletzung eines schweizerischen als auch eines ausländischen Immaterialgüterrechts geltend gemacht werden könne (act. 1 Rz. 11). Gemeint ist wohl, dass einem international hinterlegten Design mit Benennung Schweiz der Schutz

- 16 - des Designgesetzes (DesG) zukommt (vgl. Art. 29 DesG). Ein genügender Auslandsbezug liegt nach dem Gesagten nicht vor.

E. 1.1.1.4

Weiter macht die Klägerin einen lauterkeitsrechtlichen Anspruch geltend (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 3). Der diesbezügliche Sachverhalt erweist sich ohne Weiteres als rein national. Die beanstandete Offerte der Beklagten richtet sich an Kunden in Auslandsbezüge werden weder behauptet noch sind sie ersichtlich. Die Streitigkeit weist damit insgesamt keine relevanten Auslandsbezüge auf. Somit richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach der ZPO.

E. 1.1.1.5

Zur Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts kommen vorliegend die Grundsatzbestimmung für Klagen aus unerlaubter Handlung (Art. 36 ZPO) und Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO (allgemeiner Gerichtsstand am Sitz der beklagten Partei) in Betracht. Die strittige Frage (vgl. dazu WIDMER/LEIS, Zuständigkeiten gemäss ZPO im Immaterialgüterprozess, sic! 2012, 363, 367), ob sich die Zuständigkeit für negative Feststellungsklagen des mutmasslichen Schädigers aus Art. 36 ZPO oder aus Art. 10 ZPO ergibt, kann hier offen gelassen werden. Beide Bestimmungen sehen einen Gerichtsstand am Sitz der beklagten Partei vor. Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist mit Blick auf die Feststellungsbegehren folglich begründet. Ebenfalls begründet ist die Zuständigkeit für den lauterkeitsrechtlichen Anspruch. Die Zuständigkeit ergibt sich hierfür aus Art. 36 ZPO (vgl. MARTI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 6 zu Art. 36 ZPO).

E. 1.1.2

Sachliche Zuständigkeit Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG ist das Handelsgericht für Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum einschliesslich der Streitigkeiten betreffend Nichtigkeit, Inhaberschaft, Lizenzierung, Übertragung und Verletzung solcher Rechte als einzige Instanz zuständig. Die beiden Feststellungsklagen (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 und 2) sind als immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO zu qualifizieren, zu deren Beurteilung das Handelsgericht zuständig ist. Weiter macht die Klägerin einen lauterkeitsrechtlichen Anspruch geltend (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 3). Das

- 17 - Handelsgericht beurteilt Streitigkeiten nach dem UWG, sofern der Streitwert mehr als CHF 30'000.- beträgt (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG). Die Klägerin beziffert den Streitwert ihrer Begehren auf mindestens CHF 50'000.-, ohne zu differenzieren, welchen Streitwert sie ihrem lauterkeitsrechtlichen Begehren beimisst (vgl. act. 1 Rz. 16 f.). Ist die sachliche Zuständigkeit streitwertabhängig, so erfolgt zu deren Bestimmung vorab eine Zusammenrechnung der Streitwerte aller gehäufter Rechtsbegehren, sofern sich die Ansprüche nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu MARKUS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 14 zu Art. 90 ZPO). Folglich steht einer objektiven Klagenhäufung von Rechtsbegehren innerhalb des sachlichen Zuständigkeitsbereichs des Handelsgerichts nicht entgegen, dass einzelne Ansprüche für sich alleine einen vorausgesetzten Streitwert unterschreiten (vgl. LIVSCHITZ, in: Stämpflis Handkommentar zur ZPO, 2010, N. 10 zu Art. 90 ZPO). Insofern kann an dieser Stelle offen bleiben, wie hoch der Streitwert des lauterkeitsrechtlichen Begehrens anzusetzen ist. Die von der Klägerin gestellten Begehren schliessen sich nicht gegenseitig aus und die Zusammenrechnung der einzelnen Ansprüche führt zu einem Streitwert von über CHF 30'000.-. Entsprechendes gilt im Übrigen für die Bestimmung der anwendbaren Verfahrensart: Aufgrund der Zusammenrechnung ist für alle Ansprüche das ordentliche Verfahren anwendbar. Das Handelsgericht ist damit auch zur Beurteilung des lauterkeitsrechtlichen Anspruchs zuständig.

E. 1.2

Klageänderung

E. 1.2.1

In Ziff. 1 der Rechtsbegehren gemäss Klageschrift (act. 1) ersucht die Klägerin um Feststellung, dass sie mit einzelnen, in der Folge abgebildeten Saunagestaltungen die Designrechte der Beklagten nicht verletze und sie deshalb nicht verpflichtet sei, gegenüber der Beklagten eine im Wortlaut abgedruckte Unterlassungserklärung abzugeben (vgl. Verpflichtungserklärung gemäss Abmahnungsschreiben vom 24. September 2012, act. 3/2 S. 7 f.). In Ziff. 2 verlangt sie sodann, es sei weiter festzustellen, dass sie auch nicht verpflichtet sei, eine - im Vergleich mit der Erklärung gemäss Ziff. 1 - modifizierte, wiederum im Wortlaut wiederge-

- 18 - gebene Unterlassungserklärung abzugeben (vgl. Verpflichtungserklärung gemäss Abmahnungsschreiben vom 24. Oktober 2012, act. 3/3 S. 5 ff.).

E. 1.2.2

Nachdem die Beklagte in der Klageantwort (act. 12) darauf hingewiesen hatte, dass die Abmahnung vom 24. September 2012 längst nicht mehr ihrem aktuellen Abmahnungs- bzw. Unterlassungsbegehrensinhalt entspreche (vgl. act. 12 Rz. 20), sah sich die Klägerin

zur Modifizierung eines ihrer Rechtsbegehren veranlasst. Sie ersucht nun in der neu formulierten Ziff. 1 ihrer Rechtsbegehren um Feststellung, dass die Beklagte von ihren Unterlassungsbegehren vom 24. September 2012 rechtsverbindlich Abstand genommen habe, soweit diese nicht im Abmahnschreiben und Unterlassungsbegehren vom 24. Oktober 2012 enthalten seien, eventualiter werde am Klagebegehren 1 der Klageschrift festgehalten.

E. 1.2.3

Eine Klageänderung im Vorbereitungsverfahren ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch in der gleichen Verfahrensart wie der bisherige zu beurteilen ist und mit diesem in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt (Art. 227 Abs. 1 ZPO).

E. 1.2.4

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der neu formulierten Ziff. 1 der klägerischen Rechtsbegehren um ein geändertes Begehren und nicht etwa - als Reaktion auf die Widerklage der Beklagten - um eine Wider-Widerklage handelt. Eine solche wäre ohnehin unzulässig (vgl. Art. 224 Abs. 3 ZPO). Die Verpflichtungserklärung gemäss Abmahnungsschreiben vom 24. September 2012 war bereits Gegenstand der Klageschrift. Verlangt wird neu aber nicht mehr die Feststellung, dass die Klägerin nicht verpflichtet sei, eine derartige Unterlassungserklärung abzugeben, sondern dass die Beklagte davon Abstand genommen habe, die Klägerin zur Abgabe einer solchen Erklärung anzuhalten. Damit ändert die Klägerin einerseits das Rechtsbegehren und passt andererseits das Klagefundament teilweise an. Es liegt also eine Klageänderung vor, deren Zulässigkeit sich nach Art. 227 Abs. 1 ZPO richtet.

E. 1.2.5

Die Klägerin macht - wie bereits ausgeführt - mehrere Ansprüche gegen die Beklagte geltend. Dabei ist der Streitwert der geltend gemachten Ansprüche

- 19 - grundsätzlich zusammenzurechnen (Art. 93 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu bereits Ziff. 1.1.2.). Die Klägerin beziffert den Streitwert ihrer Begehren auf mindestens CHF 50'000.-, ohne zu differenzieren, welchem Begehren sie welchen Streitwert beimisst (act. 1 Rz. 16 f.). Aus der Zusammenrechnung der einzelnen Streitwerte resultiert vorliegend aber jedenfalls ein Streitwert von über CHF 30'000.-. Der geänderte Anspruch ist damit, wie der bisherige Anspruch - zusammen mit den übrigen Begehren -, im ordentlichen Verfahren zu behandeln (vgl. Art. 243 ZPO). Der geänderte Anspruch steht mit dem bisherigen Anspruch ausserdem in einem sachlichen Zusammenhang, stützt sich doch die Klägerin im Wesentlichen auf denselben Lebensvorgang, nämlich das Abmahnungsschreiben vom 24. September 2012. Die Klageänderung erweist sich damit im Ergebnis als zulässig. Über die Zulässigkeit des geänderten Begehrens ist damit aber noch nichts gesagt (vgl. dazu Ziff. 1.3.1.5.).

E. 1.2.6

Wird in dieser Entscheidung (einschliesslich Entscheiddispositiv) Bezug auf die Rechtsbegehren der Klägerin genommen, sind damit die geänderten Rechtsbegehren gemeint. Soweit sich Ausführungen auf die ursprünglichen Rechtsbegehren beziehen, wird dies entsprechend vermerkt.

E. 1.3

Rechtsschutzinteresse

E. 1.3.1

Immaterialgüterrechtliche Ansprüche (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 und 2)

E. 1.3.1.1

Die Klägerin will zum einen feststellen lassen, dass die Beklagte vom Unterlassungsbegehren vom 24. September 2012 rechtsverbindlich Abstand genommen habe (Ziff. 1). Zum anderen ersucht sie um Feststellung, dass sie mit einzelnen Saunagestaltungen die Designrechte der Beklagten nicht verletze und sie deshalb nicht verpflichtet sei, gegenüber der Beklagten verschiedene Unterlassungserklärungen abzugeben, einem Auskunftsbegehren nachzukommen und sich zum Ersatz von Aufwendungen bzw. Schaden zu verpflichten (Ziff. 2). Die Rechtsbegehren sind demnach als Feststellungsbegehren formuliert.

- 20 -

E. 1.3.1.2

Die Parteien sind unterschiedlicher Auffassung, ob die Feststellungsklagen zulässig sind. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass seit Erhalt der beiden Abmahnungsschreiben vom 24. September 2012 bzw. 24. Oktober 2012 Unsicherheit darüber bestehe, ob sie gleich in drei Bereichen Designrechte der Beklagten verletze. Mit dem Verbot von durchlaufenden Stützen, beweglichen und dreieckigen Pritschen würde ihre wirtschaftliche Entfaltung auf mehreren Ebenen gravierend eingeschränkt. Ausserdem fordere die Beklagte Schadenersatz und wolle eine Vertragsstrafe in der Höhe von CHF 10'000.– durchsetzen (act. 21 Rz. 7 ff.).

E. 1.3.1.3

Nach dem Dafürhalten der Beklagten hat die Klägerin kein schutzwürdiges Interesse an der negativen Feststellungsklage, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei. Nach Rechtsprechung und Lehre sei bei einer negativen Feststellungsklage von äusserst restriktiven Voraussetzungen auszugehen (act. 12 Rz. 11). Es sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit einer baldigen Leistungsklage der Beklagten hätte rechnen müssen und ihr ein Zuwarten bis zur Klärung der Rechtslage im Rahmen eines solchen Prozesses zumutbar gewesen wäre (act. 29 Rz. 20 f.). Weiter sei zu beachten, dass der Inhalt des Abmahnschreibens eng spezifiziert sei; moniert worden seien nur drei spezifische Saunabau-Elemente (Pritschen mit durchgehenden Vierkantpritschenstützen, aufgehängte Dreieckspritschen und Pritschen mit beweglichen, vierkantigen Pritschenlatten). Das gegenwärtige Angebot auf der Website der Klägerin zeige, dass diese abgemahnten Elemente nur einen kleinen Anteil ihrer angebotenen Produktpalette tangieren würde (act. 12 Rz. 16). Sodann sei zu berücksichtigen, dass die Zulassung der negativen Feststellungsklage sie zur vorzeitigen Prozess- und Beweisführung zwingen würde, obwohl ihr noch wenig Informationen über die effektiv vertriebenen Saunen der Klägerin vorlägen (act. 12 Rz. 16).

E. 1.3.1.4

Gemäss Art. 33 DesG kann, wer ein rechtliches Interesse nachweist, gerichtlich feststellen lassen, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis nach dem Gesetz besteht oder nicht besteht. Ein genügendes Interesse besteht, wenn kumulativ (i) die Rechtsstellung des Klägers

ungewiss oder gefährdet ist, (ii) die Fortdauer der Ungewissheit unzumutbar ist und (iii) nicht auf andere Weise behoben werden

- 21 - den kann, insbesondere durch Leistungs- oder Gestaltungsklage (STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 32 zu Art. 33 DesG). Namentlich bei negativen Feststellungsklagen ist zudem auf die Interessen der Beklagten Rücksicht zu nehmen. Wer auf negative Feststellung klagt, zwingt damit die beklagte Partei zu vorzeitiger Prozessführung. Ein vorzeitiger Prozess aber kann den Gläubiger bzw. Geschädigten benachteiligen, indem er ihn zur Beweisführung zwingt, bevor er dazu bereit und in der Lage ist, und bevor er seinerseits aus eigenem Antrieb klagen würde (BGE 120 II 20 E. 3a). Fehlt ein schutzwürdiges Interesse, ist auf die Klage nicht einzutreten (Umkehrschluss aus Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO).

E. 1.3.1.5

Das Feststellungsinteresse ist für die beiden Rechtsbegehren (Ziff. 1 und 2) gesondert zu beurteilen, wobei zu berücksichtigen ist, dass das zweite Rechtsbegehren verschiedene Komponenten enthält. Das erste Rechtsbegehren ist schwer verständlich. Dessen Sinn ist unter Berücksichtigung der Begründung zu ermitteln. Darin führt die Klägerin aus, dass das Gericht entsprechend der Äusserung in der Klageantwort rechtsverbindlich feststellen könne, dass die Beklagte vom Unterlassungsbegehren 1 Abstand nehme. Sollte die Beklagte das verbindliche Abstandnehmen widerrufen, werde am ursprünglichen Begehren 1 festgehalten (act. 21 Rz. 26). Fest steht, dass die Beklagte in der Klageantwort ausführt, die Abmahnung vom 24. September 2012 entspreche längst nicht mehr ihrem aktuellen Abmahnungs- bzw. Unterlassungsbegehrensinhalt. Mit ihrem zweiten, modifizierten Abmahnschreiben und dem Verweis auf die beigelegte überarbeitete Verpflichtungserklärung habe sie gerade deutlich gemacht, dass sie sich nur noch auf letztere abstütze (act. 12 Rz. 20). Gegenteiliges wird von ihr in der Duplik nicht ausgeführt (vgl. act. 29 Rz. 28). Das eventualiter gestellte Begehren ist damit - im Einklang mit der Auffassung der Klägerin - hinfällig. Hinsichtlich des Hauptbegehrens führt die Beklagte aus, dass die Klägerin damit die Feststellung von Tatsachen verlange. Dies sei kein zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage (act. 29 Rz. 28). Darin ist der Beklagten zuzustimmen. Für die Feststellung einer blossen Tatsache besteht kein schutzwürdiges Interesse (STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 33 zu Art. 33 DesG; MARKUS, a.a.O., N. 35 zu Art. 88 ZPO; BESSENICH/BOPP, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 88 ZPO). Letztlich zielt die Klägerin - 22 - aber genau darauf ab. Sie will die Beklagte "beim Wort" nehmen (vgl. act. 21 Rz. 26) und dementsprechend vom Gericht feststellen lassen, dass die Beklagte Abstand von ihrem Unterlassungsbegehren vom 24. September 2012 genommen hat. Es soll mithin gerichtlich festgehalten werden, dass die Beklagte eine bestimmte Erklärung abgegeben oder - je nach Sichtweise - widerrufen hat. Bei diesem äusserlich wahrnehmbaren Vorgang handelt es sich um eine Tatsache. Das Feststellungsbegehren erweist sich damit als unzulässig. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Klägerin mit der beantragten Feststellung nichts gewinnen würde. Damit wäre nämlich weder festgestellt, dass die umstrittenen Rechte der Beklagten nicht verletzt wurden noch wäre die Beklagte verpflichtet, von gleichartigen Unterlassungsforderungen in Zukunft abzusehen. Einer späteren Leistungsklage der Beklagten würde demnach nichts entgegen stehen und die rechtliche Ungewissheit würde andauern. Auch insofern fehlt es an einem schutzwürdigen Interesse. Nach dem Gesagten ist auf das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 nicht einzutreten.

E. 1.3.1.6

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass die Ausführungen der Beklagten auch nicht etwa als Anerkennung des ursprünglichen klägerischen Begehrens gemäss Ziff. 1 gedeutet werden können. Die Beklagte äussert sich in der Klageantwort lediglich zu vorprozessualen Geschehnissen und kommt zum Schluss, das klägerische Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1a und 1b erweise sich vor diesem Hintergrund als obsolet (vgl. act. 12 Rz. 20). Eine Äusserung zum Rechtsbegehren und eine Anerkennung im Sinne einer Unterwerfung unter dieses kann darin nicht erblickt werden.

E. 1.3.1.7

Das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 2 enthält mehrere Elemente. Zunächst ersucht die Klägerin damit um Feststellung, dass sie mit einzelnen, in der Abmahnung vom 24. Oktober 2012 enthaltenen Saunagestaltungen vier registrierte Designs der Beklagten nicht verletze. Es ist der Klägerin beizupflichten, dass nach zweimaliger schriftlicher Abmahnung und Aufforderung zur Unterzeichnung zweier Unterlassungserklärungen eine rechtliche Ungewissheit besteht (vgl. act. 21 Rz. 13). Daran ändert nichts, dass die Beklagte ihre Forderungen nach dem ersten Abmahnungsschreiben in einem zweiten Schreiben spezifiziert hat. Vielmehr

- 23 - ist dieses Vorgehen geeignet, eine rechtliche Ungewissheit zu verschärfen, denn sieht sich der mutmassliche Verletzer mit wechselnden Forderungen konfrontiert, fällt es umso schwerer, das eigene Verhalten so auszurichten, dass keine rechtlichen Konsequenzen zu gewärtigen sind. Damit geht eine Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit einher, womit die rechtliche Ungewissheit unzumutbar wird. Die Klage auf Feststellung der Nichtverletzung ist sodann das einzige Mittel, welches der Klägerin zur Abklärung der Rechtmässigkeit ihres Verhaltens zur Verfügung steht. Das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses ist demzufolge zu bejahen. Dieses Resultat steht im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach i.d.R. von einem schutzwürdigen Interesse an einer negativen Feststellungsklage auszugehen ist, wenn der vermeintliche Verletzer verwahrt wurde (BGE 129 III 545 E. 1). Zu keinem anderen Schluss gelangt man, wenn die Interessen der Beklagten in die Überlegungen mit einbezogen werden. Nach der Darstellung der Beklagten würde sie mit der negativen Feststellungsklage zur vorzeitigen Prozess- und Beweisführung gezwungen (act. 12 Rz. 16). Dieses Argument entkräftet sie gleich selbst, wenn sie mit der Klageantwort Widerklage erhebt und damit den praktisch gleichen Sachverhalt zum Gegenstand einer Leistungsklage macht. Die von der Beklagten genannten Schwierigkeiten bei der Beweisführung sind denn auch nicht durch eine vorzeitige Prozessführung bedingt. Vielmehr liegt die Schwierigkeit darin, dass ihr Informationen fehlen, die sich in der Sphäre der Klägerin befinden, wie sie selbst darlegt (vgl. act. 12 Rz. 126 f.). Diese Schwierigkeit würde auch zu einem späteren Zeitpunkt bestehen und kann nur durch die Mitwirkung der Klägerin entschärft werden. Damit kann festgehalten werden, dass bei Anhängigmachung der Klage ein schutzwürdiges Interesse bestand, soweit die Klägerin die Feststellung einer Nichtverletzung von Rechten der Beklagten verlangt. Welche Folgen das widerklageweise geltend gemachte Leistungsbegehren für das Feststellungsbegehren hat, wird später aufgezeigt (vgl. Ziff. 3.2.).

E. 1.3.1.8

Mit ihrem Rechtsbegehren gemäss Ziff. 2 will die Klägerin sodann feststellen lassen, dass sie nicht verpflichtet sei, verschiedene Unterlassungserklärungen abzugeben, einem Auskunftsbegehren nachzukommen und sich zum Ersatz von Aufwendungen bzw. Schaden zu verpflichten. Dass hierfür ein schutz-

- 24 - würdiges Interesse bestehen würde, zeigt die Klägerin nicht auf und ist auch nicht ersichtlich. Würde die Feststellungsklage insofern gutgeheissen, als festgestellt würde, die Klägerin verletze mit den beanstandeten Saunagestaltungen die Designrechte der Beklagten nicht, wäre dem Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin ohne Weiteres Genüge getan. Die Pflicht zur Unterlassung bestimmter Handlungen, der Informationsanspruch sowie die Schadenersatzpflicht sind direkte Folgen einer Designrechtsverletzung (vgl. Art. 35 DesG). Würde aber festgestellt, dass die Klägerin keine Designrechtsverletzung begangen hat, würden dementsprechend auch keine weitergehenden Verpflichtungen der vermeintlichen Verletzerin bestehen. Hierzu bedarf es keiner besonderen Feststellung. Demnach ist ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin insofern zu verneinen, als sie feststellen lassen will, dass sie nicht verpflichtet sei, gegenüber der Beklagten verschiedene Unterlassungserklärungen abzugeben, einem Auskunftsbegehren nachzukommen und sich zum Ersatz von Aufwendungen bzw. Schaden zu verpflichten. Diesbezüglich ist auf die Klage nicht einzutreten.

E. 1.3.1.9

Anzumerken ist schliesslich, dass unter gewissen Umständen eine ungerichtfertigte Verwarnung Anlass zu einer Klage wegen unlauteren Wettbewerbs sein kann (vgl. HEINRICH, Kommentar zum Designgesetz, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 10 DesG; STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 24 zu Art. 10 DesG). Auch das UWG bietet indes keine Grundlage für eine Feststellung der beantragten Art. Mit einer wettbewerbsrechtlich motivierten Klage könnte bspw. um Feststellung er sucht werden, dass die Verwarnung durch die Beklagte unlauter sei (Feststellungsklage) oder dass die Beklagte derartige Verwarnungen inskünftig zu unterlassen habe (Leistungsklage). Nichts Derartiges macht die Klägerin aber zum Gegenstand ihres Begehrens. Damit bleibt es bei der festgestellten Unzulässigkeit dieses Teils des Rechtsbegehrens.

E. 1.3.2

Wettbewerbsrechtlicher Anspruch (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 3)

E. 1.3.2.1

Mit dem Rechtsbegehren gemäss Ziff. 3 will die Klägerin der Beklagten verbieten lassen, bestimmte Produkte in Offerten mit dem Vermerk "Design geschützt (Exklusivität B.____)" zu kennzeichnen. Das Begehren ist dem Wortlaut nach als Leistungsbegehren formuliert. Gleichwohl wird es von der Klägerin

- 25 - mehrmals in den Zusammenhang mit den beiden Feststellungsbegehren gemäss Ziff. 1 und 2 gebracht (vgl. act. 21 Rz. 17 f., 21). Einmal erwähnt die Klägerin sogar, dass sie "nicht nur negative Feststellungsbegehren, sondern auch ein positives (Begehren 3)" stelle (act. 21 Rz. 8). Die Replik schliesst sie mit den Worten, "Aus ausgeführten Gründen sind die Feststellungsbegehren gutzuheissen und die Widerklage abzuweisen [...]" (act. 21 Rz. 95). Die Klägerin führt aber auch aus, dass sie als am Markt Beteiligte legitimiert sei, die Unterlassung der irreführenden Kennzeichnungen zu beantragen (act. 1 Rz. 70). Zu Recht trägt die Beklagte vor, dass die Ausführungen der Klägerin missverständlich seien (act. 29

Rz. 22). Die Auslegung des Rechtsbegehrens nach Treu und Glauben (vgl. dazu BGer 4A_551/2008 E. 2.2) führt zum Schluss, hier von einem Leistungsbegehren auszugehen. Namentlich der klare Wortlaut des Rechtsbegehrens sowie die Erklärung in der Klagebegründung, wonach die Klägerin die Unterlassung der irreführenden Kennzeichnungen bezwecke, legen diesen Schluss nahe. Kommt hinzu, dass die Klägerin im Rubrum ihrer Replik unter anderem den Betreff "Unterlassungsbegehren" aufführt. Damit gemeint ist wohl Ziff. 3 ihrer Rechtsbegehren. Nachfolgend ist folglich von einem Unterlassungsbegehren auszugehen.

E. 1.3.2.2

Wie jedes Rechtsbegehren setzt auch die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse voraus, das besteht, wenn die widerrechtliche Handlung unmittelbar droht, d.h. wenn das Verhalten der beklagten Partei die künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lässt. Indiz für einen bevorstehenden Eingriff kann die Tatsache sein, dass analoge Eingriffe in der Vergangenheit stattgefunden haben (Wiederholungsgefahr) und eine Verwarnung keine Wirkung gezeigt hat oder zwecklos wäre. Eine Wiederholungsgefahr darf in der Regel schon dann angenommen werden, wenn der Beklagte die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet, ist doch dann zu vermuten, dass er es im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit weiterführen wird (BGE 124 III 72 E. 2a; RÜETSCHI/ROTH, in: Basler Kommentar UWG, 2013, N. 16 zu Art. 9 UWG).

E. 1.3.2.3

Die Beklagte bestreitet die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens (vgl. act. 12 Rz. 33 ff.). Vor diesem Hintergrund ist von einem hinreichenden Rechtsschutzin-

- 26 - teresse der Klägerin auszugehen. Dies wird im Übrigen auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt (vgl. act. 12 Rz. 37). Auf das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 3 ist folglich einzutreten.

E. 2

Aufl. 2013, N. 17 zu Art. 241 ZPO) und die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids hat (Art. 241 Abs. 2 ZPO). In diesem Punkt ist das Verfahren zufolge Rückzugs abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

E. 2.1

Zulässigkeit der Widerklage

E. 2.1.1

Nach Art. 224 Abs. 1 ZPO kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist. Ein sachlicher Zusammenhang von Klage und Widerklage ist nur vorausgesetzt, wenn für die Widerklage am Gerichtsstand der Hauptklage ausser dem besonderen Gerichtsstand der Widerklage gemäss Art. 14 ZPO kein Gerichtsstand besteht.

E. 2.1.2

Die Beklagte hat die Widerklage mit ihrer schriftlichen Klageantwort (vgl. act. 12 Rz. 85 ff.) und somit rechtzeitig eingereicht. Sie macht damit mehrere Unterlassungsansprüche (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1), ein Informationsbegehren (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 2) und kompensatorische Ansprüche (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 3)

gegen die Klägerin geltend. Nachdem sich der Streitwert - wie bereits dargelegt (vgl. Ziff. 1.2.5.) - aus der Zusammenrechnung der gehäuft geltend gemachten Rechtsbegehren ergibt und dieser zusammen gerechnete Streitwert nach Angaben der Beklagten auf mindestens CHF 150'000.- (act. 12 Rz. 87) bzw. nach Auffassung der Klägerin auf mindestens CHF 50'000.- (act. 21 Rz. 68 i.V.m. act. 1 Rz. 16 f.) zu veranschlagen ist, sind die Widerklagebegehren im ordentlichen Verfahren zu beurteilen (vgl. Art. 243 ZPO). Damit steht fest, dass die Widerklage nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (vgl. Ziff. 1.2.5.). Die Widerklage erweist sich daher mit Blick auf Art. 224 Abs. 1 ZPO als zulässig.

E. 2.2

Zuständigkeit

E. 2.2.1

Wie die Klägerin macht die Beklagte in objektiver Klagenhäufung mehrere Ansprüche (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1-3) geltend. Auf die entsprechen-

- 27 - den Voraussetzungen (vgl. Ziff. 1.1.) ist im Rahmen der nachfolgenden Prüfung der Zuständigkeit einzugehen.

E. 2.2.2

Örtliche Zuständigkeit

E. 2.2.2.1

Was die Internationalität des Sachverhalts anbelangt, kann zunächst auf die vorstehenden Ausführungen zur Klage verwiesen werden (vgl. Ziff. 1.1.1.3.). Auch die Widerklagebegehren weisen keine relevanten Auslandsbezüge auf.

E. 2.2.2.2

Die Begehren der Beklagten sind als immaterialgüterrechtlich (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1-3) bzw. als lauterkeitsrechtlich (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1 soweit es um eine Verletzung des UWG geht) zu qualifizieren und fallen damit in den Anwendungsbereich von Art. 36 ZPO (vgl. HAAS/STRUB, in: Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 36 ZPO). Die genannte Bestimmung sieht einen Gerichtsstand am Sitz der geschädigten Person vor. Im Rahmen der Widerklage ist die Beklagte als geschädigte Person zu behandeln. Sie hat Sitz in ... (act. 3/6). Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist damit begründet.

E. 2.2.3

Sachliche Zuständigkeit

E. 2.2.3.1

Die geltend gemachten Ansprüche der Beklagten (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1-3) sind - soweit sie sich auf das DesG stützen - als immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO zu qualifizieren, zu deren Beurteilung das Handelsgericht zuständig ist (vgl. § 44 lit. a GOG). Die Unterlassungsbegehren (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1) begründet die Beklagte zudem - unter teilweiser Erweiterung der Sachverhaltsbehauptungen - mit einer Verletzung des UWG. Das Handelsgericht beurteilt Streitigkeiten nach dem UWG, sofern der Streitwert mehr als CHF 30'000.- beträgt (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG). Der Streitwert beträgt

vorliegend mindestens CHF 50'000.– (vgl. Ziff. 2.1.2.). Das Handelsgericht ist damit zur Beurteilung aller geltend gemachten Ansprüche der Beklagten sachlich zuständig.

- 28 -

E. 2.3

Rechtsschutzinteresse Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe in keiner Weise ein Interesse an ihren Widerklagebegehren nachgewiesen, womit es an einer Prozessvoraussetzung fehle (act. 21 Rz. 67). Die Beklagte begründet ihr Rechtsschutzinteresse damit, dass die Klägerin die Widerrechtlichkeit ihres Tuns bestreite und die beanstandeten Produkte auf ihrer Website abbilde (act. 12 Rz. 122 ff.).

E. 2.3.1

Immaterialgüterrechtliche Ansprüche (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1-3)

E. 2.3.1.1

Das Rechtsschutzinteresse des Klägers ist bei Abwehrklagen nach Art. 35 Abs. 1 DesG meist evident und nicht gesondert nachzuweisen; es ergibt sich direkt aus einer behaupteten Designrechtsverletzung (STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 13 und 101 f. zu Art. 35 DesG; HEINRICH, a.a.O., N. 94 ff. zu Art. 35 DesG).

E. 2.3.1.2

Die Beklagte beruft sich auf eine Verletzung ihrer Designrechte. Damit besteht ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung ihrer immaterialgüterrechtlich begründeten Rechtsbegehren.

E. 2.3.2

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1)

E. 2.3.2.1

Die Beklagte begründet ihre Unterlassungsbegehren gemäss Ziff. 1 zum einen mit Designrechtsverletzungen, zum anderen mit einem Verstoss gegen das UWG. Zum schutzwürdigen Interesse kann auf die Ausführungen unter Ziff. 1.3.2.2. verwiesen werden. Hervorzuheben ist auch hier, dass von einem schutzwürdigen Interesse an einem Unterlassungsbegehren auszugehen ist, wenn die beklagte Partei die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet.

E. 2.3.2.2

Die Klägerin bestreitet die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens sowohl in der Begründung ihrer eigenen Klage als auch im Rahmen der Widerklage umfassend. Vor diesem Hintergrund ist von einem hinreichenden Rechtsschutzinteresse der Beklagten auszugehen.

- 29 -

E. 2.4

Klagerückzug

E. 2.4.1

Mit ihrem Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1 stellt die Beklagte ein Unterlassungsbegehren betreffend bewegliche Pritschenlatten. In der Duplik wird dieses Begehren von ihr "fallengelassen" (vgl. act. 29 S. 2 und Rz. 81).

E. 2.4.2

Die entsprechende Parteierklärung stellt einen Klagerückzug dar (vgl. dazu auch den von der Beklagten verwendeten Wortlaut ["zurückgezogen"] im Zusammenhang mit den Ausführungen zu den Kostenfolgen, act. 29 Rz. 81), welcher den Prozess in Bezug auf diese Streitfrage unmittelbar beendet (vgl. LEUMANN LIEBSTER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO,

E. 2.4.3

Die Klägerin trägt in der Widerklageduplik vor, dass die Beklagte mit Falllassen des Widerklagebegehrens 1, 3. Spiegelstrich, sinngemäss ihr negatives Feststellungsbegehren betreffend bewegliche Pritschenlatten anerkannt habe, wovon Vormerk zu nehmen sei (act. 37 Rz. 1 und 3). Dieser Argumentation ist nicht zu folgen. Wie später noch eingehender aufzuzeigen ist (vgl. Ziff. 3.2.), liegt zwischen den von der Klägerin und der Beklagten geltend gemachten Ansprüchen - jedenfalls teilweise - Identität vor. Die Klägerin äussert sich widersprüchlich dazu, wie es sich diesbezüglich mit den Begehren zu den beweglichen Pritschenlatten verhält. Zunächst führt sie aus, das Widerklagebegehren sei in Bezug auf die beweglichen Pritschenlatten umfassender formuliert als ihr Feststellungsbegehren (act. 37 Rz. 2). An anderer Stelle hält sie fest, dass in den Widerklagebegehren 1 und 2 kein zusätzlicher Anspruch zu den in der negativen Feststellungsklage geltend gemachten Ansprüchen der Widerklägerin [recte: Widerbeklagten] formuliert werde bzw. in der Widerklage dieselben Ansprüche wiederholt würden (act. 37 Rz. 5 und 29). So oder anders ist vorliegend von Identität auszugehen. Der Begriff der Anspruchsidentität ist nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Trotz abweichender Umschreibung sind zwei Ansprüche nicht verschieden, wenn der eine Anspruch im anderen enthalten ist oder wenn das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird (vgl. BGE 139 III 126 - 30 - E. 3.2.3). Nach der einen Argumentation der Klägerin wäre die Identität insofern zu bejahen, als der von ihr geltend gemachte Anspruch in jenem der Beklagten enthalten wäre. Im anderen Fall wäre das kontradiktorische Gegenteil zu beurteilen. Die Bejahung der Anspruchsidentität hat zur Folge, dass spätestens nach dem Rückzug des Unterlassungsbegehrens durch die Beklagte das Feststellungsbegehren der Klägerin betreffend bewegliche Pritschenlatten gegenstandslos wird, weil das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Beurteilung der identischen Streitsache entfällt, liegt doch in dieser Angelegenheit nunmehr ein Entscheidsurrogat mit Rechtskraftwirkung vor (vgl. auch Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Für eine Anerkennung und ein darauf beruhendes, weiteres Entscheidsurrogat besteht vor diesem Hintergrund kein Raum.

E. 2.4.4

Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass der Rückzug der Beklagten hinsichtlich des Begehrens zu den beweglichen Pritschenlatten umfassend ist. Zwar macht sie - nachdem sie den Rückzug des Begehrens erklärt hat (vgl. act. 29 Rz. 81) - im Zusammenhang mit dem Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs weitere Ausführungen zu den beweglichen Pritschenlatten (vgl. act. 29 Rz. 97). Einen Vorbehalt, wonach der Rückzug aber nur auf den designrechtlichen, nicht aber auf den wettbewerbsrechtlichen Anspruch zu beschränken wäre, bringt sie nicht an. Vielmehr macht sie deutlich, dass sie nicht am Begehren festhalte und das Begehren bei den Kostenfolgen nicht zu berücksichtigen sei (act. 29 Rz. 81). Kommt hinzu, dass sich die Beklagte in der Duplik in Bezug auf den unlauteren Wettbewerb nur noch auf eine angebliche Nachahmung der Präsentation der beweglichen

Pritschenlatten bezieht. Was die Art und Weise der Präsentation betrifft, hat die Beklagte aber zu keinem Zeitpunkt ein Rechtsbegehren gestellt.

E. 3

es sei der Beklagten zu untersagen, Saunaliegen, Saunatüren, Sauna- Glasfrontgestaltungen und Sauna-Innenwandverkleidungen gemäss der Abbildung in Klagebeilage 10 herzustellen, in Verkehr zu bringen und Werbung dafür zu betreiben, und es sei das Verbot mit der Androhung der Bestrafung der Organe der Beklagten mit Haft oder Busse wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbinden;

E. 3.1

Abgeurteilte Sache

E. 3.1.1

Die Parteien standen sich - mit vertauschten Parteirollen - bereits in einem früheren handelsgerichtlichen Verfahren gegenüber. Die heutige Beklagte leitete am 24. Dezember 2009 (Datum Poststempel) eine Klage mit folgenden Rechtsbegehren ein:

- 31 - „1. Es sei der Beklagten zu untersagen, ihren Kunden anzubieten, die Produkte der Klägerin nachzubauen und es sei das Verbot mit der Androhung der Bestrafung der Organe der Beklagten mit Haft oder Busse wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbinden; 2. es sei der Beklagten zu untersagen, die Produkte der Klägerin nachzubauen und es sei das Verbot mit der Androhung der Bestrafung der Organe der Beklagten mit Haft oder Busse wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbinden;

E. 3.1.2

Die Klägerin trägt an einer Reihe von Stellen vor, dass die Rechtskraftwirkung des gerichtlichen Vergleichs der Beurteilung verschiedener Fragen im Rahmen eines neuerlichen Verfahrens entgegenstehe (vgl. act. 1 Rz. 61 und 67; act. 21 Rz. 4, 6, 18, 50, 63, 67, 70, 77, 78, 82, 83). So gehe aus den Akten des Verfahrens HG090318 hervor, dass übereinander stehende (scheinbar durchlaufende) Metallstützen bereits damals im Verkehr gewesen seien. Über diesen Streitgegenstand sei somit entschieden (act. 21 Rz. 4 mit Hinweis auf act. 22/22/9/5 S. 17). Der Widerklage hält sie entgegen, dass in dieser Sache bereits unter lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten entschieden worden sei (act. 21 Rz. 67). Ausserdem seien Glasfronten, verglaste Saunen, Transparenz, Saunen mit möglichst wenig Stützen und schlicht-ästhetisches Design bereits Gegenstand des Verfahrens HG090318 gewesen und damit als res iudicata zu qualifizieren (act. 21 Rz. 70).

E. 3.1.3

Nach dem Dafürhalten der Beklagten weist der mit Vergleich abgeschlossene Vorprozess keinen inhaltlichen Zusammenhang mit der vorliegenden Streitigkeit auf. Damals sei es um Saunaliegen, -türen, -innenwandverkleidungen, isolierte Glasfrontengestaltungen sowie kubische Saunagestaltungen gegangen, wohingegen es im vorliegenden Verfahren um die konkreten Ausgestaltungen von durchgehenden Vierkantpritschenstützen, aufgehängten Dreieckspritschen und Saunen mit beweglichen, querverbauten, kantigen Pritschenlatten gehe (act. 29 Rz. 9).

E. 3.1.4

Der gestützt auf den gerichtlichen Vergleich ergangene Abschreibungsentscheid vom 25. Juni 2010 erfolgte in Anwendung von kantonalem Verfahrensrecht. Der Umfang der Rechtskraft dieses Entscheids ist daher grundsätzlich nach dem damals in Kraft stehenden Recht zu beurteilen (BGer 4A_496/2012 E. 1.4 [nicht publiziert in BGE 139 III 126]). Dabei ist zu beachten, dass die materielle Rechtskraft nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits vor der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts grundsätzlich eine Frage des Bundesrechts war (BGer 4A_496/2012 E. 1.4 [nicht publiziert in BGE 139 III 126]; BGer 4A_124/2010 E. 3.2). Vom Bundesgericht nicht eindeutig entschieden wurde demgegenüber die Frage, ob die Rechtskraftwirkung von Bundesrechts wegen auch einem Vergleich zukommt, oder ob dies das Vorliegen einer entsprechenden kantonrechtlichen Bestimmung voraussetzt (BGer 4C.262/2001 E. 1c; BGer 5C.247/2004 E. 3.2). Auch an dieser Stelle kann die Frage offen bleiben. § 191 Abs. 2 ZPO/ZH ordnet unter der Marginalie "Materielle Rechtskraft" ausdrücklich an, dass den Erledigungsentscheiden, welche auf Grund eines Klagerückzugs, einer Klageanerkennung oder eines Vergleichs ergangen sind, die gleiche Rechtskraft wie einem gerichtlichen Entscheid in der Sache zukommt. Ein Vergleich führte mithin zu einem Erledigungsentscheid mit materieller Rechtskraft.

E. 3.1.5

Die materielle Rechtskraft verbietet jedem später angerufenen Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten (*res iudicata*, d.h. abgeurteilte Sache i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO) identisch ist (Umkehrschluss aus Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e ZPO). Die Identität von prozessualen Ansprüchen beurteilt sich nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen (BGE 139 III 126 E. 3.2.3). Aus Art. 60 ZPO ergibt sich, dass das Gericht von Amtes wegen prüft, ob eine abgeurteilte Sache vorliegt. Eine entsprechende Einrede ist demnach nicht vorausgesetzt (DOMEJ, in: Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 60 ZPO).

E. 3.1.6

Zur Bestimmung des Streitgegenstands des Vorverfahrens ist insbesondere auf die damaligen Tatsachenvorbringen und Klagebegehren in der Klage zurückzugreifen (vgl. OBERHAMMER, in: Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 7 Vor

- 35 - Art. 84-90 ZPO), zumal der Rechtsstreit nach einfachem Schriftenwechsel durch Vergleich erledigt wurde. Ziff. 2 der damaligen Rechtsbegehren weist eine sehr allgemeine, weite Formulierung auf. Die Beklagte verlangte damit, es sei der Klägerin zu untersagen, die Produkte der Beklagten nachzubauen (Beizugsakte HG090318 act. 1 S. 2). Darum geht es grundsätzlich auch im vorliegenden Verfahren. So vertritt die Beklagte den Standpunkt, dass die Klägerin von ihr designrechtlich geschützte Elemente von Saunen ohne relevante Abweichungen übernehme (vgl. act. 29 Rz. 102). Die Berücksichtigung der Ausführungen zum Sachverhalt im früheren Verfahren sowie von Ziff. 3 und 4 der damaligen Rechtsbegehren erhellt aber, dass es damals um drei konkrete Arten der Saunagegestaltung ging. Die Beklagte warf der Klägerin vor, dass diese eine von ihr entwickelte und verkaufte Saunaliege mit einer Rahmenkonstruktion aus flachen abgerundeten Kanthölzern, einer Liegefläche aus in Längsrichtung angebrachten Kanthölzern und verchromten Metallstützen mit schwarzen Gummipuffern imitiert habe (Beizugsakte HG090318 act. 1 Rz. 29 ff.).

Weiter lastete sie der Klägerin an, dass diese Saunen mit durchgehenden Glasfronten und horizontal verlegtem, durch ein schwarz gefärbtes Holzelement verbundenem Holztäfer angeboten habe (Beizugsakte HG090318 act. 1 Rz. 42 ff.). Schliesslich hielt sie der Klägerin vor, sie habe Saunen angeboten, die identisch mit den von ihr entwickelten Saunen mit skulpturalen, kubistischen Elementen bzw. mit kontrastierenden Materialien seien (Beizugsakte HG090318 act. 1 Rz. 57 ff.). Zur Dokumentation der angeblichen Nachahmungen reichte die Beklagte verschiedene Bilder ein (vgl. Beizugsakte HG090318 act. 1 Rz. 29, 36, 45, 53, 57, 59; act. 22/21/10, act. 22/21/12). Ein Vergleich dieser Bilder und der oben wiedergegebenen Sachverhaltsbehauptungen mit den eingereichten Bildern sowie den Ausführungen zum Sachverhalt im vorliegenden Verfahren macht deutlich, dass es damals um Saunagestellungen ging, die sich - zum Teil wesentlich - von den heute im Streit stehenden Gestaltungen unterscheiden. Dabei gilt es vor Augen zu halten, dass gerade bei der Beurteilung ästhetischer Fragen bereits kleine Unterschiede in der Gestaltung oder eine unterschiedliche Präsentation einer Gestaltung im Kontext dazu führen können, dass sich der relevante Sachverhalt unterschiedlich darstellt und demzufolge keine abgeurteilte Sache vorliegt.

- 36 -

E. 3.1.7

Pritschen mit beweglichen Pritschenlatten waren im früheren Verfahren zu keinem Zeitpunkt Prozessthema. Diesbezüglich liegt demnach keine abgeurteilte Sache vor. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass ein Design mit beweglichen Pritschenlatten von der Beklagten bereits im Jahr 2008 international hinterlegt wurde (vgl. act. 13/14) und die Klägerin gemäss eigenen Angaben bewegliche Pritschenlatten schon seit mehreren Jahren vor Anhängigmachung des Vorprozesses verwendete, was von der Beklagten nicht beanstandet worden sei (act. 1 Rz. 8). Es liegt grundsätzlich im Ermessen einer jeden Partei, wann sie welche Ansprüche einklagt. Die Möglichkeit, mehrere Ansprüche gleichzeitig geltend zu machen ist ein Recht, keine Pflicht (vgl. Art. 90 ZPO bzw. zum damaligen Verfahrensrecht § 58 ZPO/ZH). Fest steht, dass bewegliche Pritschenlatten im Vorprozess nicht Streitgegenstand bildeten. Die materielle Rechtskraft des Erledigungsurteils im Vorprozess steht demnach dem Rechtsbegehren betreffend die beweglichen Pritschenlatten und - zurückkommend auf obige Ausführungen (vgl. Ziff. 2.4.) - einem Entscheidsurrogat zufolge Rückzugs des betreffenden Begehrens nicht entgegen. Weiter bildeten auch dreieckige Pritschen, die hängend montiert sind, nicht Gegenstand des früheren Verfahrens. Auch in dieser Beziehung liegt demnach keine res iudicata vor. Schliesslich geht es im vorliegenden Verfahren um durchlaufende bzw. den Anschein des Durchlaufens erweckende Pritschenstützen. Die Gestaltung von Pritschenstützen war bereits Gegenstand des Vorverfahrens. Wie die Beklagte aber zutreffend ausführt (vgl. act. 29 Rz. 40), wird aus den Unterlagen des damaligen Verfahrens ersichtlich, dass sich die Parteien damals ausschliesslich um Saunagestellungen stritten, bei welchen zwei unabhängige, versetzte Pritschen eingebaut wurden. Es trifft zwar zu, dass auf einer Beilage, die von der Klägerin im Vorprozess eingereicht wurde, übereinander angeordnete Pritschen zu sehen sind (act. 21 Rz. 4 mit Hinweis auf act. 22/22/9/5 S. 17). Die Ähnlichkeit mit den durchgehenden Stützen, für welche die Beklagte heute Schutz beansprucht, ist zwar nicht zu verkennen (vgl. dazu Ziff. 6.4.7. ff.). Diese Art der Gestaltung wurde aber weder von der Beklagten noch von der Klägerin in den Rechtsschriften thematisiert und fand auch keinen Eingang in den gerichtlichen Vergleich.

Insofern kann auch bei dieser Gestaltungsform nicht von einer abgeurteilten Sache gesprochen werden. Kommt hinzu

- 37 - - dies gilt im Übrigen auch für die dreieckigen Pritschen -, dass die entsprechenden Designs erst einige Zeit nach Abschluss des Vorprozesses international hinterlegt wurden (vgl. act. 13/12, act. 13/13, act. 13/15). Mit diesen Hinterlegungen wurde die tatsächliche Grundlage geschaffen, um gestützt auf Art. 33 ff. DesG Rechtsschutz zu erlangen. Diese nachträgliche Sachverhaltsänderung kann von der materiellen Rechtskraft von Vorherrein nicht erfasst sein (vgl. dazu ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 49 zu Art. 59 ZPO). Nach dem Dargelegten besteht zwischen den Streitgegenständen keine Identität. Folglich steht dem Eintreten auf die Klagen unter dem Gesichtswinkel von Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e ZPO nichts entgegen.

E. 3.2

Gegenstandslosigkeit

E. 3.2.1

In ihrer Widerklage stellt die Beklagte drei Unterlassungsbegehren (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1), die in inhaltlicher Hinsicht eine grosse Ähnlichkeit mit den Feststellungsbegehren der Klägerin (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 2) aufweisen. Da Art. 59 Abs. 2 lit. d und Art. 60 ZPO eine Koordination von gleichzeitig geltend gemachten identischen Ansprüchen verlangen, ist nachfolgend zu klären, ob und inwiefern die einleitend genannten Ansprüche identisch sind und, für den Fall dass die Identität bejaht wird, welche Folgen dies hat.

E. 3.2.2

Nach dem Rückzug des Widerklagebegehrens gemäss Ziff. 1, 3. Spiegelstrich, durch die Beklagte mit den aufgezeigten Folgen für das korrespondierende Feststellungsbegehren der Klägerin (vgl. Ziff. 2.4.), sind nachfolgend nur noch die Rechtsbegehren der Parteien zu den durchgehenden Pritschenstützen und den dreieckigen Pritschen von Relevanz und zwar nur insofern, als auf die Begehren überhaupt einzutreten ist (vgl. dazu insbesondere Ziff. 1.3.1.8.).

E. 3.2.3

Die Klägerin ersucht um Feststellung, dass sie mit durchgehenden Pritschenstützen wie sie im Abmahnungsschreiben vom 24. Oktober 2012 enthalten sind, die Designrechte DM/1 und DM/2 nicht verletze. Die Beklagte will der Klägerin gewisse Handlungen verbieten lassen und zwar als Folge einer Verletzung der beiden genannten hinterlegten Designs. Wie bereits aufgezeigt, ist der Begriff der Anspruchsidentität nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen (vgl.

- 38 - Ziff. 2.4.3.). In ihrer Widerklage macht die Beklagte - gewissermassen mit umgekehrten Vorzeichen - den gleichen Anspruch geltend. Es wird folglich das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt, womit zwischen dem Feststellungsbegehren der Klägerin und dem Leistungsbegehren der Beklagten Identität besteht (vgl. dazu HABSCHEID, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl. 1990, Rz. 397). Entsprechendes gilt auch für die Begehren zu den dreieckigen Pritschen. Die Klägerin will feststellen lassen, dass sie mit den dreieckigen Pritschen wie sie im Abmahnungsschreiben vom 24. Oktober 2012 enthalten sind, das Designrecht DM/4

nicht verletze, während die Beklagte der Klägerin als Folge einer Verletzung des genannten Designrechts gewisse Handlungen verbieten lassen will. Auch diesbezüglich ist das kontradiktorische Gegenteil zu beurteilen. Zwischen den beiden relevanten Feststellungs- und den Leistungsbegehren besteht nach dem Gesagten Anspruchsidentität. Diese Auffassung wird auch von der Klägerin geteilt, wenn sie ausführt, in den Widerklagebegehren 1 und 2 werde kein zusätzlicher Anspruch zu den in der negativen Feststellungsklage geltend gemachten Ansprüchen der Widerklägerin [recte: Widerbeklagten] formuliert bzw. in der Widerklage würden dieselben Ansprüche wiederholt (vgl. act. 37 Rz. 5 und 29). Dem daraus gezogenen Schluss, dass auf die Widerklagebegehren daher nicht einzutreten sei (vgl. act. 37 Rz. 4), kann aber nicht gefolgt werden. Der Streitgegenstand einer widerklageweise erhobenen Leistungsklage konsumiert den Streitgegenstand einer entsprechenden negativen Feststellungsklage; die Widerklage wird dadurch nachträglich zur Hauptklage (ADDOR, Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits, 1997, S. 102). Da die Beklagte in Ziff. 1 ihrer Widerklage zwei Leistungsbegehren stellt, welche mit den Feststellungsbegehren gemäss Ziff. 2 der Hauptklage korrespondieren, entfällt das rechtliche Interesse der Klägerin an der Feststellung nachträglich (vgl. ADDOR, a.a.O., S. 102; HABSCHEID, a.a.O., Rz. 435). Dies hat zur Folge, dass das Verfahren bzgl. der klägerischen Rechtsbegehren als gegenstandslos abzuschreiben ist (vgl. ZINGG, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 53 zu Art. 60 ZPO; OBERHAMMER, in: Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 20 zu Art. 88 ZPO). Damit ist das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 2 der Hauptklage - unter Berücksichtigung der Ausführungen unter Ziff. 2.4.3. - insge-

- 39 - samt als gegenstandslos abzuschreiben, soweit darauf einzutreten ist (vgl. dazu Ziff. 1.3.1.8.). Einer inhaltlichen Prüfung zu unterziehen sind demnach nur die beiden Leistungsbegehren der Beklagten gemäss Ziff. 1 ihrer Widerklagebegehren. Die Ausführungen der Parteien zu den Feststellungsbegehren der Klägerin sind aber im Rahmen dieser Prüfung zu berücksichtigen. 4. Offertengestaltung (Rechtsbegehren gemäss Ziff. 3)

E. 4

es sei der Beklagten zu untersagen, kubische Saunagestaltungen gemäss der Abbildung in Klagebeilage 12 herzustellen, in Verkehr zu bringen und Werbung dafür zu betreiben, und es sei das Verbot mit der Androhung der Bestrafung der Organe der Beklagten mit Haft oder Busse wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbinden;

E. 4.1

Parteivorbringen

E. 4.1.1

Die Klägerin hält der Beklagten vor, sie wolle Gemeingut und Produkte ab Stange monopolisieren und ihrem Exklusivanspruch unterstellen. So deklariere die Beklagte in ihren Offerten Normprodukte ab Stange, die für jeden Konsumenten beziehbar seien, auf unlautere Weise mit dem Zusatz "Design geschützt (Exklusivität B._____)". Sie verweist in diesem Zusammenhang auf eine Offerte der Beklagten vom 22. August 2012, welche den Zusatz bei folgenden Produkten enthalte: kantige Pritschenlatten in Espe 9cm, Abluftschieber rechteckig (ein bei D.____ für jedermann erhältliches Produkt), Glastüre rechteckig (sic!), Glasfront 10mm (sic!), Lautsprecher (im Handel erhältlich) (act. 1 Rz. 27). Die genannten Produkte seien in keiner Weise exklusiv nur bei der Beklagten erhältlich

und seien auch nicht designrechtlich geschützt. Solche Werbe- und Kommunikationsmethoden seien zweifelsfrei als unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG zu qualifizieren (act. 1 Rz. 28 und 69 f.).

E. 4.1.2

Die Beklagte führt aus, sie deklariere überhaupt keine "Normprodukte ab Stange" auf unlautere Art mit Hinweisen auf ihre Designs noch strebe sie nach einem Monopol. Es stehe ihr grundsätzlich frei, in ihrer Geschäftskorrespondenz auf die von ihr registrierten Schutzrechte hinzuweisen. Eine unlautere Schutzrechtsanmassung wäre ihr nur vorzuwerfen, wenn die Designs (festgestellterweise) nicht oder nicht mehr rechtsbeständig wären und sie dies auch wüsste. Schliesslich sei noch darauf hinzuweisen, dass sämtliche ihrer IR-Designs die von ihr in ihren Offerten markierten Bestandteile enthielten. Zu diesen Designs gehörten neben den in den Rechtsbegehren aufgelisteten Designs ausserdem folgende Hinterlegungen: DM/5, DM/6, DM/7, DM/8, DM/9, DM/10, DM/11, DM/12, DM/13,

- 40 - DM/14, DM/15, DM/16 sowie DM/17. Im Übrigen übersehe die Klägerin den Nachsatz "Exklusivität B._____" und dessen sprachliche Bedeutung. Mit dieser Formulierung seien "absolute Exklusivitäten" von ihr gemeint, d.h. Bestandteile, die exklusiv und speziell für sie vorangefertigt und von ihr vertrieben würden. Hierzu gehöre insbesondere das von ihr verwendete Täfer. Zwar liessen sich solche Elemente von Wettbewerbern "imitieren", doch im Detail und der Qualität würden sie sich nach wie vor unterscheiden. Mit dem Hinweis "Exklusivität B._____" stehe daher keineswegs ein Monopolisierungsstreben im Vordergrund, sondern nur der sinngemässe Hinweis: "Das gibt es eben nur bei B._____" (act. 12 Rz. 33 ff.).

E. 4.2

der Sammelhinterlegung DM/1 zulässig, wobei eine solche Zusammenführung von Nr. 4.1 und 4.2 zu keinem anderen Bild führt, sind doch die beiden Bilder aus derselben Perspektive aufgenommen und somit praktisch identisch. Bild Nr. 7 der Hinterlegung DM/2 ist ein von den übrigen Gestaltungen unabhängiges Design, weshalb die anderen Bilder dieser Sammelhinterlegung beim Vergleich mit den Gestaltungen der Klägerin nicht zu berücksichtigen sind. Massgebend für den Vergleich mit den vermeintlichen Verletzungsobjekten der Klägerin sind somit die nachfolgenden Abbildungen, auf welche sich letztlich auch die Beklagte beruft (vgl. act. 29 Rz. 17 und 56; act. 13/15 und act. 13/12): DM/1: DM/2:

E. 4.2.1

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Nach der daraus abgeleiteten Grundregel hat derjenige, der einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 128 III 271 E. 2aa).

E. 4.2.2

Eine allgemeine Regel, wonach negative Tatsachen nicht zu beweisen sind ("negativa non sunt probanda"), gilt nicht (vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND,

Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 18 Rz. 61). Auch negative Tatsachen, genauer: das Nichtvorhandensein bestimmter Tatsachen, sind grundsätzlich zu beweisen, wenn daraus Ansprüche abgeleitet werden (HASENBÖHLER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 150 ZPO). Keine besonderen Schwierigkeiten bieten hierbei die bestimmten negativen Tatsachen. Diese Negativa lassen sich durch den Beweis positiver Sachumstände so eng einkreisen, dass das Gericht auf ihr Fehlen mit dem erforderlichen Überzeugungsgrad schliessen kann (BRÖNNIMANN, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, 1989, S. 218; WALTER, in: Berner Kommentar, 2. Aufl. 2012, N. 337 zu Art. 8 ZGB). Probleme können

- 41 - sich jedoch bei unbestimmten negativen Tatsachen ergeben. Diese sind im Regelfall wegen der Vielzahl und Dichte darzulegender positiver Sachumstände nicht stringent zu beweisen, namentlich wenn sie zeitlich gedehnt oder in multipler Weise zu verwirklichen sind. Sie können sich jedem Beweis entziehen (BRÖNNIMANN, a.a.O., S. 219; WALTER, a.a.O., N. 340 zu Art. 8 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird die Pflicht zum Beweis unbestimmter negativer Tatsachen allgemein dadurch gemildert, dass der Beweisgegner nach Treu und Glauben verpflichtet wird, zur Beweisführung beizutragen, indem er das Gegenteil beweist. Misslingt ihm dieser gegenteilige Beweis, kann dies im Rahmen der Beweiswürdigung als Indiz für die Richtigkeit der Behauptung der beweispflichtigen Partei gewertet werden (SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2010, 10. Kap. Rz. 53 mit Verweisung auf BGE 119 II 305, BGE 106 II 29, BGE 98 II 231).

E. 4.2.3

Die beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen zu behaupten, weshalb mit der Beweislast die Behauptungslast einhergeht (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., § 10 Rz. 16). Die beweisfreie Partei trifft hingegen die Bestreitungslast; sie hat darzulegen, ob und inwiefern sie die Behauptungen der beweisbelasteten Partei bestreitet (vgl. WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 11 zu Art. 220 ZPO).

E. 4.2.4

Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO enthält die Klage die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen (Prinzip der Beweisverbindung). Dabei ist ein Beweismittel nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Mangels solcher Beweisofferten der beweisbelasteten Partei unterbleibt eine Beweisabnahme (vgl. BGer 4A_56/2013 E. 4.4).

E. 4.2.5

Die Beweismittel sind grundsätzlich vor Aktenschluss zu nennen, und ein späteres Nachreichen ist nur möglich, soweit noch neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/

- 42 - Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 51 f. zu Art. 221 ZPO). Verfügbare Urkunden sind nach Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO mit der Klage

einzureichen. Solange der Aktenschluss nicht eingetreten ist, können Urkunden - namentlich als Beilage zur Replik - auch später noch eingereicht werden und sind bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (vgl. WILLISEGGER, a.a.O., N. 48 zu Art. 221 ZPO).

E. 4.2.6

Nach Art. 180 Abs. 2 ZPO ist bei umfangreichen Urkunden die Stelle zu bezeichnen, die für den Beweis der rechtserheblichen Tatsachen massgebend ist (WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 10 zu Art. 180 ZPO). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, in umfangreichen Dokumenten nach der massgeblichen Belegstelle für eine bestimmte Behauptung zu forschen (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., § 18 Rz. 101).

E. 4.2.7

Die Ausführungen der Klägerin enthalten zwei Sachverhaltselemente, woraus sie einen Anspruch auf Unterlassung nach Art. 3 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG ableitet. Einerseits behauptet sie, dass die Beklagte für jeden Konsumenten und Händler erhältliche Normprodukte ab Stange mit "Design geschützt (Exklusivität B.____)" kennzeichne. Andererseits führt sie aus, dass die Beklagte für die fünf genannten Produkte keine Designrechte registriert habe. Zum Teil werden diese beiden Elemente auch vermischt (act. 1 Rz. 27 und 69; act. 21 Rz. 35). Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Beklagte ihre designrechtlichen Registrierungen der gekennzeichneten Produkte oder wenigstens den exklusiven Vertrieb drittgeschützter Produkte zu beweisen habe. Von der Klägerin könne der Beweis nicht erbracht werden: negativa non sunt probanda. Dies könne sie nicht, weil die fünf erwähnten Produkte für jeden Händler und Konsumenten auf dem Markt erhältlich seien (act. 21 Rz. 35).

E. 4.2.8

Zunächst ist festzuhalten, dass die Argumentation der Klägerin, sie habe keine Negative zu beweisen, in zweierlei Hinsicht nicht verfährt: Einerseits gilt - wie aufgezeigt - kein allgemeiner Grundsatz, wonach negative Tatsachen nicht zu beweisen sind. Andererseits handelt es sich bei der Behauptung, die fünf in der Offerte vom 22. August 2012 genannten Produkte seien Normprodukte ab Stange und für jeden Konsumenten und Händler erhältlich, keineswegs um eine negative,

- 43 - sondern vielmehr um eine positive Tatsache. Deren Beweis ist ohne Weiteres möglich und zumutbar, z.B. mit dem Prospekt eines Händlers. Zum Beweis dieser Tatsache reicht die Klägerin denn auch einen Produktkatalog der E.____ GmbH ein (act. 3/19). Sie äussert sich aber mit keinem Wort dazu, wo im Katalog die einzelnen Produkte abgebildet sein sollen, obwohl dieser mehrere hundert Produkte enthält. Einzig im Katalog sind auf den Doppelseiten 10/11 und 14/15 zwei Reiter angebracht. Auf den Seiten 14 und 15 ist keines der fünf Produkte auszumachen. Auf den Seiten 10 und 11 finden sich zwei unterschiedliche Lautsprecher und ein Lüftungsschieber. Weiterungen hierzu erübrigen sich aber, denn die rechtliche Erheblichkeit der Behauptung ist nicht ersichtlich. Weshalb "Normprodukte ab Stange" nicht immaterialgüterrechtlich geschützt sein können, legt die Klägerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Gerade wenn Erzeugnisse in grosser Anzahl produziert und einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, ist ein immaterialgüterrechtlicher Schutz interessant. Aus dieser Behauptung kann die Klägerin selbst wenn sie den Beweis dafür erbringen könnte - nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Demgegenüber kommt der Behauptung, die Beklagte habe für die fünf Produkte keine Designs hinterlegt, durchaus rechtliche Relevanz zu, denn Angaben, die auf einen in Wahrheit nicht bestehenden Immaterialgüterschutz hindeuten, werden von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG erfasst (vgl. JUNG, in: Stämpfli Handkommentar zum UWG, 2010, N. 42 zu Art. 3 lit. b UWG). Die Klägerin stellt sich aber auf den Standpunkt, dass sie den Beweis für diese Tatsache nicht erbringen könne. Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden. Das Fehlen von Designrechten der Beklagten für die genannten fünf Produkte kann dadurch bewiesen werden, dass die Klägerin aufzeigt, welche Designs die Beklagte bei der WIPO und/oder beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) hinterlegt hat. Geht aus diesen beiden Registern kein Schutz für die fünf Produkte hervor, kann durch Umkehrschluss das Fehlen von entsprechenden Hinterlegungen abgeleitet werden. Es handelt sich damit um den Beweis einer bestimmten negativen Tatsache, der von der Klägerin nichts Unmögliches oder Unzumutbares verlangt. An die erforderlichen Informationen zu den von der Beklagten hinterlegten Designs kann sie auf verschiedene Wege gelangen. Zunächst sieht Art. 10 DesG eine (gerichtlich durchsetzbare) Auskunftspflicht von

- 44 - Personen vor, die auf Waren oder Geschäftspapieren auf einen Designschutz hinweisen, ohne die Nummer des Designrechts zu nennen (vgl. STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 10 und 19 zu Art. 10 DesG). Weiter könnte die Klägerin auf die Informationen der Beklagten in der Klageantwort zurückgreifen. Die Beklagte gibt darin nämlich bekannt, durch welche Designs die von ihr markierten Bestandteile geschützt sein sollen (vgl. act. 12 Rz. 35). Ausserdem bzw. ergänzend zu den aufgezeigten Vorgehensweisen könnte die Klägerin die von der Beklagten hinterlegten Designs mittels einer Recherche beim IGE und bei der WIPO in Erfahrung bringen (vgl. Art. 27 DesG sowie Art. 18 Genfer Akte des Haager Abkommens über die internationale Eintragung gewerblicher Muster und Modelle [nachfolgend: HMA-G]; STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 20 zu Art. 10 DesG). Die so ausfindig gemachten Designs der Beklagten könnten in Form von Auszügen aus dem jeweiligen Register als Urkunde in das Verfahren eingebracht werden. Nachdem die Klägerin zu dieser Behauptung aber keine Unterlagen einreicht und auch sonst keine Beweismittel nennt, ist der Beweis dieser streitigen Tatsache gescheitert. Das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 3 ist daher abzuweisen. 5. Verletzung der Firmengebrauchspflicht

E. 5

es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz zuzüglich 5 % Zins ab 01.01.2005 zu bezahlen. Die Bezifferung der klägerischen Forderung erfolgt entsprechend dem Ergebnis des Beweisverfahrens und der von der Beklagten gemäss Ziff. 6 und Ziff. 7 zu erteilenden Auskünfte. Entsprechend sei der Klägerin im Anschluss an das Beweisverfahren Gelegenheit zu geben, ihre Klage definitiv zu beziffern;

E. 5.1

Die Klägerin führt unter diesem Titel aus, die Beklagte nehme es mit der Firmenbezeichnung nicht sehr genau. Die Marke Nr. ... werde unter der nicht im Handelsregister eingetragenen Firma "B1._____ AG ...", "B1._____ AG ..., ...strasse ...", und die Marke Nr. ... unter dem nicht im Handelsregister eingetragenen Namen "B._____ ... AG" geführt (act. 1 Rz. 30). Der Gebrauch einer nicht im Handelsregister eingetragenen Firma sei unlauter (weil irreführend) und die Klägerin sei als am Markt Beteiligte

legitimiert, die Unterlassung der irreführenden Kennzeichnungen zu verlangen (act. 1 Rz. 70).

E. 5.2

Die Klägerin stellt unter diesem Titel kein Rechtsbegehren und holt dies - nach entsprechendem Hinweis durch die Beklagte in der Klageantwort (vgl. act. 12 Rz. 38) - auch in der Replik nicht nach. Aus den pauschalen Ausführungen in ihren Rechtsschriften lässt sich ein solches mit der erforderlichen Bestimmtheit auch nicht ableiten. Auf die Ausführungen der Klägerin ist daher nicht weiter einzugehen.

- 45 - 6. Durchgehende Pritschenstützen (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 1. Spiegelstrich)

E. 6

es sei die Beklagte zu verpflichten, über Umsatz und Gewinn, den die Beklagte mit den Saunaliegen, Saunatüren, Sauna-Glasfrontgestaltungen und Sauna-

- 32 - Innenwandverkleidungen gemäss der Abbildung in Klagebeilage 10 seit 01.01.2005 erzielt hat, abzurechnen;

E. 6.1

Unbestrittener Sachverhalt Die Beklagte ist Inhaberin der (mit Schutzwirkung u.a. für die Schweiz) bei der WIPO international hinterlegten Designs gemäss DM/1 und DM/2. Diese Designs geben visuelle Gestaltungen von Saunen und/oder Sauna-Bestandteilen wieder (vgl. act. 13/15 und act. 13/12).

E. 6.2

Parteistandpunkte

E. 6.2.1

In der Widerklagebegründung vertritt die Beklagte die Auffassung, die von der Klägerin angebotene "F.____-Sauna" bediene sich genau derselben Charakteristika, durch welche sich das von ihr hinterlegte Design DM/2 auszeichne, nämlich (i) der vierkantigen durchlaufenden Stützen, (ii) deren Positionierung zwischen linker/rechter Seite der Pritsche und rechter/linker Seite der Bank (spiegelverkehrt), (iii) der horizontalen Täferungen der Pritschen- und Banklatten und erwecke damit (iv) denselben schlicht-ästhetischen Gesamteindruck (act. 12 Rz. 104). In der Duplik präzisiert die Beklagte ihre Ausführungen insofern, als sie den von der Klägerin vorgenommenen Vergleich der gesamten Saunagestaltungen (Türen, Wandtäferung, Positionierung des Ofens etc.) als nicht relevant bezeichnet. Entscheidend seien bloss die geschützten konkreten Ausgestaltungen, in diesem Fall die durchgehenden Stützen (act. 29 Rz. 54 und 60). Aus der Abbildung Nr. 7 des Designs DM/2 sowie den Abbildungen Nr. 3.1, 4.1 und 4.2 des Designs DM/1 gehe klar hervor, für welche konkreten Ausgestaltungen die Beklagte ein Schutzrecht besitze. Diese Bilder sowie die eingereichten Abbildungen von Saunagestaltungen, wie sie von der Beklagten gebaut worden seien, seien mit den von der Klägerin angebotenen, spezifischen Stützengestaltungen (Kursivdruck hinzugefügt), wie in act. 13/19-20 und act. 30/26-28 ersichtlich, zu vergleichen. Der Vergleich des Bildmaterials ergebe, dass die konkreten Ausgestaltungen 4.1 und 4.2 des Designs DM/1 sowie jene aus Abbildung 7 des Designs DM/2 von der Klägerin ohne nennenswerte Abweichungen verwendet würden (act. 29 Rz. 56-58).

E. 6.2.2

Die Klägerin hält den Ausführungen in der Widerklagebegründung entgegen, dass übereinander gestellte, den Anschein des Durchlaufens erweckende Stützen unter designrechtlichen Gesichtspunkten nicht schützbar seien. Zunächst hält sie fest, dass die durchlaufende Stütze technisch bedingt sei. Sie liege nicht nur nahe, sie sei zwingend, wenn Pritsche und Bank auf der gleichen Stütze abstellen sollen, könne doch nur so die gleiche Stütze sowohl für Bank wie für die darüber liegende Pritsche verwendet werden. Nur so könne ein Kippen der Bank beim Aufsitzen auf der Ecke verhindert werden. Die durchlaufende Stütze könne nur in der Ecke durchlaufend sein, weil sonst die Bank nicht mehr genutzt bzw. die Stabilität der Pritsche nicht gewährleistet werden könne (act. 1 Rz. 52). Sodann seien bei der Registrierung weder die Konstruktionsweise noch die gestalterische Form neu und auch nicht eigenartig gewesen (act. 21 Rz. 39). Schliesslich zeige das Design DM/2 keine durchlaufende Stütze (nur die Komponente 7 sei durchlaufend) (act. 21 Rz. 6 lit. d). Diese stehe nicht auf einer Täferung und habe eine doppelte Beplankung (doppelt belagertes Holztäfer). Die Gestaltung der Klägerin weiche augenfällig von der Registrierung der Beklagten ab. Weder verwende die Klägerin doppelt belagertes Holztäfer mit einer Trennlinie noch stehe die Holzstütze auf einer gleich gestalteten Bank. Unterschiedlich seien auch die Täferung und die fehlende Abschrägung im Vergleich mit der in der Gesamtansicht gemäss DM/1 registrierten Konstruktion (act. 21 Rz. 80).

E. 6.2.3

Soweit es sich als erforderlich erweist, ist im Rahmen der Subsumtion näher auf die Parteivorbringen einzugehen.

E. 6.3

Rechtliches

E. 6.3.1

Wer ein gewerbliches Muster oder Modell (Design) international mit Benennung Schweiz hinterlegt, erlangt dadurch den Schutz des Designgesetzes wie bei einer Hinterlegung in der Schweiz (Art. 29 DesG; Art. 14 Abs. 1 HMA-G). Das Designrecht verleiht dem Rechtsinhaber das Recht, anderen zu verbieten, das Design zu gewerblichen Zwecken zu gebrauchen (Art. 9 DesG). Wird er in seinen Rechten verletzt oder gefährdet, kann er vom Gericht insbesondere verlangen, die drohende Verletzung zu verbieten (Art. 35 Abs. 1 lit. a DesG).

E. 6.3.2

Für die Definition des Schutzbereichs des Designrechts ist der Gesamteindruck massgebend, der namentlich durch die wesentlichen Merkmale bestimmt wird, wie sie sich einem am Kauf interessierten Verbraucher präsentieren. Dabei ist für die Beurteilung massgebend, wie der Kaufinteressent die in Frage stehenden Gebrauchsgegenstände in kurzfristiger Erinnerung behält (vgl. Art. 8 DesG; BGE 129 III 545 E. 2.3).

E. 6.3.3

Der Schutz eines Designs richtet sich immer nach dem Registereintrag, weshalb bei Beurteilung einer Designrechtsverletzung auf die hinterlegten Bilder abzustellen ist (BGE

129 III 545 E. 2.4; STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 47 zu Art. 8 DesG). Es ist somit nicht auf das konkretisierte, sich auf dem Markt befindende Erzeugnis, sondern einzig auf die mit dem Eintragungsgesuch eingereichten Abbildungen abzustellen. Das Erzeugnis, welches der Rechtsinhaber tatsächlich herstellt und auf den Markt bringt, kann auch nicht zum besseren Verständnis oder zur Vervollständigung berücksichtigt werden (HEINRICH, a.a.O., N. 14 zu Art. 19 DesG). Bei einer Mehrheit von Abbildungen des selben Designs sind diese nicht isoliert zu betrachten. Sie ergeben vielmehr erst in ihrer Zusammensetzung (sog. optische Synthese) den für die Beurteilung der Schutzvoraussetzungen (und des Schutzzumfangs) massgeblichen Gesamteindruck (STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 39 zu Art. 2 DesG; HEINRICH, a.a.O., N. 63 zu Art. 8 DesG). Demgegenüber dürfen Sammelhinterlegungen (vgl. Art. 5 Abs. 4 HMA-G bzw. Art. 20 DesG) für die Prüfung auf gleichen Gesamteindruck nicht berücksichtigt werden (HEINRICH, a.a.O., N. 62 zu Art. 8 DesG). Bei Vorliegen einer Sammelhinterlegung mehrerer ähnlicher Designs darf also nicht aus diesen ein abstrakter Begriff gebildet werden, sondern es ist jedes hinterlegte Design einzeln als schutzbegründend zu betrachten. Die Merkmale verschiedener Designs können ferner nicht gemischt werden (HEINRICH, a.a.O., N. 99 zu Art. 1 DesG).

E. 6.3.4

Das hinterlegte Design kann im Wesentlichen alle Aspekte des Erzeugnisses enthalten oder auch nur einen Teilaspekt. In beiden Fällen sind nur die den hinterlegten Abbildungen entsprechenden Aspekte (Ansichten) der Form des angegriffenen Erzeugnisses mit dem hinterlegten Design zu vergleichen (HEINRICH, a.a.O., N. 71 zu Art. 8 DesG).

- 48 -

E. 6.3.5

Materielle Schutzvoraussetzungen sind Neuheit und Eigenart (HEINRICH, a.a.O., N. 1 zu Art. 2 DesG). Ein Design ist nicht neu, wenn der Öffentlichkeit vor dem Hinterlegungs- oder Prioritätsdatum ein identisches Design zugänglich gemacht worden ist, welches den in der Schweiz beteiligten Verkehrskreisen bekannt sein konnte (Art. 2 Abs. 2 DesG). Sodann weist ein Design keine Eigenart auf, wenn es sich nach dem Gesamteindruck von einem Design, welches den in der Schweiz beteiligten Verkehrskreisen bekannt sein konnte, nur in unwesentlichen Merkmalen unterscheidet (Art. 2 Abs. 2 DesG).

E. 6.4

Würdigung

E. 6.4.1

Zu vergleichen sind im vorliegenden Fall die im Register eingetragenen Designs der Beklagten, auf welche sie sich beruft, und die vermeintlichen Verletzungsobjekte der Klägerin. Soweit sich die Beklagte auf Abbildungen stützt, die von ihr gebaute Saunen bzw. Sauna-Bestandteile zeigen (vgl. act. 29 Rz. 56), ist sie nicht zu hören, denn der Schutz eines Designs richtet sich immer nach dem Registereintrag. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Designs gemäss DM/1 und DM/2 um Sammelhinterlegungen i.S.v. Art. 5 Abs. 4 HMA-G handelt. Aus den Ordnungsnummern folgt, dass beide Sammelhinterlegungen sieben verschiedene Designs bzw. Muster und Modelle zum Gegenstand haben (vgl. Section 405 der Verwaltungsvorschriften zum Haager Abkommen über die internationale Eintragung gewerblicher Muster und Modelle; STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 282, 307 zu Teil C: Internationaler Designschutz; vgl. auch

STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 23 zu Art. 20 DesG). Eine optische Synthese ist nach dem unter Ziff. 6.3.3. Gesagten nur insoweit zulässig, als dabei Bilder des gleichen Designs berücksichtigt werden. Wie die Klägerin zutreffend ausführt (vgl. act. 1 Rz. 56), weist etwa die Sauna gemäss Bild Nr. 1 der Sammelhinterlegung DM/1 keine durchgehenden Stützen auf. Bei den Bildern Nr. 3.1 und 3.2 sowie 4.1 und 4.2 handelt es sich somit nicht um eine Detailansicht einer designrechtlich geschützten Saunagegestaltung, sondern um eigenständige Hinterlegungen. Gleiches gilt für die Sauna gemäss Bild Nr. 1 und die Abbildung der Stützen in Bild Nr. 7 der Hinterlegung DM/2 (vgl. act. 1 Rz. 6 lit. d). Nachdem die Beklagte in ihrer ersten Rechtsschrift im Zusammenhang mit den Designs gemäss DM/2 noch

- 49 - ausführte, es sei eine optische Synthese der einzelnen Bildelemente (insbesondere der Bilder Nr. 1.1, 1.2, 5.1, 6 und 7) vorzunehmen, nimmt sie in ihrer Duplik - zu Recht - Abstand von dieser Betrachtungsweise (vgl. insbesondere act. 29 Rz. 58). Sie führt dabei aus, es sei bloss die Ausgestaltung der Stützen und nicht die Saunagegestaltung insgesamt einem Vergleich zu unterziehen (vgl. act. 29 Rz. 54, 57, 60). Soweit sich die Beklagte auf den Schutz durchgehender Stützen beruft, ist eine optische Synthese nur in Bezug auf die Bilder Nr. 3.1 und 3.2 sowie 4.1 und

E. 6.4.2

Nachdem diese Abbildungen nicht als Teil einer ganzheitlichen Saunagegestaltung hinterlegt wurden, sind sie mit beanstandeten Gestaltungen der Klägerin zu vergleichen, welche die gleichen Erzeugnisse bzw. Teile von Erzeugnissen zum Gegenstand haben. Es fragt sich vor diesem Hintergrund, auf welche Elemente diese Referenzbilder einzugrenzen sind. Beide Parteien verwenden den Begriff der "durchlaufenden" bzw. "durchgehenden" Stützen. Nach Darstellung

- 50 - der Klägerin handelt es sich dabei um Stützen, die bei beiden Parteien nicht effektiv durch die untere Pritsche durchlaufen würden. Vielmehr stehe die obere Stütze auf der unteren Pritsche. Beide Konstruktionen würden nur den Anschein des Durchlaufens erwecken. Die Vierkant-Metallstütze der Klägerin sei an der oberen Bank an einem Vierkant-Holz mit Schraube befestigt und auf der unteren Bank abgestellt (ohne jegliche technische Vorrichtung). Die untere Stütze sei auf der unteren Bank an einem Vierkant-Holz mit Schraube befestigt. So ergebe sich der Eindruck des Durchlaufens (act. 21 Rz. 2). Die Beklagte bestreitet die rechtliche Relevanz dieser Ausführungen, nicht aber deren Richtigkeit (act. 29 Rz. 7). Der optische Effekt des Durchlaufens ergibt sich demnach aus einer Kombination von Stütze, Bank und Pritsche. Diese Auffassung teilt auch die Beklagte, wenn sie ausführt, das Design ergebe sich aus der Positionierung bzw. Kombination von Vierkantstützen und Pritschen zusammen (act. 12 Rz. 30).

E. 6.4.3

Das Designgesetz schützt Gestaltungen von Erzeugnissen oder Teilen von Erzeugnissen, die namentlich durch die Anordnung von Linien, Flächen, Konturen oder Farben oder durch das verwendete Material charakterisiert sind, als Design (Art. 1 DesG). Vom Schutz gemäss Art. 1 DesG wird somit ausdrücklich die Gestaltung von Teilen von Erzeugnissen erfasst (vgl. STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 34 zu Art. 1 DesG). Insofern wären vorliegend die einschlägigen hinterlegten Designs, sofern rechtsbeständig, mit den mutmasslichen Verletzungsobjekten bezüglich der entsprechenden Teile zu vergleichen und anhand von Art. 8 DesG wäre zu prüfen, ob diese die gleichen wesentlichen Merkmale aufweisen und

dadurch den gleichen Gesamteindruck erwecken wie ein bereits eingetragenes Design.

E. 6.4.4

Bevor die Frage einer allfälligen Rechtsverletzung zu prüfen ist, muss der für die Verletzung relevante Sachverhalt erstellt sein, wozu i.w.S. auch die Rechtsbeständigkeit der Designs gehört. Hierher gehören neben der aufgeworfenen Frage der technischen Bedingtheit insbesondere das Vorliegen der Schutzvoraussetzungen der Neuheit und der Eigenart, welche von der Klägerin beide in Abrede gestellt werden (vgl. Ziff. 6.2.2.).

- 51 -

E. 6.4.5

Das DesG gewährt reinen Formenschutz, weshalb technische Ideen nur über das PatG geschützt werden können (vgl. Art. 4 lit. c DesG; STUTZ/BEUTLER/ KÜNZI, a.a.O., N. 25 zu Art. 4 DesG). Entgegen den klägerischen Ausführungen sind scheinbar „durchlaufende“ Stützen im Bereich von Saunapritschen und -bänken nicht ausschliesslich durch die technische Funktion des Erzeugnisses bedingt. Das geschützte Merkmal ist vorliegend nicht die Pritsche, Bank oder die Stütze an sich, sondern deren Kombination in einer bestimmten, äusserlich wahrnehmbaren Anordnung bzw. Kombination innerhalb des Ganzen. Innerhalb des technisch-funktionellen Bereichs, wonach eine Pritsche oder Bank auf zumindest einer Stütze stehen muss, sofern sie nicht an einer Wand befestigt ist oder an der Decke hängt, gibt es für die Auswahl und Kombination von Formen in Bezug auf vorgenannte Elemente praktisch beliebigen gestalterischen Freiraum (vgl. dazu auch die Ausführungen der Beklagten in act. 12 Rz. 65). Zu denken ist etwa an eine unterschiedliche Anzahl, abweichende Anordnung (Positionierung) oder verschiedene Dimensionierung der Pritschen, Bänke und Stützen im Einzelnen. Der Klägerin würden zumutbare Gestaltungsalternativen zur Verfügung stehen. Ein Ausschlussgrund nach Art. 4 lit. c DesG liegt somit nicht vor.

E. 6.4.6

Weiter ist auf die von der Klägerin in Abrede gestellte Neuheit des Designs einzugehen. Die Klägerin hat keine Urkunden ins Recht gelegt, welche ein vorbestehendes, identisches Design darlegen würden, welches im Vergleich zu den Designs Nr. 3 und 4 gemäss DM/1 sowie Nr. 7 gemäss DM/2 exakt gleich aussieht oder nur in kaum wahrnehmbaren oder optisch nicht ins Gewicht fallenden Einzelheiten abweicht (vgl. STUTZ/BEUTLER/ KÜNZI, a.a.O., N. 90 zu Art. 2 DesG). Es scheitert bspw. an der Datierung (Zeitpunkt) (vgl. act. 1 Rz. 35 und 46 mit Verweisung auf act. 3/14; act. 21 Rz. 42 mit Verweisung auf act. 22/26a), der Quellenangabe (vgl. act. 1 Rz. 35 und 46 mit Verweisung auf act. 3/14), der Ersichtlichkeit des „Durchlaufeffekts“ an sich (vgl. act. 1 Rz. 58 mit Verweisung auf act. 3/15 und 3/18), der Anzahl der Stützen (zweite versetzte Stütze) (vgl. act. 21 Rz. 29 und act. 37 mit Verweisung auf act. 22/21 [act. 3/10, 3/11 im Verfahren HG090318]) oder es handelt sich um eine unschädliche Eigenoffenbarung (vgl. act. 1 Rz. 36 und 51 sowie act. 21 Rz. 50 mit Verweisung auf act. 3/15 sowie act. 22/21 [act. 3/8 im Verfahren HG090318]), wobei durchgehende Stützen -

- 52 - wenn überhaupt - nur textlich erwähnt, nicht aber ersichtlich sind), worauf auch die Beklagte in ihren Rechtsschriften zutreffend hinweist (vgl. act. 12 Rz. 43, act. 29 Rz. 51; act. 12 Rz. 44; act. 29 Rz. 40; act. 29 Rz. 83).

E. 6.4.7

Mit act. 22/23 (Abbildung der Sauna eines Dritten in einem Katalog als Bei- lage zur Klageantwort vom 29. März 2010 im Geschäft-Nr. HG090318; abge- druckt nachfolgend unter Ziff. 6.4.9.) - ebenfalls verwiesen in act. 22/22 Rz. 4 und 17 (Klageantwort vom 29. März 2010 im Geschäft-Nr. HG090318) - wurde von der Klägerin allerdings ein Dokument ins Recht gelegt, aus welchem die rechtliche Schlussfolgerung gezogen werden kann, dass den inländischen Verkehrskreisen vor dem 22. Juli 2010 (Hinterlegungsdatum DM/1; Hinterlegungsdatum DM/2:

E. 6.4.8

Dass es sich hierbei um einen Auszug aus einem an Abnehmer - und damit an den mit Blick auf Art. 2 Abs. 3 DesG relevanten Verkehrskreis (vgl. STUTZ/ BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 97, 100 f. zu Art. 2 DesG; HEINRICH, a.a.O., N. 124 zu Art. 2 DesG) - gerichteten Katalog mit Schweizer Bezug handelt, geht auch aus anderen Auszügen der Klageantwortbeilage 5 (S. 5, 8, 14 und 17) im Geschäft-Nr. HG090318 (act. 22/22) hervor, wenn man die Sprache, das "Look and Feel" der Kataloggestaltung (Schrift, „Spektrum“, Formatierung, etc.), die ge- listeten Anbieter (Unternehmen) und den Verweis auf Bezugsadressen mit Sei- tenangabe berücksichtigt. Zu prüfen ist damit nachfolgend, ob sich die im Katalog abgebildete Gestaltung von den im Streit liegenden Designrechten der Beklagten nur in unwesentlichen Merkmalen unterscheidet.

E. 6.4.9

Bei der von der Klägerin eingereichten Urkunde (act. 22/23) handelt es sich um folgende Abbildung:

- 53 - Die Abbildung, welche sich auf S. 57 eines Katalogs mit der Bezeichnung „...“ in der Rubrik „Spektrum“ befindet, zeigt eine runde, metallene, scheinbar „durchlau- fende“ Stütze, positioniert zwischen linker/rechter Seite einer Saunapritsche und rechter/linker Seite einer Saunabank. In Anbetracht dieses vorbestehenden For- menschatzes unterscheiden sich die drei Designs der Beklagten nur in für den kri- tischen, interessierten Konsumenten unwesentlichen Eigenschaften, so dass bei jenen Hinterlegungen im Vergleich dazu von keiner ästhetischen Individualität (deutlicher Unterschied) ausgegangen werden kann. Dem Abnehmer geht es pri- mär um den Effekt des „Durchlaufens“ und nicht darum, ob bei dreidimensionalen, funktionalen Gegenständen wie einer Stütze oder einer Pritsche/Bank eine zu- sätzliche, geringfügige Verzierung (z.B. schwarzer Fuss an der oberen Stütze), ein anderer Stützengrundriss (viereckig/rund), eine abweichende Stützenfarbe (metall/schwarz) oder eine doppelte Beplankung mit Trennlinie bei der Pritsche vorliegt.

E. 6.4.10

Über das letztere Merkmal in Form der auffällig klobig wirkenden Doppel- Beplankung liesse sich allerdings im Hinblick auf Design Nr. 7 gemäss DM/2 al- lenfalls diskutieren, doch würde es selbst bei Annahme von (geringfügiger) Ei- genart dieses Designs spätestens an der Verletzung der beklagtischen Designs scheitern, zumal die klägerischen Produkte keine doppelte Beplankung mit Trenn- linie bei der Pritsche aufweisen.

E. 6.4.11

Vor diesem Hintergrund ist die Verletzungsfrage im Fall der scheinbar „durchgehenden“ Pritschenstützen nicht mehr zu prüfen. Ob das Widerklagebe-

- 54 - gehen gemäss Ziff. 1, 1. Spiegelstrich, abzuweisen ist, kann aber erst nach Beurteilung der lauterkeitsrechtlichen Streitfragen beurteilt werden (vgl. Ziff. 8), zumal die Beklagte ihren Anspruch sowohl auf Designrecht als auch auf Lauterkeitsrecht stützt.

E. 6.4.12

Was die Klägerin mit ihrer nicht weiter begründeten Einrede der Nichtigkeit beabsichtigt (vgl. act. 21 Rz. 75), ist nur schwer verständlich. Im Zusammenhang mit der pauschalen Bestreitung von Eigenart und Neuheit führt sie aus, dass sie mit ihren negativen Feststellungsbegehren lediglich auf Feststellung der Nichtverletzung klage, gegenüber der Widerklage aber die Einrede der Nichtigkeit der geltend gemachten Registrierungen erhebe. Die Feststellung der Nichtigkeit sei nach Art. 40 DesG von Amtes wegen zu melden (vgl. act. 21 Rz. 75). Der Hinweis auf Art. 40 DesG trägt nicht zur Klärung bei. Nach dieser Bestimmung stellt das Gericht rechtskräftige Urteile - auch solche betreffend internationale Designregistrierungen (vgl. STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 19 zu Art. 40 DesG) - dem IGE in vollständiger Ausfertigung zu. Die Mitteilungspflicht gilt demnach für sämtliche Urteile, welche das Designrecht betreffen (vgl. STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 3 zu Art. 40 DesG). Allenfalls bezieht sich die Klägerin auf die bis 30. Juni 2008 in Kraft stehende Fassung, wonach das Gericht dem Institut nur rechtskräftige Urteile mitzuteilen hatte, welche die Änderung einer Eintragung im Register zur Folge hatten. Zielt die Klägerin aber auf die Änderung einer Eintragung im Register ab, wäre nicht mehr von einer Einrede, sondern von einer (Nichtigkeits-)Klage auszugehen (vgl. Art. 28 lit. d DesG), denn die vorfrageweise Prüfung der Nichtigkeitseinrede nimmt nicht an der Rechtskraft des Urteils teil und kann damit auch nicht zur Änderung eines Registereintrags führen (vgl. HEINRICH, a.a.O., N. 29 zu Art. 33 DesG). Eine Nichtigkeitsklage als Reaktion auf die Widerklage wäre aber als unzulässige Gegenwiderklage i.S.v. Art. 224 Abs. 3 ZPO zu qualifizieren. Folglich ist die Einrede in dem Sinn zu verstehen, dass die Klägerin sich auf den Nichtigkeitsgrund nach Art. 4 lit. b und c i.V.m. Art. 2 DesG beruft und damit die Abweisung der Widerklage bezwecken will. Nachdem bereits zuvor auf die diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin eingegangen wurde und eine Designrechtsverletzung zu verneinen ist, erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.

- 55 -

E. 6.5

Minderheitsmeinung Eine Minderheit des Gerichts vertritt in Bezug auf Ziff. 6.4.2.-6.4.11. eine abweichende Meinung (act. 48 A). 7. Dreieckige Pritschen (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 2. Spiegelstrich)

E. 7

es sei die Beklagte zu verpflichten, über Umsatz und Gewinn, den die Beklagte mit den kubische Saunagegestaltungen gemäss der Abbildung in Klagebeilage 13 seit 01.01.2005 erzielt hat, abzurechnen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Beklagten.“ Sie begründete ihre Klage zusammengefasst damit, dass die Klägerin (damalige Beklagte) kennzeichnungskräftige Produkte der Beklagten (damalige Klägerin) systematisch nachgeahmt und Machenschaften an den Tag gelegt habe, um unter Vermeidung eines entsprechenden Entwicklungsaufwandes in den Besitz von durch die Beklagte entwickelte Konzepte, Pläne und Designs zu gelangen, um gestützt auf diese Arbeitsergebnisse dann "eigene" Saunen"

zu bauen. Die Klägerin habe die Saunaliegen, Glasfronten, den Horizontaltäfer und die kubistischen Gestaltungen der Beklagten sklavisch nachgeahmt, obwohl tausend andere Gestaltungsmöglichkeiten für die Produkte der Klägerin bestanden hätten. Hierdurch habe sie eine Verwechslungsgefahr mit den bekannten Produkten der Beklagten geschaffen. Auch aus der sofortigen Angleichung ihres Logos an die geschützten Marken der Beklagten, der Nachahmung des Abluftventils und des Ofenschutzes der Beklagten habe sich ergeben, dass sich die Klägerin dazu entschieden habe, die neuen, einzigartigen Design-Produkte der Beklagten sklavisch nachzuahmen und zu verkaufen und dieses Vorgehen zu ihrer Geschäftsgrundlage zu machen. In rechtlicher Hinsicht würdigte die Beklagte dieses Verhalten der Klägerin als Verstoss gegen das UWG (Beizugsakte HG090318 act. 18 S. 24). Anlässlich der Referentenaudienz vom 24. Juni 2010 schlossen die Parteien nachfolgenden Vergleich (Beizugsakte HG090318 act. 18): "1. Die Beklagte verpflichtet sich, inskünftig beim Bau von Saunaliegen keine runden und geraden Stützen mit einem Aussendurchmesser von 21 bis und mit 44 mm zu verwenden.

- 33 - Im Übrigen wird die Klage zurückgezogen. 2. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und die Klägerin verpflichtet sich, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von CHF 10'000.- (inkl. MwSt.) zu bezahlen." Mit Verfügung vom 25. Juni 2010 wurde das Verfahren gestützt auf den gerichtlichen Vergleich abgeschlossen (vgl. § 188 ZPO/ZH; Beizugsakte HG090318 act. 18).

E. 7.1

Unbestrittener Sachverhalt Die Beklagte ist Inhaberin der (mit Schutzwirkung u.a. für die Schweiz) bei der WIPO international hinterlegten Designs gemäss DM/4. Die beiden Designs geben die visuelle Gestaltung einer Sauna und eines Sauna-Bestandteils wieder (vgl. act. 13/13).

E. 7.2

Parteistandpunkte

E. 7.2.1

Nach Auffassung der Beklagten zeichnet sich das relevante Design aus durch aufgehängte Dreieckspritschen unter zwei dreieckförmig zueinander laufenden (Ober-)Pritschen in dreieckförmigem Raum, ausgehend von einem Zentrum. Die bei Saunen üblicherweise zuunterst stehende Bank werde hier also in innovativer Weise mit einem aufgehängten Dreieck ersetzt. Die ergonomischere Nutzung des freien Raums und die "Aufhängung" der Dreieckspritsche verleihe der Gestaltung eine eigentümlich-elegante "Leichtigkeit". Eine optische Synthese der einzelnen hinterlegten Design-Bildelemente (insbesondere der Abbildungen Nr. 1.1, 1.2, 2.1 und 2.2) liessen diese essentiellen Charakteristika als Gesamteindruck erkennen. Die von der Klägerin angebotene "F._____-Sauna" bediene sich genau derselben Charakteristika, namentlich der (i) aufgehängten Dreieckspritschen unter (ii) zwei dreieckig zueinander laufenden (Ober-)Pritschen in (iii) dreieckförmigem Raum und erwecke denselben (schlicht-ästhetischen bzw. "leichten") Gesamteindruck (act. 12 Rz. 106 f.). Die Tatsache, dass sich die Ausgestaltung der Klägerin höchstens in kleinen Details von jener der Beklagten unterscheidet (bspw. aufgrund des anderen Verlaufs des Täfers oder weil eine hängende Stütze weniger verwendet werde), ändere nichts am wesentlichen Gesamteindruck (act. 29 Rz. 14). In beiden Fällen werde eine dreieckige Pritsche verwendet, welche in der Mitte der Sauna "von oben her" aufgehängt werde und

- 56 - damit optisch den Eindruck erwecke, als würde sie gewissermassen schweben. Diese beiden zentralen Elemente, welche durch die Abbildungen 1.1-2.4 des Designs DM/4 geschützt seien, würden von der Klägerin ohne nennenswerte Abweichung übernommen (act. 29 Rz. 74).

E. 7.2.2

Nach Darstellung der Klägerin handelt es sich nicht um zwei dreieckförmig zueinander laufende (Ober-)Pritschen, sondern - wie üblich - um zwei im rechten Winkel im Raum liegende Pritschen (act. 21 Rz. 81). Bezüglich der Aufhängung des Pritschendreiecks werde Neuheit und Eigenart bestritten. Bezüglich Neuheit sei festzuhalten, dass es Dreieckspritschen auf Stützen lange vor der Registrierung auf dem Markt gegeben habe. Als neu könnte designrechtlich ohnehin nur die Gestaltung des Aufhängungsprinzips gelten. Die Befestigungstechnik wäre eine Frage des Patentrechts. Bezüglich Eigenart gelte, dass eine technisch funktionsbedingte Lösung nicht über Designrecht verhindert werden könne. Hier betreffe dies das Aufhängen. Selbst wenn der Beweis der fehlenden Neuheit nicht erbracht werden könnte, könne nicht die Aufhängung als solche designrechtlich unterbunden werden, sondern lediglich deren Gestaltung. Die Aufhängung sei einerseits eingeführt worden, um das Putzen der Saunen zu erleichtern, die Dreieckform dränge sich in kleinen Saunen aus Platzgründen auf. Es wäre unsinnig und unwirtschaftlich, die Holztäferung unter die obere Pritsche durchgehend laufen zu lassen (act. 1 Rz. 62 ff.). Unter Hinweis auf ein ...s Erzeugnis hält die Klägerin sodann fest, dass dreieckige Pritschen seit vielen Jahren im Gebrauch seien, allerdings lange Zeit nur mit auf dem Boden abgestützten Füßen (act. 1 Rz. 36 a.E.; vgl. auch act. 21 Rz. 46). In Bezug auf die Verletzungsfrage führt die Klägerin aus, dass die Sammelhinterlegung gemäss DM/4 eine an vier Elementen seitlich aufgehängte, senkrecht getäferte Dreieckstütze [recte: Dreieckspritsche], welche in der hinteren Ecke an fünfter Stütze stehe und rechteckig angeordnete Pritschen mit Ofen im Zentrum zeige. Prägende Elemente seien zwei gleich grosse im rechten Winkel stehende Seitenwände, verbunden durch eine 135° angeordnete durchgehende, dreiteilige Glasfront. Weiter seien der Ofen im Zentrum, der senkrechte Täferverlauf auf den Pritschen, der waagrechte Bretterverlauf an der Wand und vier seitlich befestigte Vierkantstützen prägend (act. 21 Rz. 6 lit. c; act. 21 Rz. 81). Die von der Beklagten beanstandete Gestaltung weiche in allen prägen-

- 57 - den Elementen von den Abbildungen Nr. 1.1 bis 1.5 ab. Ebenso bezüglich der das Gesamtbild kaum prägenden Details in den Komponenten 2.1 bis 2.4 (act. 21 Rz. 6 lit. c). Weiter sei ihre Sauna nicht symmetrisch aufgebaut, der Ofen stehe nicht im Zentrum, sondern rechts im Eingang, der Täferverlauf im Dreieck sowie die Aufhängung in Gestaltung, Zahl und Ort seien unterschiedlich (act. 21 Rz. 47).

E. 7.2.3

Soweit es sich als erforderlich erweist, ist im Rahmen der Subsumtion näher auf die Parteivorbringen einzugehen.

E. 7.3

Rechtliches

E. 7.3.1

In rechtlicher Hinsicht kann zunächst auf die Ausführungen unter Ziff. 6.3. verwiesen werden.

E. 7.3.2

Nach Art. 8 DesG kommt es im Zusammenhang mit dem Schutzbereich darauf an, ob das jüngere Design (i) die gleichen wesentlichen Merkmale enthält und (ii) dadurch bei den Letztabnehmern den gleichen Gesamteindruck erweckt (HEINRICH, a.a.O., N. 2 zu Art. 8 DesG). Die konkurrierenden Gestaltungen sind dabei nicht einem synoptischen Vergleich zu unterziehen und auf übereinstimmende oder abweichende Details zu untersuchen. Das Gericht soll sich vielmehr auf das Charakteristische, Wesentliche konzentrieren. Zu vergleichen sind die prägenden Merkmale, welche den Gesamteindruck bestimmen. Blosser Detailunterschiede begründen noch keinen genügenden Abstand (VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, a.a.O., Rz. 426; BGE 129 III 545 E. 2.3). Die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit der Merkmale ist aus der Optik des am Kauf interessierten Abnehmers, welcher sich bewusst die ihm subjektiv wichtigen und kurzfristig im Gedächtnis haftenbleibenden Merkmale einprägt (BGE 129 III 545, E. 2.3) zu bestimmen (massgebliche Perspektive).

E. 7.4

Würdigung

E. 7.4.1

Zu vergleichen sind die im Register eingetragenen Designs der Beklagten, auf welche sie sich beruft, und die vermeintlichen Verletzungsobjekte der Klägerin. Soweit sich die Beklagte auf Abbildungen stützt, die von ihr gebaute Saunen bzw. Sauna-Bestandteile zeigen (vgl. act. 29 Rz. 74; act. 30/31), ist sie nicht zu

- 58 - hören, denn der Schutz eines Designs richtet sich immer nach dem Registereintrag. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Designs gemäss DM/4 um eine Sammelhinterlegung i.S.v. Art. 5 Abs. 4 HMA-G handelt, mit der zwei verschiedene Designs hinterlegt wurden (vgl. Ordnungsnummern). Eine optische Synthese ist folglich nur insoweit zulässig, als dabei Bilder des gleichen Designs berücksichtigt werden (vgl. dazu Ziff. 6.3.3.). Die von der Beklagten geforderte Zusammenführung der Bilder Nr. 1.1, 1.2, 2.1 und 2.2 (vgl. act. 12 Rz. 106) erweist sich damit als unzulässig (vgl. dazu schon Ziff. 6.4.1.). Eine optische Synthese der einzelnen Ansichten zu einer Gesamtform darf nur unter den Bildern Nr. 1.1-1.5 sowie unter den Abbildungen Nr. 2.1-2.4 vorgenommen werden.

E. 7.4.2

Das Design Nr. 2 gemäss Hinterlegung DM/4 zeigt folgende dreieckige Pritsche mit Befestigungsvorrichtungen (vgl. act. 13/13): Nach Auffassung der Beklagten macht nicht die dreieckige Form das Design aus. Geschützt werde die spezifische Ausgestaltung der hängend montierten, "schwebenden" Dreieckspritsche und nicht die dreieckige Grundform oder die Idee der Montage ohne Stützen auf dem Boden (act. 29 Rz. 64). Die Klägerin wie auch die Beklagte würden eine dreieckige Pritsche verwenden, welche in der Mitte der Sauna "von oben her" aufgehängt werde und damit optisch den Eindruck erwecke, als würde sie gewissermassen schweben. Diese beiden zentralen Elemente, welche durch die Abbildungen 1.1-2.4 des Designs DM/4 geschützt seien, würden

- 59 - von der Klägerin ohne nennenswerte Abweichung übernommen (act. 29 Rz. 74). Auch im Rechtsbegehren ist die Rede von aufgehängten Dreieckspritschen (vgl. act. 12 S. 3). Diese Ausführungen zeigen auf, dass es der Beklagten nicht um den Schutz der

dreieckigen Pritsche geht, wie sie in Design Nr. 2 abgebildet ist. Die Abbildungen zeigen weder eine montierte Pritsche noch geht daraus ein Schwebefeffekt hervor. Weiter führt die Beklagte aus, der Klägerin würden unzählige andere technische Varianten zur Verfügung stehen, eine Dreieckspritsche in einer Sauna zu montieren (vgl. act. 12 Rz. 53, 75). Die Verwendung einer dreieckigen Pritsche wird demnach nicht beanstandet, sondern die Art der Montage bzw. der dadurch erzielte Effekt (vgl. dazu act. 29 Rz. 14, 64, 74, 84, 86). Design Nr. 2 gemäss Hinterlegung DM/4 lässt diesen Schwebefeffekt aber nicht erkennen. Sich auf dieses Design zu berufen, um der Klägerin die Realisierung ebendieses Effekts zu untersagen, würde letztlich auf den Schutz einer (technischen) Idee hinauslaufen, nicht aber auf den Schutz einer konkreten Gestaltung, welche in der Hinterlegung ihr Abbild findet. Durch das DesG werden aber keine abstrakten Ideen geschützt (vgl. VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, a.a.O., Rz. 426; STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 12 zu Art. 1 DesG). Das Design Nr. 2 gemäss Hinterlegung DM/4 bildet demnach keine Grundlage für das Begehren der Beklagten. Demgegenüber ist in Design Nr. 1 der Hinterlegung DM/4 eine hängend montierte Dreieckspritsche abgebildet. Demnach ist zu prüfen, ob die Klägerin mit ihrer Saunagegestaltung dieses Design verletzt.

E. 7.4.3

Das Design Nr. 1 der Hinterlegung DM/4 zeigt folgende Saunagegestaltung (act. 13/13, Abbildungen Nr. 1.1, 1.2 und 1.3):

- 60 - Die anderen Abbildungen dieses Designs zeigen keine weiteren (relevanten) Gestaltungselemente, die nicht schon den drei oben abgedruckten Bildern zu entnehmen wären. Nicht massgebend ist die von der Beklagten gemachte Beschränkung einer Abbildung auf den Bereich der dreieckigen Pritsche, die an die obere Pritsche montiert ist (vgl. act. 29 Rz. 75), worauf die Klägerin zu Recht hinweist (vgl. act. 21 Rz. 81). Einerseits wird hierfür nicht eine hinterlegte Abbildung verwendet, was durch den unterschiedlichen Türgriff erkennbar wird. Insofern handelt es sich - entgegen der Darstellung der Beklagten - nicht um die designrechtlich geschützte Gestaltung. Andererseits ist es nicht zulässig, den Designschutz auf einzelne Teile einer als Ganzes hinterlegten Gestaltung zu beschränken, denn so würde die in Art. 8 DesG statuierte Vorgehensweise beim Vergleich zweier

- 61 - Designs umgangen. Sodann sieht Art. 1 DesG die Möglichkeit vor, Teile von Erzeugnissen durch entsprechende Hinterlegung selbständig zu schützen. Vor diesem Hintergrund besteht keine Notwendigkeit, nur einzelne Teile eines eingetragenen Designs isoliert zu schützen. Zu vergleichen sind die Abbildungen des beklagten Designs aus dem Register mit der beanstandeten Saunagegestaltung der Klägerin, welche sich aus folgenden Aufnahmen ergibt (vgl. act. 29 Rz. 75; act. 1 S. 18; act. 13/21):

E. 7.4.4

Bevor ein Vergleich der jeweiligen Gestaltungen vorzunehmen ist, ist auf die von der Klägerin geltend gemachte technische Bedingtheit der Gestaltung sowie die Behauptung, es fehle der Gestaltung der Beklagten die Neuheit und Eigenart, einzugehen. Entgegen den klägerischen Ausführungen sind hängend montierte Dreieckspritschen nicht ausschliesslich durch die technische Funktion des Erzeugnisses bedingt (vgl. Art. 4 lit. c DesG). Das geschützte Merkmal ist vorliegend nicht die Pritsche an sich, sondern deren konkrete Ausgestaltung in Kombination mit den übrigen Elementen im Gesamteindruck der Sauna. Innerhalb des technisch-funktionellen Bereichs, wonach eine Sauna grundsätzlich eine Sitz-

und/oder Ablagegelegenheit in Form einer Pritsche und/oder Bank haben muss, sofern man nicht stehend schwitzen will, gibt es für die Auswahl und Kombination von Formen, die Befestigung und Positionierung praktisch beliebigen gestalterischen Freiraum. Zu denken ist etwa an unterschiedliche Formen, Dimensionierungen, Befestigungen (z.B. Stützen, Wand) oder Positionierungen der Saunapritsche (vgl. dazu die eingehenden Ausführungen der Beklagten in act. 12 Rz. 53 f.,

- 62 - 75). Der Klägerin würden demnach zumutbare Gestaltungsalternativen zur Verfügung stehen. Ein Ausschlussgrund nach Art. 4 lit. c DesG liegt somit nicht vor.

E. 7.4.5

In Bezug auf die von der Klägerin in Abrede gestellte Neuheit des Designs ist festzuhalten, dass die Klägerin keine geeigneten Urkunden ins Recht gelegt hat, welche ein vorbestehendes, identisches Design darlegen würden, welches im Vergleich zum Design Nr. 1 gemäss DM/4 exakt gleich aussieht oder nur in kaum wahrnehmbaren oder optisch nicht ins Gewicht fallenden Einzelheiten abweicht. Mit den Aussagen "Dreieckige Pritschen sind seit vielen Jahren im Gebrauch, allerdings lange Zeit nur mit auf dem Boden abgestützten Füßen" und "Bezüglich Neuheit wird festgehalten, dass es Dreieckspritschen auf Stützen lange vor der Registrierung auf dem Markt gab" (act. 1 Rz. 36 a.E. und 62 jeweils mit Verweisung auf act. 3/16 [vgl. die unter Ziff. 7.4.6. abgedruckten Abbildungen]) bringt die Klägerin gerade selbst zum Ausdruck, dass es sich dabei nicht um identische, sondern allenfalls um ähnliche Gestaltungen handelt und es dem Design der Beklagten möglicherweise an Eigenart mangelt. Darauf ist in der Folge einzugehen. Im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Eigenart ist zudem aufzuzeigen, dass ein Vergleich mit einzelnen Elementen - wie er von der Klägerin gemacht wird - nicht zielführend ist.

E. 7.4.6

Was der (teilweise sinngemäss) geltend gemachte Einwand der Klägerin betrifft (vgl. act. 1 Rz. 36 a.E.; act. 21 Rz. 46 mit Verweisung auf act. 3/16), dass den hinterlegten Designs der Beklagten die Eigenart fehle, ist zunächst die vorliegend relevante Gestaltung in Erinnerung zu rufen. Es handelt sich dabei um eine ganze Sauna gemäss Hinterlegung DM/4 (Design Nr. 1). Um die Eigenart der designrechtlich geschützten Gestaltung zu widerlegen genügt es demnach nicht, sich auf einzelnes Merkmal eines (vermeintlich) älteren Referenzobjekts zu berufen und dieses mit einzelnen Merkmalen des hinterlegten Designs der Beklagten zu vergleichen (vgl. dazu auch STUTZ/BEUTLER/KÜNZI, a.a.O., N. 107 zu Art. 2 DesG), gerade wenn die Klägerin selbst geltend macht, dass die Sauna der Beklagten (Design Nr. 1) verschiedene prägende Merkmale aufweise (vgl. Ziff. 7.2.2.). Richtigerweise sind die ganzheitlichen Saunagestaltungen gemäss den von der Klägerin eingereichten Abbildungen zu berücksichtigen. Dabei han-

- 63 - delt es sich um die beiden nachfolgend wiedergegebenen Saunen eines ... Saunaherstellers (linke Gestaltung mit zwei Detailansichten; vgl. act. 3/16): Es kann zwar durchaus sein, dass ein einzelnes Element vorherrschend bzw. allein wesentlich ist und sich die (fehlende) Eigenart letztlich einzig über dieses Merkmal bestimmt. Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. Als wesentliche Merkmale der hinterlegten Gestaltung der Beklagten sind die durchgehende flache Verglasung der Front, die dreiecksförmige Raumgestaltung sowie die hängend montierte (scheinbar „schwebende“) Dreieckspritsche, auszumachen (vgl. dazu sogleich Ziff. 7.4.7.). Damit unterscheidet sich das Design der

Beklagten in mehreren wesentlichen Merkmalen von den Gestaltungen des ... Saunaherstellers (vgl. VON BÜREN/MARBACH/ DUCREY, a.a.O., Rz. 459, wonach Eigenart bereits zu bejahen sei, sobald sich das hinterlegte Erzeugnis im Vergleich zu den vorbekannten Gestaltungen zumindest in einem wesentlichen Merkmal unterscheidet). Die Saunen des ... Herstellers weisen keine durchgehende flache Glasfront, sondern einzig eine Glastür und zwei Glasfenster, unterbrochen von anderen Materialien, auf. Was die dreieckigen Pritschen betrifft, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der ... Hersteller die Gestaltung der dreieckigen Pritsche weder bildlich noch durch Beschreibung in Textform (vgl. act. 3/16) in den Vordergrund rückt. Betrachtet man die dreieckigen Pritschen in den Vergleichsobjekten, so fällt auf, dass diese offensichtlich an den Stützen der oberen Bank befestigt sind, wobei

- 64 - sowohl die Pritschen als auch die Stützen - anders als beim hinterlegten Design - massiv und nicht schwebend wirken. Im Vergleich dazu wirkt die Gestaltung der Beklagten elegant und leicht. Insgesamt ist damit eine deutlich erkennbare Verschiedenheit auszumachen. Damit entsteht bei einer am Kauf interessierten Person ein massgeblich anderer Gesamteindruck. Damit vermag die Klägerin die aufgrund von Art. 21 DesG vermutete Eigenart nicht zu widerlegen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, seit wann die Abbildungen des ... Saunaherstellers im Internet abrufbar sind. In der Folge ist zu prüfen, ob die Gestaltung der Klägerin das Design der Beklagten verletzt.

E. 7.4.7

Als wesentliche Merkmale der hinterlegten Gestaltung der Beklagten sind die durchgehende flache Verglasung der Front, die dreiecksförmige Raumgestaltung sowie die hängend montierte (scheinbar „schwebende“) Dreieckspritsche, welche ohne Stützen unterhalb an den Seiten auskommt und darüber hinaus mittig im Bereich des perspektivischen Fluchtpunkts liegt (vgl. Abbildungen Nr. 1.1, 1.2, 1.3), auszumachen. Die hellen Seitenwände, der Ofen, dessen Positionierung und Farbe oder die Form/Symmetrie der Frontansicht sind demgegenüber nicht prägend. Dies gilt auch für den Verlauf der Täferung auf der Dreieckspritsche. Sämtliche der genannten wesentlichen Merkmale weist auch das Nachahmungsobjekt der Klägerin auf. Dieses zeichnet sich ebenfalls durch eine verglaste Frontansicht, eine dreiecksförmige Raumgestaltung sowie eine hängend montierte (scheinbar „schwebende“) Dreieckspritsche im Zentrum ohne Stützen aus. Durch Übereinstimmung dieser wesentlichen Merkmale entsteht beim interessierten Verbraucher der gleiche Gesamteindruck, denn die Gestaltung der Klägerin weist - im Vergleich mit der Gestaltung der Beklagten - keine anderen Merkmale auf, welche den Gesamteindruck wesentlich verändern würden (vgl. HEINRICH, a.a.O., N. 65 zu Art. 8 DesG). Damit ist festzuhalten, dass die Klägerin mit ihrer Gestaltung das Designrecht der Beklagten verletzt.

E. 7.4.8

Das Designrecht verleiht der Rechtsinhaberin das Recht, anderen zu verbieten, das Design zu gewerblichen Zwecken zu gebrauchen, d.h. herzustellen, zu lagern, anzubieten, in Verkehr zu bringen, ein-, aus- und durchzuführen sowie es dafür zu besitzen (Art. 9 Abs. 1 DesG). Die Rechtsinhaberin kann die Ein-,

- 65 - Aus- und Durchfuhr von gewerblich hergestellten Waren auch dann verbieten, wenn sie zu privaten Zwecken erfolgt (Art. 9 Abs. 1bis DesG). Schliesslich kann die Rechtsinhaberin Dritten auch verbieten, bei einer widerrechtlichen Gebrauchshandlung mitzuwirken, deren Begehung zu begünstigen oder zu erleichtern (Art. 9 Abs. 2 DesG).

Wird sie in ihren Rechten verletzt oder gefährdet, kann sie vom Gericht insbesondere verlangen, die bestehende Verletzung zu beseitigen (Art. 35 Abs. 1 lit. b DesG). Die Beklagte macht mit ihrem Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 2. Spiegelstrich, einen Unterlassungsanspruch geltend, welcher sich nicht auf eine ganzheitliche Saunagegestaltung bezieht, sondern grundsätzlich darauf abzielt, der Klägerin zu untersagen, aufgehängte Dreieckspritschen anzubieten etc. (vgl. Wortlaut des Rechtsbegehrens). Die designrechtlich geschützte Gestaltung bzw. das Verletzungsobjekt ist vorliegend aber eine ganze Sauna, nicht bloss ein Teil einer Sauna. Eine entsprechende gerichtliche Anordnung kann sich demnach nur auf diese, die Designrechtsverletzung begründende Gestaltung der Klägerin beziehen. Dieses Verletzungsobjekt enthält die im Widerklagebegehren abgedruckte Dreieckspritsche. Nachdem die Beklagte beabsichtigt, der Klägerin die Verwendung von aufgehängten Dreieckspritschen in all ihren Saunagestellungen zu untersagen, bezieht sich das Begehren demnach auch auf das vorliegend relevante Verletzungsobjekt. Demzufolge ist der Unterlassungsanspruch auf das zulässige Mass zu reduzieren und der Klägerin ist zu untersagen die nachfolgend wiedergegebene Sauna (Bild Nr. 1) mit aufgehängter Dreieckspritsche (Bilder Nr. 2 und 3) herzustellen, zu lagern, anzubieten, in Verkehr zu bringen, ein- oder auszuführen, durch die Schweiz zu führen oder zu diesen Zwecken zu besitzen, sowie bei einer widerrechtlichen Gebrauchshandlung mitzuwirken oder deren Begehung zu begünstigen (vgl. Art. 9 DesG).

- 66 - Ob das Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 2. Spiegelstrich, im Übrigen abzuweisen ist, kann erst nach Beurteilung der lauterkeitsrechtlichen Streitfragen beurteilt werden (vgl. Ziff. 8), zumal die Beklagte ihren Anspruch sowohl auf Designrecht als auch auf Lauterkeitsrecht stützt.

E. 7.4.9

Die Beklagte ersucht sodann um Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen. Nach Art. 236 Abs. 3 ZPO ordnet das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen an. Lautet ein Urteil auf ein Tun, Unterlassen oder Dulden, so können die Vollstreckungsmassnahmen gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO angedroht werden. Die von der Beklagten beantragte Anordnung der Strafandrohung nach Art. 292 StGB stellt demnach eine mögliche Vollstreckungsmassnahme dar (vgl. Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Massnahme erweist sich denn auch als verhältnismässig. Die gerichtliche Anordnung ist demnach mit der Strafandrohung nach Art. 292 StGB zu verbinden.

E. 7.4.10

Zur Einrede der Nichtigkeit (vgl. act. 21 Rz. 75) ist zunächst auf Ziff. 6.4.5. zu verweisen. Auch unter diesem Titel ist nicht weiter darauf einzugehen, zumal das Begehren der Beklagten teilweise gutzuheissen ist.

E. 7.5

Minderheitsmeinung

- 67 - Eine Minderheit des Gerichts vertritt in Bezug auf Ziff. 7.4.4.-7.4.10. eine abweichende Meinung (act. 48 B). 8. Unlauterer Wettbewerb 8.1. Parteistandpunkte 8.1.1. Die Beklagte hält fest, dass bei den inkriminierten Saunen der Klägerin sämtliche im Gesamteindruck charakteristischen Merkmale der Saunen der Beklagten (in ihren Modellen "G.____", "H.____" und "I.____" [durchgehende Vierkantstütze und Anordnung von Pritsche und Bank; aufgehängte Dreieckspritschen; bewegliche

Pritschenlatten]) unter den Rubriken "F. _____-Sauna", "Sauna mit ...", "Sauna mit ..." sowie "J. _____" kopiert würden. Die unter den vorgenannten Rubriken abgebildeten Saunen gäben die charakteristischen Kennzeichnungsmerkmale der Modelle "G. _____", "H. _____" und "I. _____" der Beklagten wieder. Genau besehen kopiere die Klägerin also eine gesamte Produktausstattung der Beklagten (act. 12 Rz. 117). Die kumulierte Nachahmung der kennzeichnungskräftigen Elemente (durchgehende Vierkantstütze und Anordnung von Pritsche und Bank; aufgehängte Dreieckspritschen; bewegliche Pritschenlatten mit 1:1 identischer visueller Bewerbung) sei kein Zufall, sondern das Resultat einer systematischen Nachahmung der Klägerin, die ohne Weiteres geeignet sei, eine Verwechslungsgefahr im flüchtigen Erinnerungsbild von Durchschnittsadressaten hervorzurufen (act. 12 Rz. 120). Eine andere Produktausstattung sei von der Klägerin bewusst unterlassen worden, um vom guten Ruf der Beklagten schmarotzerisch zu profitieren und Abnehmer (bewusst oder unbewusst) in die Irre zu führen. Die Herstellung, der Vertrieb und die Bewerbung solcherart gestalteter Saunen durch die Klägerin stelle deshalb auch ein unlauteres Verhalten i.S.v. Art. 2 UWG (systematisches, raffiniertes Vorgehen und sklavische Nachahmung) dar (act. 12 Rz. 121). In ihrer Duplik verweist die Beklagte ausserdem auf die Fotos auf S. 16 ff. der Klageschrift und die Abbildungen in zwei Zeitschriften, um die angeblich frappante Ähnlichkeit aufzuzeigen (act. 29 Rz. 95 f.).

8.1.2. Die Klägerin führt aus, dass es in der Gegenüberstellung der Produkte kaum Gemeinsamkeiten gebe, auffallend seien die markanten Unterschiede. Die

- 68 - sklavische Nachahmung substantiiere die Beklagte in keine Weise. Vielmehr beweise diese mit den eingereichten Abbildungen gleich selbst das Gegenteil (act. 21 Rz. 85 f.).

8.1.3. Soweit es sich als erforderlich erweist, ist im Rahmen der Subsumtion näher auf die Parteivorbringen einzugehen.

8.2. Rechtliches

8.2.1. Die Normen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht subsidiär zum Markenrecht anzuwenden, sondern haben einen eigenständigen Anwendungsbereich (BGer 4A_86/2009 E. 4.1 [nicht publiziert in BGE 135 III 446]). Das gilt auch für das Verhältnis des UWG zum Designrecht und auch zu den anderen Immaterialgüterrechten. Es darf daher keine Abgrenzung in dem Sinne gemacht werden, dass jeweils ein Normbereich ausschliesslich gelten würde (BGer 4A_86/2009 E. 4.1). Die lauterkeitsrechtliche Prüfung ist vielmehr autonom vorzunehmen (vgl. THOUVENIN, Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten, 2007, 523).

8.2.2. Leistungen oder Arbeitsergebnisse, die nicht durch ein Immaterialgüterrecht geschützt sind, dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich von jedermann genutzt werden. Das Lauterkeitsrecht enthält kein generelles Verbot, fremde Leistungen nachzuahmen. Das UWG bezweckt die Gewährleistung der Lauterkeit des Wettbewerbs, während es dem (übrigen) Immaterialgüterrecht vorbehalten ist, besondere Leistungen als solche zu schützen. Leistungen - wie Produktgestaltungen - sind daher durch das UWG nur bei Vorliegen lauterkeitsrechtlich relevanter (sog. „besonderer“) Umstände gegen Übernahme und Nachahmung geschützt. Solche spezifischen, die Unlauterkeit begründenden Aspekte sind namentlich die Verursachung einer Verwechslungsgefahr (Art. 3 lit. d UWG), eine unnötige Herabsetzung (Art. 3 lit. a UWG), eine gezielte Behinderung bzw. planmässige Ausbeutung durch systematische und/oder fortgesetzte Nachahmung bzw. unnötige Anlehnung (Art. 2 bzw. Art. 3 lit. e UWG), eine unredliche Kenntniserlangung (z.B. Art. 4 lit. c, Art. 5 lit. a und b sowie Art. 6 UWG) oder die

- 69 - unmittelbare Übernahme ohne erheblichen eigenen Aufwand (Art. 5 lit. c UWG) (JUNG, a.a.O., N. 99 zu Art. 2 UWG). 8.2.3. Bei der Prüfung der lauterkeitsrechtlichen Tatbestände geht das Bundesgericht so vor, dass zuerst geprüft wird, ob sich ein Verhalten unter einen der Tatbestände gemäss Art. 3 bis 8 UWG subsumieren lässt, und erst, wenn keiner dieser Spezialtatbestände einschlägig ist, die Verletzung der Generalklausel von Art. 2 UWG geprüft wird (BGE 133 III 431 E. 4.3). Die Bestimmungen von Art. 2, Art. 3 lit. d und Art. 3 lit. e UWG werden auch als lauterkeitsrechtlicher Kennzeichen-schutz bezeichnet. 8.2.4. Die Nachahmung einer fremden Produktgestaltung, unabhängig davon ob diese als eingetragenes Design geschützt ist oder nicht, ist unlauter gemäss Art. 3 lit. d UWG, wenn sie geeignet ist, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen. Eine Verwechslungsgefahr kann dabei darin bestehen, dass die Ware eines Konkurrenten für das bereits auf dem Markt befindliche Erzeugnis eines anderen gehalten werden kann. Indessen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (u.a. BGE 135 III 446 E. 6.1) keine eigentliche Täuschung im Sinne einer warenbezogenen sog. direkten Verwechselbarkeit erforderlich. Die Verwechselbarkeit kann auch eine indirekte bzw. mittelbare sein, indem beim Publikum der Eindruck erweckt wird, die Waren seien zwar unterschiedlich, stammten aber aus den selben Betrieben. Schliesslich kann auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne vorliegen, wenn das Publikum die Waren zwar auseinanderhält bzw. nicht annimmt, sie kommen aus dem selben Betrieb, sondern glaubt, sie stammten aus unterschiedlichen, aber wirtschaftlich eng verbundenen Betrieben. 8.2.5. Die Schaffung einer Verwechslungsgefahr ist allerdings wettbewerbsrechtlich nur relevant, sofern die nachgeahmte Ausstattung Kennzeichnungskraft besitzt, also vom Publikum als Herkunftshinweis verstanden wird, sei es Kraft ihrer Originalität oder ihrer Verkehrsdurchsetzung (BGE 135 III 446 E. 6.2). Der lauterkeitsrechtliche Schutz der Gestaltungen der beklagten Saunen „G.____“, „H.____“ und „I.____“ (act. 13/16-18) setzt mithin voraus, dass ihnen Kennzeichnungskraft zukommt, sei es originär oder infolge ihrer Durchsetzung im Ver-

- 70 - kehr. Ob ein Zeichen Kennzeichnungskraft aufweist, ist eine Rechtsfrage (Kreisgericht VIII Bern-Laupen, sic! 2009, 356 ff., 359 E. 26 [Plastic-Clogs]). 8.2.6. Originär kennzeichnungskräftig ist eine Produktgestaltung, wenn sie bestimmt und geeignet ist, die Ware aufgrund ihrer Originalität von gleichen oder gleichartigen Erzeugnissen anderen Ursprungs zu unterscheiden (BGE 135 III 446 E. 6.2). Für die Originalität als Voraussetzung des lauterkeitsrechtlichen Schutzes einer Produktgestaltung wird verlangt, dass sie infolge ihrer eigenartigen und einprägsamen Gestaltung eine charakteristische, individualisierende Wirkung entfaltet. Dies erfordert, dass sie sich insgesamt durch eine besondere Gestaltung von gewöhnlichen und gebräuchlichen Gestaltungen für gleichartige Waren deutlich unterscheidet (BGE 135 III 446 E. 6.2). Die im Markenrecht zur ursprünglichen Kennzeichnungskraft von Formmarken entwickelten Grundsätze können herangezogen werden (BGE 135 III 446 E. 6.2). Damit eine Warenform originär unterscheidungskräftig ist, reicht es nicht aus, dass sie sich lediglich nach ihrer gefälligen Gestaltung unterscheidet; vielmehr muss ihre auffällige Eigenart auch als Herkunftshinweis taugen. Dabei ist der vom Bundesgericht geprägte Erfahrungssatz zu beachten, dass Warenformen primär anderen Funktionen als dem Hinweis auf eine betriebliche Herkunft dienen. Entsprechend nimmt das Publikum konkrete Formen von Waren in der Regel nicht als Hinweis auf ein Unternehmen, sondern lediglich als besondere Gestaltung wahr (BGE 137 III 403 E. 3.3.3). 8.3. Würdigung 8.3.1. Nachdem das Begehren zu den beweglichen

Pritschenlatten zurückgezogen wurde, ist auf die Ausführungen der Beklagten in diesem Zusammenhang nicht mehr einzugehen (vgl. Ziff. 2.4.). 8.3.2. Die Beklagte behauptet pauschal, ihre Saunen „G.____“, „H.____“ und „I.____“ wiesen in Gestalt ihrer durchgehenden Vierkantstützen und Anordnung von Pritsche und Bank, der aufgehängten Dreieckspritschen und beweglichen Pritschenlatten „charakteristische Kennzeichnungsmerkmale“ auf (act. 12 Rz. 117). Begründet wird dies einzig mit dem Umstand, dass sämtliche der vor-

- 71 - genannten Merkmale erfolgreich als Designs registriert worden seien. Die designrechtlich zu attestierende „Neuheit“ und „Eigenart“ indiziere auch eine lauterkeitsrechtlich relevante „Kennzeichnungskraft“ (act. 12 Rz. 120). 8.3.3. Abgesehen davon, dass gemäss den vorstehenden Ausführungen den Designs Nr. 3 und 4 gemäss Hinterlegung DM/1 die Eigenart fehlt (vgl. Ziff. 6.4) und daher die entsprechenden Gestaltungen kaum als „erfolgreich“ als Design registriert bezeichnet werden können, geht die Argumentation der Beklagten insoweit fehl, als selbst aus einem allfälligen Schutz einer Gestaltung durch das Designrecht nicht geschlossen werden kann, dass diese Gestaltung auch Kennzeichnungskraft im Sinne des UWG aufweist. Neuheit und Eigenart setzen voraus, dass sich die Gestaltung ausreichend vom vorbestehenden Formenschatz unterscheidet. Originäre Kennzeichnungskraft setzt jedoch nicht nur voraus, dass sich die Gestaltung vom bestehenden Formenschatz unterscheidet, sondern die auffällige Eigenart muss auch als Herkunftshinweis taugen, d.h. das Publikum muss die Form als Hinweis auf die Herkunft des Produkts aus einem bestimmten Unternehmen wahrnehmen. Bei Produktformen ist dies gemäss der erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Dies bedeutet, dass Produkt- und Verpackungsformen in den Augen des Publikums normalerweise lediglich auf die ästhetische und funktionale Beschaffenheit der Verpackung hindeuten, nicht jedoch auf ihre betriebliche Herkunft. Zur Bejahung der Letzteren kommt es darauf an, inwieweit sich die konkrete Ausstattung von den im beanspruchten Produktsegment vorhandenen, üblichen Formen und Gestaltungen unterscheidet, wobei auf die Wahrnehmung des Durchschnittsabnehmers abzustellen ist. Im Saunabau sind, wie die Beklagte unter Hinweis auf act. 30/29 und unbestritten festhält, zahlreiche verschiedene Gestaltungen am Markt erhältlich. Bei der grossen Formenvielfalt ist nicht anzunehmen, dass das Publikum die Merkmale, die von der Beklagten als kennzeichnend geltend gemacht werden, als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen versteht. Die durchgehenden Vierkantstützen, Anordnung von Pritsche und Bank sowie die aufgehängten Dreieckspritschen weichen nicht derart vom Gewohnten und Erwarteten ab, dass sie durch ihre Originalität im Gedächtnis des Abnehmers haften blieben. Den fraglichen Merkmalen fehlt es daher an originärer Kennzeichnungskraft.

- 72 - 8.3.4. Die Beklagte hat nicht behauptet, dass die angeblich kennzeichnungskräftigen Merkmale durch langen, intensiven und exklusiven Gebrauch und/oder intensive Bewerbung Kennzeichnungskraft erworben hätten. Es fehlen jegliche Angaben zur Dauer der Verwendung, zu den erzielten Umsätzen, oder zum Werbeaufwand für die Saunen „G.____“, „H.____“ und „I.____“. Dazu kommt, dass die Beklagte selbst Saunen unterschiedlichster Formen anbietet, darunter auch solche ohne durchgehende Vierkantstützen und aufgehängte Dreieckspritschen (act. 30/29). Das alles spricht dagegen, dass diese Merkmale sich - einzeln oder in Kombination - als Herkunftshinweis(e) auf die betriebliche Herkunft der Saunen „G.____“, „H.____“ und „I.____“ durchgesetzt haben. Den fraglichen Merkmalen, ebenso wie ihrer Kombination in der Gestaltung der

Saunen „G._____“, „H._____“ und „I._____“, fehlt es daher auch an erworbener Kennzeichnungskraft. 8.3.5. Mangels (originärer oder erworbener) Kennzeichnungskraft der streitgegenständlichen Gestaltungen erübrigt sich eine Prüfung der Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 lit. d UWG. Mangels Kennzeichnungskraft erübrigt sich zudem auch die Prüfung einer unnötigen Anlehnung im Sinne von Art. 3 lit. e UWG, weil diese eine Kennzeichnungskraft voraussetzt, an welcher eine Anlehnung überhaupt vorgenommen werden kann. Selbst wenn die Kennzeichnungskraft der streitgegenständlichen Gestaltungen zu bejahen wäre, würde es letztlich an der Verwechslungsgefahr fehlen. Vergleicht man nämlich die von der Beklagten eingereichten Abbildungen der Saunen "G._____", "H._____" und "I._____" (act. 13/16-18) mit den Bildern der klägerischen Modelle "F._____-Sauna", "Sauna mit ..." und "Sauna mit ..." (act. 13/19-21), fallen nicht die Gemeinsamkeiten, sondern die zahlreichen Unterschiede in der Gestaltung auf. Selbst ein flüchtiger Blick auf die Bilder zeigt die markanten Unterschiede in Grundriss, Materialien, Wandverkleidung, Lichtkonzept und Anordnung der einzelnen Elemente wie Bänke, Pritschen oder Ofen. Eine Verwechslungsgefahr besteht hier keineswegs. 8.3.6. Die Beklagte macht weiter eine unter der Generalklausel von Art. 2 UWG zu prüfende „sklavische Nachahmung“ ihrer Produkte durch die Klägerin geltend. Um eine sklavische Nachahmung aufzuzeigen, verweist die Beklagte auf den Auszug aus dem Magazin "K._____" mit einer Anzeige von ihr (inkl. Abbildung einer Sauna) sowie die Publireportage der Klägerin, mit Verweisung auf das linke, obere Bild (act. 29 Rz. 96; act. 30/32; act. 30/33). Eine gewisse Ähnlichkeit ist hier zwar nicht zu verkennen. Aufgrund der technisch-funktionell zwingend erforderlichen Elemente einer Sauna ist eine solche Ähnlichkeit aber auch nicht zu vermeiden. Gleichwohl weisen auch diese Saunagestaltungen deutliche Unterschiede auf. Diese bestehen in einer unterschiedlichen Anordnung von Bänken und Pritschen, einem unterschiedlichen Lichtkonzept und selbst die Stützen weisen Unterschiede auf, wobei insbesondere darauf hinzuweisen ist, dass in der von der Beklagten angebotenen Sauna keine Stützen ersichtlich sind, welche den Anschein des Durchlaufens erwecken. Zudem weist die Klägerin in ihrer Publikation deutlich auf ihre Urheberschaft hin - was selbst von der Beklagten eingeräumt wird (vgl. act. 29 Rz. 96) -, wodurch eine allfällige Verwechslungsgefahr beseitigt würde. Im Ergebnis besteht auch hier keine Verwechslungsgefahr. 8.3.7. Schliesslich bezieht sich die Beklagte auf die Gegenüberstellungen von einzelnen Saunagestaltungen in der Klageschrift (vgl. act. 29 Rz. 95 mit Verweisung auf act. 1 S. 16 ff.). Die obere Gegenüberstellung auf S. 16 zeigt je die Gesamtansicht einer Sauna. Die Gestaltungen unterscheiden sich deutlich in Anordnung von Pritschen, Bänken und Ofen, Beleuchtung und Farben. Gemeinsamkeiten sind hier kaum auszumachen. Die Gegenüberstellung auf S. 16 unten zeigt das Design Nr. 4 gemäss Hinterlegung DM/1 und einen auf Teile von Stützen und Bänken beschränkten Ausschnitt der F._____-Sauna der Klägerin. Nach der Bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 116 II 365 E. 3b) ist eine Beschränkung auf Einzelheiten mit Blick auf das UWG nur relevant, wenn eine Reihe von Einzelheiten nachgeahmt werden, wodurch bei mosaikartiger Gesamtbetrachtung eine Verwechslungsgefahr entsteht. Hier aber geht es nur um einen einzelnen Aspekt einer Sauna. Kommt hinzu, dass selbst in diesem kleinen Ausschnitt Unterschiede auszumachen sind: Die von der Beklagten verwendeten Stützen sind hell, jene der Klägerin sind dunkel und der Verlauf des Täfers auf den Pritschen ist ebenfalls unterschiedlich. Schliesslich ist zu beachten, dass die Verwendung von Pritschenstützen primär technisch-funktionell bedingt ist und dem ästhetischen Aspekt nur untergeordnete

Bedeutung zukommt. Die obere Gegenüberstellung auf S. 17 zeigt wieder je die Gesamtansicht einer Sauna. Die Gestaltungen

- 74 - unterscheiden sich klar in Ausgestaltung und Material der unteren Pritschen, Glasfrontenverlauf und Beleuchtungskonzept. Die Gegenüberstellung auf S. 17 unten zeigt die Designs Nr. 6 und 7 gemäss Hinterlegung DM/2 und einen auf Teile von Stützen und Bänken beschränkten Ausschnitt der F.____-Sauna der Klägerin. Auch hier geht es nur um ein einzelnes Element einer Sauna, nicht aber um die angebliche Nachahmung einer Reihe von Einzelheiten. Kommt hinzu, dass die Verwendung von Pritschenstützen primär technisch-funktionell bedingt ist und dem ästhetischen Aspekt nur untergeordnete Bedeutung beizumessen ist. Dennoch sind Unterschiede festzustellen: Design Nr. 6 zeigt eine doppelte Blende mit schwarzer Nut und nur eine Stütze, die auf einer nicht getäfelten Bankabdeckung steht. Die Gestaltung der Klägerin zeigt nur eine einfache Blende, keine Nut, eine untere, getäfelte Bank sowie eine zweite Stütze. Design Nr. 7 zeigt auch eine doppelte Blende und unterscheidet sich dadurch ebenfalls von der Gestaltung der Klägerin. Die obere Gegenüberstellung auf S. 18 zeigt die beiden Saunen, die bereits unter Ziff. 7.4.7. verglichen wurden. Einerseits kann hier wohl nicht von einem fast identischen Nachbau (vgl. JUNG, a.a.O., N. 103 zu Art. 2 UWG; HILTY, in: Basler Kommentar UWG, a.a.O., N. 121 zu Art. 2 UWG) gesprochen werden, sind doch gewisse - wenn auch unter designrechtlichen Gesichtspunkten nicht beachtliche - Unterschiede in der Gestaltung der beiden Saunen auszumachen (z.B. Licht, Ofen, Farbe auf der Aussenseite). Sodann ist der Klägerin bereits gestützt auf das DesG zu untersagen, die Sauna mit Dreieckspritsche weiter zu verwenden. Insofern besteht kein Anlass bzw. kein Interesse der Beklagten, eine entsprechende Unterlassungsanordnung - basierend auf dem gleichen Widerklagebegehren - auch noch gestützt auf das UWG zu erlassen. Die Gegenüberstellung auf S. 18 unten zeigt sodann die Bilder Nr. 1.2 und 1.3 des Designs Nr. 1 gemäss Hinterlegung DM/4 und einen auf Teile von Stützen, dreieckiger Pritsche und (Ober-)Pritsche beschränkten Ausschnitt der klägerischen Sauna mit Steinlook. Wiederum geht es nur um einen einzelnen Aspekt einer Sauna, nicht aber um die Nachahmung einer Reihe von Einzelheiten. Kommt hinzu, dass selbst in diesem kleinen Ausschnitt Unterschiede auszumachen sind: Die Befestigungsvorrichtung der Beklagten besteht aus schmalen Metallvorrichtungen und hat als vierte Stütze eine auf den Boden durchgreifende Stütze. Die klägerische Befestigungsvorrich-

- 75 - tung besteht aus drei runden Stützen. Ausserdem ist die Dreieckspritsche der Beklagten vertikal (senkrecht in Blickrichtung) getäfelt, während sie bei der Klägerin horizontal (waagrecht in Blickrichtung) getäfelt ist (vgl. auch act. 1 Rz. 65; act. 37/24). 8.3.8. Im Ergebnis ist für sämtliche Gestaltungen festzuhalten, dass diese keine originäre Kennzeichnungskraft aufweisen und nicht substantiiert behauptet wurde, dass sie durch Gebrauch Kennzeichnungskraft erworben hätten. Eine Verletzung von Art. 3 lit. d oder e UWG ist bereits deshalb ausgeschlossen. Eine unter der Generalklausel von Art. 2 UWG zu beurteilende „sklavische Nachahmung“ liegt aufgrund der wesentlichen Abweichungen der klägerischen Gestaltungen von den Saunen der Beklagten und mangels anderer vom Bundesgericht zur Generalklausel entwickelter besonderer Umstände nicht vor. Das Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 1. Spiegelstrich ist damit abzuweisen. Ebenfalls abzuweisen ist das Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 2. Spiegelstrich, soweit es nicht aus designrechtlichen Erwägungen gutzuheissen ist. 9. Informationsbegehren und kompensatorische Ansprüche (Widerklagebegehren gemäss Ziff. 2 und 3) 9.1. Die

Beklagte macht mit ihren Widerklagebegehren gemäss Ziff. 2 und 3 einen Auskunftsanspruch sowie kompensatorische Ansprüche gegen die Klägerin geltend (vgl. act. 12 Rz. 125 ff.). 9.2. Nachdem in Bezug auf die durchgehenden Pritschenstützen keine Design-rechtsverletzung vorliegt, besteht keine Grundlage für die unter diesem Titel geltend gemachten Ansprüche (vgl. Art. 35 DesG). Insofern sind die Widerklagebegehren gemäss Ziff. 2 und 3 abzuweisen. 9.3. Das Auskunftsbegehren sowie die kompensatorischen Begehren werden sodann auch in Zusammenhang mit den aufgehängten Dreieckspritschen geltend gemacht. Hierzu ist festzuhalten, dass die Klägerin wiederholt ausführte, dass sie bislang keine solche Sauna verkauft habe; die einzige hergestellte, in dieser Art gestaltete Sauna stehe in ihrem Ausstellungsraum (vgl. act. 1 Rz. 16; act. 37 Rz. 28). Diese Ausführungen veranlassten die Beklagte zu keinen weiteren Be-

- 76 - merkungen und blieben jeweils unbestritten. Insofern ist davon auszugehen, dass die Beklagte die entsprechenden Informationen der Klägerin als genügend erachtet. Daher besteht kein Rechtsschutzinteresse (mehr) an einer diesbezüglichen Auskunftserteilung. Was die (alternativ) geltend gemachten Schadenersatz- bzw. Gewinnherausgabeansprüche betrifft, ist festzuhalten, dass die Beklagte diese Ansprüche aus dem Verkauf von designrechtsverletzenden Ausgestaltungen ableitet (vgl. act. 12 Rz. 126 f; act. 29 Rz. 98). Den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Klägerin zufolge hat diese keine Sauna mit aufgehängter Dreieckspritsche verkauft (vgl. act. 1 Rz. 16; act. 37 Rz. 28). Demzufolge fehlt es - der Argumentation der Beklagten folgend - an einem Schaden bzw. einem Gewinn, weshalb die kompensatorischen Begehren abzuweisen sind. 9.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Widerklagebegehren gemäss Ziff. 2 und 3 abzuweisen sind, soweit darauf einzutreten ist. 10. Zusammenfassung Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass auf das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 nicht einzutreten ist. Da die Beklagte in den Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 1. und 2. Spiegelstrich, zwei Leistungsbegehren stellt, welche mit den Feststellungsbegehren gemäss Ziff. 2 der Hauptklage teilweise korrespondieren und die Beklagte ihr Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 3. Spiegelstrich, zurückzieht, entfällt das rechtliche Interesse der Klägerin an der Feststellung nachträglich, weshalb das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 2 als gegenstandslos abzuschreiben ist, soweit darauf einzutreten ist. Das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 3 ist abzuweisen. Das Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 3. Spiegelstrich, ist zufolge Klagerückzugs als erledigt abzuschreiben. Das Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 2. Spiegelstrich, ist teilweise gutzuheissen. Im Übrigen ist die Widerklage abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 11. Kosten- und Entschädigungsfolgen 11.1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten

- 77 - und Klagerückzug gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). 11.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren

bestimmt. Lautet das Begehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht darüber einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte von Klage und Widerklage zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). 11.3. Die Klägerin beziffert den Streitwert ihrer Begehren auf mindestens CHF 50'000.– (act. 1 Rz. 16 f.), was von der Beklagten unbestritten bleibt. Diese Angabe erscheint nicht als offensichtlich unrichtig. In der Folge ist daher von einem Streitwert der Klage von CHF 50'000.– auszugehen. Die Beklagte legt den Streitwert ihrer Widerklagebegehren auf CHF 150'000.– fest (act. 12 Rz. 87). Diese Angabe wird von der Klägerin mit Hinweis auf ihre eigenen Ausführungen bestritten (act. 21 Rz. 68). Da sich die Begehren der Parteien nur teilweise entsprechen, die Beklagte insbesondere zusätzlich einen Auskunftsanspruch und reparatorische Ansprüche geltend macht, kann nicht auf die Angabe der Klägerin zurückgegriffen werden. Es ist naheliegend, dass der Streitwert der Widerklagebegehren höher ist, zumal dieser massgeblich vom unbezifferten Widerklagebegehren gemäss Ziff. 3 bestimmt wird. Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass zur Korrektur des von der Beklagten bestimmten Streitwerts. Es ist daher von einem Streitwert der Widerklage von CHF 150'000.– auszugehen.

- 78 - 11.4. Wie bereits aufgezeigt, korrespondiert das Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1 teilweise mit dem Rechtsbegehren gemäss Ziff. 2 (vgl. Ziff. 2.4.3. und 3.2.3.). Insofern liegt nur eine Forderung im Streit, weshalb die Streitwerte mit Blick auf Art. 94 Abs. 2 ZPO nur teilweise zusammenzurechnen sind. Die Klägerin differenziert nicht, welchem Begehren sie welchen Streitwert beimisst. Das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 2 stellt in Bezug auf den ganzen Klageumfang aber das zentrale Rechtsbegehren dar. Vor diesem Hintergrund sind diesem Rechtsbegehren 3/5 des Streitwerts der Klage zuzurechnen. Addiert man den Streitwert der übrigen Rechtsbegehren (CHF 20'000.–) mit dem Streitwert der Widerklagebegehren (CHF 150'000.–), so resultiert daraus eine Gesamtstreitwert von CHF 170'000.–.

11.5. In Anbetracht des Schwierigkeitsgrades und des Aufwandes rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG um rund einen Drittel zu erhöhen (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Sie beträgt damit CHF 15'000.–. Was die Rechtsbegehren der Hauptklage betrifft, die nicht durch die Widerklage konsumiert werden, ist die Klägerin als unterliegende Partei zu betrachten. In Bezug auf die Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 1. und 3. Spiegelstrich sowie teilweise auch in Bezug auf den 2. Spiegelstrich, sowie bzgl. Ziff. 2 und 3 ist die Beklagte als unterliegende Partei zu betrachten. Sie führt zwar aus, das zurückgezogene Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 3. Spiegelstrich, sei aus ihrer Sicht anfänglich begründet gewesen und der Rückzug sei ausserdem vor der Hauptverhandlung und der Beweisabnahme erfolgt (vgl. act. 29 Rz. 81). Daraus kann sie indes nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Kostenfolgen eines Klagerückzugs sind nicht abhängig vom Erreichen eines gewissen Verfahrensstadiums. Die Ausführungen der Beklagten sind aber als sinngemässer Hinweis auf Art. 107 ZPO zu verstehen. Wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war, kann das Gericht die Prozesskosten nach Ermessen verteilen und damit vom Grundsatz abweichen, dass die unterliegende Partei die Gerichtskosten zu tragen hat (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Beklagte hält in diesem Zusammenhang fest, es habe sich nach Verfahrenseinleitung herausgestellt, dass die Klägerin nur abgerundete, gefederte Pritschenlatten und nicht die vierkantigen, beweglichen Latten der Beklagten anbiete (act. 29 Rz. 81). Nachdem aber die Beklagte in ihrem

- 79 - Widerklagebegehren gemäss Ziff. 1, 3. Spiegelstrich, ein Bild mit abgerundeten Pritschenlatten abgedruckt hat, kann sie sich nicht in guten Treuen darauf berufen, dass ihr Begehren anfänglich begründet war, weil sie angeblich nicht gewusst habe, dass die Klägerin nur abgerundete, gefederte Pritschenlatten angeboten habe. Gerade die Verwendung dieser Pritschenlatten wollte sie der Klägerin verbieten lassen. Die Beklagte ist mit Blick auf dieses Begehren somit (ebenfalls) als unterliegende Partei zu betrachten und wird kostenpflichtig. Unter Berücksichtigung der auf die Haupt- und Widerklagebegehren entfallenden Streitwerte, des Unterliegens der Klägerin in Bezug auf die Rechtsbegehren der Hauptklage, welche nicht durch die Widerklage konsumiert werden, des überwiegenden Unterliegens der Beklagten in Bezug auf die Widerklagebegehren - mit Ausnahme des teilweisen Obsiegens bzgl. Ziff. 1, 2. Spiegelstrich, - sind die Gerichtskosten zu 3/4 der Beklagten und zu 1/4 der Klägerin aufzuerlegen und aus den jeweiligen Kostenvorschüssen zu decken. 11.6. Bei Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass eine Vergleichsverhandlung stattfand und die Parteien zwei (Beklagte) bzw. drei (Klägerin) Rechtsschriften einreichten (§§ 4 und 11 AnwGebV). Die genannten Faktoren führen in Anwendung von §§ 2, 4 und 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 22'000.-. Unter Berücksichtigung der oben genannten Verteilungsgrundsätze ist der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 5'500.- zuzusprechen. Die Klägerin hat Anspruch auf eine Entschädigung in der Höhe von CHF 16'500.-. Die Parteientschädigungen sind zu verrechnen, womit der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 11'000.- zuzusprechen ist. 11.7. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.) Die Klägerin beantragt, die Beklagte zur

- 80 - Zahlung einer Entschädigung inkl. Mehrwertsteuer zu verpflichten (act. 1 S. 5), was wohl so zu verstehen ist, dass auf der Parteientschädigung ein entsprechender Zuschlag zu gewähren sei. Die Klägerin behauptet aber keine für die Zuschlag der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Klägerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Auch der Antrag der Klägerin auf Spesenersatz (vgl. act. 1 S. 5) bleibt unbegründet, weshalb hierfür keine Entschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO zuzusprechen ist. Das Handelsgericht beschliesst:

E. 12

März 2012) ein Design bekannt sein konnte, welches sich im Gesamteindruck von den drei Designs der Beklagten nur in unwesentlichen Merkmalen unterscheidet (vgl. act. 21 Rz. 6 lit. b und d).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.