



Geschäfts-Nr. LK110002-O/U

I. Zivilkammer

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss und Urteil vom 2. Dezember 2011

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

1. **B.**_____,
2. **C.**_____,
Beklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____, und/oder
Rechtsanwalt lic. iur. Z._____,

betreffend **Urheberrecht und UWG**

**Rückweisung: Sitzungsbeschluss des Kassationsgerichtes vom
13. Dezember 2010 (vormaliges Verfahren: LK020001)**

Rechtsbegehren:

Der Klägerin (Urk. 2, Urk. 20):

- "1. Es sei den Beklagten zu verbieten, Imitationen von D. _____-Möbeln des Typs 1 (derzeit von den Beklagten "W1. _____" genannt), 2, 3, 4, 5 und 6, die nicht von der Klägerin stammen und nicht durch die eingepresste Unterschrift "D. _____", das Logo "A1. _____" und die Produktionsnummer als Originale gekennzeichnet sind, in die Schweiz einzuführen, in der Schweiz anzubieten, über das Internet zum Kauf in der Schweiz anzubieten, in der Schweiz zu verkaufen oder sonst wie in Verkehr zu bringen oder bei einer dieser Tätigkeiten in irgendeiner Weise mitzuwirken - unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe und Mitarbeiter der Beklagten 1 sowie insbesondere des Beklagten 2 mit Gefängnis oder Busse nach Art. 292 StGB im Falle der Wiederhandlung gegen das Verbot;
2.
3. es seien die Beklagten zu verpflichten, über die in der Schweiz getätigten Verkäufe der im Rechtsbegehren 1 genannten Möbel Rechnung zu legen, d.h. bekannt zu geben, in welchem Umfang sie ...-Imitationen in die Schweiz verkauft oder sonstwie in Verkehr gebracht haben und zwar unter Angabe der Liefermengen, -zeiten und -preise und der Gestehungskosten je pro Modell;
4. es seien die Beklagten zu verpflichten, der Klägerin eine Lizenzgebühr von 10% berechnet auf dem Verkaufspreis sämtlicher in der Schweiz verkaufter ...-Imitationen zu bezahlen oder aber den Gewinn, den sie mit dem Verkauf dieser Imitationen in der Schweiz erzielt haben, herauszugeben, je nach dem, welcher Betrag der höhere ist; im Sinne eines Mindestbetrages seien die Beklagten zu verpflichten, der Klägerin Fr. 50'000.- zu bezahlen;
5. es sei die Klägerin zu ermächtigen, das Urteilsdispositiv in insgesamt 4 schweizerischen und/oder italienischen Zeitungen bzw. Zeitschriften nach ihrer Wahl viertelseitig auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Der Beklagten (Urk. 14):

- "1.
 2. Eventualiter: Es sei die Klage abzuweisen.
 3. Subeventualiter: Es sei festzustellen, dass die Beklagten durch ihr Verhalten keine Urheber- bzw. exklusiven Nutzungsrechte der Klägerin verletzen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

Das Gericht zieht in Betracht:

**I.
Prozessgeschichte**

1. Am 24. Januar 2002 machte die Klägerin die vorliegende Klage mit einer Klageschrift bei der erkennenden Instanz rechtshängig, welches unter der Prozessnummer LK020001 angelegt wurde. Gleichzeitig beantragte sie den Erlass superprovisorischer vorsorglicher Massnahmen im Sinne eines Verbotes an die Beklagten, die eingangs erwähnten Möbelimitationen während der Dauer des vorliegenden Prozesses im eingangs erwähnten Sinne in der Schweiz zu vertreiben (Urk. 2). Mit Beschluss vom 6. Februar 2002 erliess die erkennende Instanz einstweilen die beantragte Massnahme ohne Anhörung der Gegenpartei, setzte letzterer Frist zur Stellungnahme und gleichzeitig zur Klageantwort an. Am 3. Juni 2002 erstatteten die Beklagten die Massnahme- und Klageantwort (Urk. 14).

Das am 6. Februar 2002 erlassene vorläufige Verbot wurde mit Beschluss der erkennenden Instanz vom 13. August 2002 bestätigt, welcher in der Folge vom Kassationsgericht am 12. Dezember 2002 hinsichtlich des Beklagten 2 wegen dessen zu Unrecht bejahten Passivlegitimation aufgehoben wurde (Urk. 23). Hinsichtlich des Beklagten 2 und zur Abklärung des Durchgriffsrechtes bei einer juristischen Person auf ihr Organ nach italienischem Recht wurde das Massnahmeverfahren in der Folge fortgesetzt. Nach einer u.a. dazu durchgeführten Referen-

tenaudienz am 4. Juni 2004 zog die Klägerin das Massnahmebegehren bezüglich des Beklagten 2 am 19. Juli 2004 zurück (Urk. 62).

Noch während des hängigen Massnahmeverfahrens erstattete die Klägerin am 11. November 2002 die schriftliche Replik (Urk. 20). Die Fristansetzung für die Duplik erfolgte indessen erst nach Abschluss des Massnahmeverfahrens am 5. August 2004 und die Duplik traf am 11. November 2004 beim erkennenden Gericht ein (Urk. 67). Am 28. Februar 2005, 3. Juni 2005 und 21. Juni 2005 erfolgten weitere schriftliche Stellungnahmen zu neuen Behauptungen und neu eingereichten Urkunden (Urk. 77, 82 und 83).

Mit dem Beweisaufgabebeschluss vom 1. September 2005 wurde das Beweisverfahren eröffnet und am 16. Januar 2007 erging der Beweisabnahmebeschluss. Nach einem Referentenwechsel im Juli 2007 wurden am 1. Oktober 2007 auf dem Rechtshilfeweg in F._____ [Staat in Europa] und Italien drei Zeugeneinvernahmen veranlasst. Zwei weitere Zeugeneinvernahmen konnten am 14. Mai 2008 und 1. Juli 2008 vor dem erkennenden Gericht durchgeführt werden. Am 26. Juni 2008 reichten die Beklagten überdies neue Beweisurkunden ein (Urk. 136).

Mit Verfügung vom 9. Juli 2008 wurde den Parteien Frist angesetzt für ihre abschliessenden Stellungnahmen zum Beweisergebnis. Die entsprechenden Eingaben gingen am 11. November 2008 beim Gericht ein (Urk. 147 und 148).

Mit Beschluss vom 20. März 2009 wurde die Klägerin zur Bezifferung ihres Schadenersatzbegehrens aufgefordert, nachdem die Beklagten bereits im Beweisverfahren zur Einreichung der dafür notwendigen Geschäftsunterlagen aufgefordert worden waren (Urk. 101), die Edition indessen nicht erfolgt war. Mit Eingabe vom 4. Mai 2009 kam die Klägerin dieser Bezifferung im Sinne einer Schätzung nach (Urk. 151). Die Beklagten nahmen mit Eingabe vom 8. Juni 2009 dazu Stellung (Urk. 155).

Am 7. September 2009 ergingen im Verfahren LK020001 ein Nichteintretensbeschluss bezüglich der ursprünglichen Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin und bezüglich Abweisung der Unzuständigkeitseinrede der Beklagten (Rechtsbegeh-

ren Ziffer 1); zu den übrigen Rechtsbegehren erging ein Urteil.

2. Gegen das vorerwähnte Urteil erhob die Klägerin einerseits Beschwerde beim Bundesgericht, welches die Beschwerde am 2. Mai 2011 abwies und das Urteil vom 7. September 2009 bestätigte, soweit es angefochten worden war (Urk. 171). Die Klägerin erhob andererseits auch Beschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich gegen das Urteil vom 7. September 2009. Das Kassationsgericht hiess am 13. Dezember 2010 die Beschwerde in einem Punkt gut und verlangte eine Neuurteilung der Frage, wie sich die Transportkosten zu den "Vertriebskosten" verhalten und insofern allenfalls den herauszugebenden Nettogewinn der Beklagten beeinflussten (Urk. 172 S. 21/22).

Nach erfolgter Rückweisung wurde das Verfahren unter der neuen Prozessnummer LK110002-O angelegt. Mit Verfügungen vom 14. Juni 2011 bzw. 8. September 2011 wurde den Parteien Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu der vom Kassationsgericht aufgeworfenen Frage gegeben; mit Eingaben vom 6. September 2011 (Urk. 176) und 17. Oktober 2011 (Urk. 179) machten die Parteien davon Gebrauch. Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif. Die Parteien haben auf eine öffentliche Urteilsberatung und auf mündliche Urteilsöffnung verzichtet (Prot. S. 4).

3. Der gleichzeitig mit dem Urteil ergangene Beschluss betreffend Nichteintreten auf das Feststellungsbegehren der Klägerin betreffend Verletzung ihrer Urheberrechte (ursprüngliches Rechtsbegehren Ziffer 2) sowie betreffend Abweisung der Unzuständigkeitseinrede der Beklagten (ursprünglicher Antrag 1 der Klageantwort) blieb seitens der Parteien unangefochten. Erwägungen dazu erübrigen sich im vorliegenden Verfahren.

4. Mit der erfolgten Rückweisung durch das Kassationsgericht wird das Verfahren prozessual betreffend der aufgehobenen Punkte (Dispositivziffern 2, 4 bis 6 und teilweise 3) in den Stand vor der Urteilsfällung am 7. September 2009 zurückversetzt. Damit ist noch die bis Ende 2010 gültig gewesene zürcherische Zivilprozessordnung auf das vorliegende Verfahren anwendbar (Art. 404 Abs. 1 ZPO/CH).

II. Sachverhalt

1. Die Klägerin ist eine italienische Aktiengesellschaft mit Sitz in E1._____/Italien. Sie produziert und vertreibt u.a. Möbel, die der Designer G1.____ (genannt "D.____") zusammen mit G2.____ und G3.____ geschaffen hat. Die Klägerin stützt sich dabei auf eine weltweite und exklusive Lizenz, welche ihr von den Erben von G2.____ und G3.____ sowie von der Fondation D.____ eingeräumt wurde, welche den Nachlass von D.____ und die Rechte an den von ihm geschaffenen Möbeln verwaltet. Zum Möbelsortiment der Klägerin gehören u.a. die auf D.____ und seine Atelieregemeinschaft zurückgehenden Möbel mit den Bezeichnungen 1 (sog. W1.____), 2 und 3 (Clubsessel ...; auch als 2er- und 3er-Sofa erhältlich), 4 (sog. D.____-Liege), 5 (Tisch) und 6 (Drehstuhl).

Die Beklagte 1 ist eine Einpersonen-GmbH nach italienischem Recht mit Sitz in E2._____/Italien. Der Beklagte 2 ist ihr einziger Gesellschafter und Verwalter. Nach den Ausführungen der Klägerin vertreibt die Beklagte 1 Designer-Möbel, u.a. auch Nachahmungen der vorgenannten D.____-Möbel 1, 2, 3, 4, 5 und 6, die sie auch genau gleich bezeichne. Sie trete dabei unter dem Namen "B1.____" bzw. unter der Internet-Domain "www.B1.____-....com" auf. Unter diesen Namen sei ihre Werbung auch in der Schweiz erhältlich und sie beliebere von Italien aus auch Besteller mit Wohnsitz in der Schweiz mit Nachahmungen von D.____-Möbeln.

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin ihre Urheberrechte an den vorgenannten D.____-Möbelmodellen geltend. Sie macht weiter unlauteren Wettbewerb geltend, da die Beklagten die Produkte der Klägerin sklavisch nachahmen und eine Verwechslungsgefahr mit den Produkten der Klägerin schaffen würden.

2. Am 12. September 2002 – nach Erstattung der Klageantwort durch die Beklagten und nach Erlass des (definitiven) vorsorglichen Vertriebsverbotes an die Beklagte 1 am tt. August 2002 – ist die neu gegründete Gesellschaft "B2.____" mit Sitz in E2.____ ins italienische Handelsregister eingetragen worden. Gemäss ihrer eigenen Darstellung in der Duplik hat die Beklagte 1 dieser neuen GmbH das

Recht übertragen, die Kollektion "B1._____-..." an Kunden in der Schweiz zu verkaufen und dazu das Logo "B1._____" zu verwenden. Seit September 2002 nehme nur noch die B2._____- Bestellungen von Kunden aus der Schweiz entgegen. Zwischen September 2002 und März 2003 habe die Beklagte 1 alle noch vorhandenen Restbestände an Möbeln an italienische Kunden verkauft. Die Beklagte 1 wurde am tt. April 2004 als Gesellschaft in – freiwilliger – Liquidation im Handelsregister vermerkt. Am 30. Juli 2004 wurde indessen die Liquidation widerrufen und die Beklagte 1 ist seither weiterhin als ordentliche Gesellschaft eingetragen, laut eigenen Angaben indessen als eine nicht mehr aktive (Mantel-)Gesellschaft.

III. Prozessuales

1. Die Klägerin begründet ihre Klage mit der Verletzung ihres Urheberrechtes und mit unlauterem Wettbewerb. Beide Klagen sind somit Klagen aus unerlaubter Handlung. Gemäss Art. 5 Ziff. 3 LugÜ sind solche Klagen wahlweise am Handlungs- oder Erfolgsort anzubringen. Immaterialgüterrechtliche Verletzungsklagen können am Ort angebracht werden, wo der Schutz beansprucht wird. Das Schutzlandprinzip entspricht damit in der Regel dem Gerichtsstand am Erfolgsort. Bei Delikten im Internet ist der Erfolgsort dort anzunehmen, wo die entsprechenden Sites bestimmungsgemäss abrufbar sind (BGer 6.3.2007 4C.341/2005; BGE 125 III 346 E. 4a; vgl. P. Oberhammer in Dasser/Oberhammer, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2008, Art. 5 LugÜ N 130, 139 und dortige Zitate). Nach dem Klagefundament behauptet die Klägerin einen Erfolgseintritt in der Schweiz, da die Beklagten ihre Produkte in der Schweiz anpreisen und an Käufer in der Schweiz ausliefern würden bzw. die Markt- und Wettbewerbschancen der Klägerin in der Schweiz damit beeinträchtigen würden. Damit ist die Zuständigkeit der Schweizerischen Gerichte gegeben (vgl. BGer. 6.3.2007 4C.341/2005). Die örtliche Zuständigkeit innerhalb des schweizerischen Rechtsgebietes und die sachliche Zuständigkeit der hiesigen Instanz wurde im Übrigen nicht bestritten und ist, u.a. gestützt auf den aktenkundigen Testkauf eines Kunden mit Wohnsitz im Kanton Zürich (Urk. 4/13), zu bejahen (vgl. zum Ganzen auch David, in SIWR

I/2 S. 49).

Ist die hiesige Instanz zur Beurteilung der Klage im internationalrechtlichen Verhältnis zuständig, so beurteilt sich diese für den Auswirkungsbereich in der Schweiz grundsätzlich nach materiellem Schweizer Urheber- und Wettbewerbsrecht (sog. Schutzlandanknüpfung; vgl. Art. 110 Abs. 1 und Art. 137 IPRG).

2. Die Klägerin erhebt ein Feststellungs- und Unterlassungsbegehren hinsichtlich der behaupteten Urheber- und Wettbewerbsrechtsverletzung. Hinsichtlich des weiter beanspruchten Schadenersatzes bzw. einer Gewinnherausgabe stellte sie zunächst ein unbeziffertes Rechtsbegehren und behielt sich dessen Bezifferung vor auf den Zeitpunkt nach Vorliegen der geforderten Auskünfte zum Umfang des Schweizer Geschäftes der Beklagten (Urk. 2 S. 2, 20f). Ein solches Vorgehen ist ohne Weiteres zulässig, bedarf die Klägerin zur Ermittlung ihres Schadens im Bereich von Immaterialgüterverletzungen doch regelmässig Angaben, welche nur der Verletzer liefern kann (BGE 116 II 355f; vgl. auch B. Müller, Stämpflis Handkommentar, URG Art. 62 N 18f). Die Schadenersatzpflicht bzw. Gewinnherausgabepflicht hängen einerseits vom Nachweis des eingeklagten Rechtes und dessen Verletzung, andererseits auch von einem Verschulden gemäss Art. 41 OR bzw. von der Bösgläubigkeit nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag auf Seite der Beklagten ab. Daher war das Verfahren zunächst über diese Fragen durchzuführen.

Vorliegend wurde indessen bereits mit Dispositiv-Ziffer III des Beweisabnahmebeschlusses vom 16. Januar 2007 die Edition der Geschäftsunterlagen der Beklagten angeordnet, anhand welcher sich die massgeblichen Geschäftsumsätze für die Schweiz feststellen lassen sollten (Urk. 101). Damit wurde das Rechtsbegehren 3 der Klägerin vorweg erfüllt und es kann dementsprechend bereits im vorliegenden Entscheid über ihr Schadenersatzbegehren befunden werden.

IV. Sachlegitimation

1. Aktivlegitimation

1.1. Die Klägerin leitet das geltend gemachte Urheberrecht an den von ihr produzierten und vertriebenen D._____-Möbeln aus einem Vertrag mit der Fondation D._____ als Universalnachfolgerin von G1._____, G3._____ sowie der Erbin von G2._____ vom 16. November 1995 ab (Urk. 4/2). In diesem Vertrag wurde ihr das exklusive und weltweite Produktions- und Verkaufsrecht u.a. an den D._____-Möbeln 1, 2 (inkl. Sofaversion), 3 (inkl. Sofaversion), 4, 5 und 6 eingeräumt (Artikel 1). Ebenso erhielt sie das Recht, die ihr zu diesem Zweck abgetretenen Rechte selbständig rechtlich geltend zu machen, insbesondere gegen Nachahmungen vorzugehen (Art. 10). Der Vertrag war grundsätzlich bis zum 31. Dezember 2001 befristet, sollte sich aber laut dessen Artikel 12 stillschweigend um jeweils 6 Jahre verlängern, soweit nicht rechtzeitig im Voraus eine Kündigung erfolgt. Laut einer Bestätigung des Anwaltes der Fondation D._____ vom 6. März 2002 wurde der Vertrag nicht gekündigt bzw. verlängerte sich stillschweigend über den 31. Dezember 2001 hinaus für weitere 6 Jahre (Urk. 22/12). Von den Beklagten wurde schliesslich ein Nachfolgevertrag vom 20. November 2002 ins Recht gelegt, welcher der Klägerin die gleichen und für das vorliegende Verfahren relevanten Rechte an den D._____-Möbeln einräumt, und zwar rückwirkend ab 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2007, mit stillschweigender Verlängerung um jeweils 6 Jahre. Dieser Nachfolgevertrag wurde anstelle von G3._____ von deren Alleinerbin unterzeichnet (Urk. 69/22). Dass dieser Vertrag nach dem 31. Dezember 2007 infolge Kündigung aufgehoben worden wäre, wird von keiner Partei geltend gemacht. Kann sich die Klägerin damit für ihre Rechte an den D._____-Möbeln auf einen lückenlosen Rechtserwerb von den Urhebern D._____, G3._____ und G2._____ berufen, ist ihre Aktivlegitimation erstellt.

1.2. Dass die vorgenannten drei Vertragspartner der Klägerin die ursprünglichen Urheber der fraglichen Möbelmodelle bzw. deren Rechtsnachfolger gewesen sind, konnte im Beweisverfahren nicht widerlegt werden. So nennen zahlreiche einschlägige Kataloge und Fachpublikationen sowie Zeugnisse von G3._____ die vorgenannten drei Personen aus dem Atelier von D._____ als Schöpfer der fraglichen Möbelmodelle in den Zwanziger Jahren des letzten Jahrhunderts (Urk. 22/6, Urk. 22/15; Urk. 69/11, Urk. 95 BB13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 31, 46). Die von den Beklagten dazu angerufenen Gegenbeweismittel vermö-

gen diese Feststellungen nicht umzustossen. Der Ausstellungskatalog des ... von 1992 (Urk. 69/10) befasst sich mit der Frage, wie weit G2._____ und G3._____ überhaupt einen substanziellen Beitrag an den Entwürfen von D._____ geleistet haben und damit überhaupt als Miturheber gelten können. Bereits in diesem Katalogauszug erwähnt ist der Brief D._____s an den ... Architekten H1._____ (Urk. 92/7), der sich ebenfalls nur mit dem Verhältnis innerhalb der Ateliergemeinschaft von D._____ befasst und keine Hinweise auf mögliche Dritturheber oder vorbestandene Urheberrechte enthält. Auch die "Zeitzeugin" H2._____ schliesst weitere Personen als Urheber aus (Prot. S. 95). Schliesslich geht es auch im Brief von H3._____ und H4._____ an die I._____ vom 16. Februar 1966 (Urk. 92/8) nur darum, ob G2._____ und G3._____ im Verhältnis zu D._____ überhaupt als Miturheber bezeichnet werden können bzw. ob nicht D._____ als alleiniger Urheber gelten muss. Dass Letzterer mitunter das alleinige Urheberrecht beanspruchte, könnte auch aus dem Vertrag mit der I._____ vom 1. Januar 1959 abgeleitet werden (Urk. 69/17; vgl. dazu z.B. auch Urk. 95 BB 41,42, 45). Nachdem sich indessen die Klägerin vorliegend auf Lizenzverträge mit allen drei in Frage kommenden Urhebern der Ateliergemeinschaft von D._____ berufen kann, spielt es für ihre Aktivlegitimation keine Rolle, ob die als Vertragspartnerinnen des Lizenzvertrages auftretenden Erbinnen von G2._____ und G3._____ überhaupt Urheberrechte abtreten konnten. Aus denselben Überlegungen spielt es auch keine Rolle, dass die Klägerin in ihrem – allerdings nur auszugsweise im Recht liegenden – Verkaufskatalog einzig D._____ erwähnt (Urk. 92/9); kommt dazu, dass Verkaufskataloge nicht geeignet sind, eine Urheberschaft rechtsverbindlich festzustellen. Die Aktivlegitimation der Klägerin ist gegeben. Da G3._____ als Mit-Lizenzgeberin an die Klägerin auftritt, kann auch offen bleiben, ob nicht sie – statt D._____ – Urheberin des Drehstuhls 6 ist, wie die Zeugin H2._____ meinte (Prot. S. 98/99).

1.3. Auf eine Befragung von G4._____ bezüglich der Urheberschaft an den Möbeln kann verzichtet werden. Auch wenn es sich bei dieser Zeugin um die Tochter von G3._____ handelt, so war sie bei den konkreten Arbeiten im Atelier von D._____ nicht dabei und kann darüber nichts aus eigener Wahrnehmung schildern, sondern allenfalls die – nachträgliche – persönliche Sicht von G3._____

über die Urheberschaft an den Möbeln wiedergeben. Die Sicht von G3._____ ist indessen bereits ausreichend aktenkundig.

Am 26. Juni 2008 reichten die Beklagten als nachträgliches neues Beweismittel im Sinne von § 138 in Verb. mit § 115 ZPO/ZH das Protokoll einer Zeugeneinvernahme von H2._____ vor dem Landgericht E2._____ vom 22. Mai 2008 ein (Urk. 137). Diese Urkunde ist im Sinne von § 115 Ziff. 3 ZPO/ZH beachtlich und zuzulassen. Soweit es um die Möbelmodelle 1 - 4 geht und die Änderungen, die H2._____ daran vorgenommen hat, so wird nachstehend dazu Stellung genommen (Erw. V/2). Unklar ist, um welche Möbel es bei den Fragen 15 und 19 geht bzw. ob es dabei auch um die vorliegend streitigen Modelle 5 und 6 geht oder nur um die Modelle 1 - 4, mit denen H2._____ überhaupt befasst war. Jedenfalls erwähnt H2._____ mindestens einen Tisch, der auf D._____ zurückgeht. Dass es sich dabei nicht um das Modell 5 handelt, lässt sich nicht feststellen und widerlegt damit das Urheberrecht D._____s an diesem Modell gemäss den vorstehenden Erwägungen nicht. Der Drehstuhl 6 (siège tournant) wird sodann immer wieder auf Fotos der am-Salon 1929 präsentierten Möbel aus dem Atelier D._____ abgebildet. Was der Zeugin H2._____ in E2._____ als "siège roulant" vorgehalten wurde (Frage 6) und von welchem Stuhl sie erklärte, D._____ habe ihn nicht als den seinen anerkannt, ist nicht nachvollziehbar, ebensowenig woher die Zeugin ihre Erkenntnis darüber hat, war sie doch mit dem 6 nie befasst. Urk. 138 vermag daher das Urheberrecht der im Atelier D._____ Tätigen, wozu auch G3._____ gehört, am Modell 6 nicht zu widerlegen.

1.4. Etwas anders präsentiert sich die Rechtslage hinsichtlich der Sofa-Versionen der Modelle 2 und 3. Nach einem Gutachten von Prof. Dr. K._____ vom Januar 1985, das in Zusammenarbeit mit einem Möbeldesign-Fachmann entstand, ist die diesbezügliche Urheberschaft von D._____ nicht einwandfrei belegt (Urk. 95 BB 7 S. 18ff). Das Gutachten geht vielmehr davon aus, dass die Klägerin diese Sofas von sich aus produziert aufgrund von ihr vorliegenden, allerdings unpräzisen Zeichnungen und Skizzen aus dem Atelier D._____ (vgl. auch Urk. 95 BB13+46 drittletztes Blatt). Die Zweifel des Gutachters werden gestützt durch die Zeugenaussage von H2._____ im vorliegenden Prozess, wonach D._____ zu Lebzeiten

die Sofa-Variante ablehnte, die Fondation D. _____ als seine Rechtsnachfolgerin dann aber trotzdem nach 1978 die Produktion einer Sofavariante zulies (Prot. S. 94 in Verb. mit S. 90; vgl. auch Urk. 16/15, Urk. 69/10 S. 7, Urk. 69/15).

Die Frage der genauen Urheberschaft an der Sofaversion kann offen bleiben. Sollte die Sofaversion entgegen der ausdrücklichen Erwähnung in den vorzitierten Lizenzverträgen (Urk. 4/2, Urk. 69/22) nicht unmittelbar auf D. _____ und sein Atelier zurückgehen, so sind darin die charakteristischen Merkmale seiner Werke 2 und 3 doch unverkennbar. Die Sofas erscheinen damit mindestens als Werke zweiter Hand, bei denen die Originalvorlage klar durchscheint (vgl. dazu nachstehend Erw.V/2.1). Sind die Lizenzgeberinnen der Klägerin infolge Rechtsnachfolge Inhaberinnen der Rechte am Erstwerk, so durften sie entweder selber ein Werk zweiter Hand erstellen oder der Klägerin die Einwilligung zur Erstellung eines solchen erteilen. Durch die befugte Erstellung eines Werks zweiter Hand entstehen zwar eigene Urheberrechte der Zweitschöpfers; der urheberrechtliche Schutz des Erstwerkes bleibt indessen bestehen (Art. 3 Abs. 1 und 4 URG). H2. _____ hatte mit den Sofas nichts zu tun. Eines besonderen Registereintrages zur Begründung oder zum Schutz von Urheberrechten bedarf es – entgegen den Beklagten (Urk. 148 S. 6) – nach dem hier anwendbaren Schweizer Recht nicht. Aus einem fehlenden Registereintrag kann daher auch kein Verzicht auf ein allfälliges Urheberrecht abgeleitet werden bzw. – umgekehrt – aus der Hinterlegung einiger Möbelmodelle im Jahre 1965 in L. _____ nicht gefolgert werden, D. _____ habe nur diese als die seinen anerkannt und damit Urheberrechte seiner Mitarbeiter ausgeschlossen. Die erwähnte Hinterlegung erfolgte im übrigen lediglich zum Schutz der Lizenzrechte von H2. _____ (vgl. Erw. V/2.3 nachstehend).

1.5. Die Beklagten berufen sich verschiedentlich darauf, dass H2. _____ in den 50er-Jahren einen entscheidenden gestalterischen Anteil am heutigen Erscheinungsbild der D. _____-Möbel gehabt habe. Auf die Tätigkeit von H2. _____ wird nachstehend näher einzugehen sein (Erw.V/2). Selbst wenn man daraus eine Miturheberschaft von H2. _____ ableiten würde, so würde die Aktivlegitimation der Klägerin dadurch nicht entfallen. Denn mehrere Inhaber eines Urheberrechts kön-

nen je einzeln gegen Urheberrechtsstörer vorgehen, dabei allerdings nur Leistung an alle fordern (Art. 7 Abs. 3 URG).

Damit steht die Aktivlegitimation der Klägerin ausser Zweifel.

2. Passivlegitimation Beklagte 1

2.1. Die Beklagte 1 bestreitet nicht, Nachahmungen von D.____-Möbeln unter der Bezeichnung "B1.____" zu vertreiben bzw. vertrieben zu haben und Inhaberin der Internet-Domain "www.B1.____-....com" zu sein bzw. diese Site betrieben zu haben, über welche solche Verkaufsgeschäfte abgewickelt wurden (vgl. dazu auch Urk. 4/10 und Prot. S. 86f).

Die Beklagte 1 ist eine Einmann-GmbH nach italienischem Recht. Einziger Gesellschafter und Verwalter ist der Beklagte 2. Bis zur Gutheissung des vorsorglichen Massnahmebegehrens gegen sie verzeichnete sie ihre Adresse an der ... [Adresse] in E2.____, seither an der ... [Adresse] in E2.____. Unbestrittenermassen vertrieb sie bis mindestens September 2002 die hier streitigen Möbel unter der Bezeichnung "B1.____" und unter der ... [Adresse] in E2.____. Nach eigenen Angaben hat die Beklagte 1 das Verkaufsrecht an Schweizer Kunden für Möbel der "Kollektion B1.____-..." und damit auch für die hier fraglichen D.____-Nachahmungen im Herbst 2002 an die B2.____ übertragen und während eines weiteren halben Jahres ihr Möbellager an italienische Kunden ausverkauft. Heute existiere die Beklagte 1 nur noch als inaktive Firma im Handelsregister, nachdem eine zwischenzeitlich eingetragen gewesene freiwillige Liquidation wieder widerrufen worden ist. Der Gesellschaftszweck der Beklagten 1 besteht unverändert u.a. in der Herstellung von und dem Handel mit Möbeln. Der Beklagte 2 ist nach wie vor einziger Gesellschafter und Verwalter (Urk. 79/3+4). Die B2.____ wurde am 27. Juli 2002 gegründet und am tt. September 2002 ins Handelsregister eingetragen. Sie ist ebenfalls eine Einmann-GmbH nach italienischem Recht mit einem einzigen Verwalter (M.____), mit dem Geschäftszweck des Möbelhandels und mit Geschäftsdomizil ebenfalls an der ... [Adresse] in E2.____ (Urk. 69/1 bzw. Urk. 73/26).

Im dazu durchgeführten Beweisverfahren bestätigte der Zeuge N._____, dass die Beklagte 1 seit dem Jahre 2002 oder Anfang 2003 nicht mehr aktiv ist. Sie habe die Marke "B1._____" an die B2._____ abgetreten bzw. vermutlich verkauft; gesellschaftliche Beziehungen zwischen der B._____ bzw. C._____ und der B2._____ beständen keine. Die B2._____ habe den Betrieb der O._____ erworben und damit auch deren Website. M._____ sei damals sowohl Einzelgeschäftsführer der O._____. als auch der B2._____ gewesen (Urk. 124 bzw. Urk. 132 in Verb. mit Urk. 113B). Auch der Zeuge P._____, welcher Transporte für die Beklagte 1 durchführte, bestätigte, dass die Beklagten nur bis 2002 seine Ansprechpartner waren, anschliessend dann die Firma "B1._____" (Urk. 123).

Aus der zum Beweis ins Recht gelegten Korrespondenz ergibt sich, dass die Beklagte 1 ihre Rechte aus dem Betrieb der Website www.B1._____-....com gegenüber dem Internetprovider ... am 21. Januar 2003 auf die Firma O._____ übertrug (Urk. 69/2+ 3 bzw. Urk. 73/27+28), welche Firma im Januar 2003 unter derselben Adresse und Telefon- bzw. Faxnummer, welche die Beklagte 1 zuvor benützt hatte, Inserate erscheinen liess (Urk. 33/19+20). Am 24. März 2003 übertrug indes die Firma O._____ mindestens die Rechte an der Benutzung der Website www.B1._____-....com ihrerseits weiter auf die Firma B2._____ (Urk. 69/4+5 bzw. Urk. 73/29+30). Dass nach wie vor der Beklagte 2 Inhaber des Domain-Namens ist (Urk. 79/2), steht nicht im Widerspruch zur Übertragung der Nutzungsrechte daran an andere Gesellschaften. Per 23. April 2003 übernahm die B2._____ auch die Telefon- und Fax-Nummer der Beklagten 1 bzw. der O._____ (vgl. Urk. 73/6 und Urk. 69/2). Wie die in E2._____ und F1._____ [Stadt in F._____] von der Klägerin in den Jahren 2004 und 2005 angestregten Prozesse gegen die B2._____ belegen, geht die Klägerin seither ebenfalls davon aus, dass die B2._____ für den Vertrieb von Nachahmungen von D._____-Möbeln verantwortlich ist, dass die B2._____ somit solche Rechte übertragen erhalten hat (Urk. 69/7 und Urk. 84).

2.2. Nach dem Ergebnis des Behauptungs- und Beweisverfahrens ist erstellt, dass die Beklagte 1 ihre Geschäftsaktivitäten und insbesondere den Verkauf von D._____-Möbeln in die Schweiz Ende 2002 eingestellt und anschliessend – allenfalls über die Firma O._____ – auf die B2._____ übertragen hat. Von diesem

Enddatum der Geschäftstätigkeit ist auch bei der Beurteilung des Gewinnherausgabebegehrens der Klägerin auszugehen (vgl. nachfolgend Erw. VIII/3). Da die Beklagte 1 indessen noch immer als juristische Person im Handelregister eingetragen ist, ist sie noch immer parteifähig.

Die Klägerin macht vorliegend ein Feststellungs- und Schadenersatzbegehren, verbunden mit einem vorgängigen Auskunftsbegehren, gegen die Beklagten geltend, die sie mit unerlaubten Möbelverkäufen bis zur Klageeinleitung am 22. Januar 2002 und während des Gerichtsverfahrens begründet. Für diesen Sachverhalt, soweit er sich vor Ende 2002 ereignet hat, bleibt die Beklagte 1 passivlegitimiert. Dasselbe muss grundsätzlich hinsichtlich des Begehrens um Urteilspublikation gelten, dient ein solches Begehren neben der Störungsbeseitigung doch auch der Wiedergutmachung. Allerdings bedarf es hier aufgrund der Einstellung des aktiven Geschäftsbetriebes der Beklagten 1 vor bald 7 Jahren noch einer gesonderten Betrachtung des aktuellen Rechtsschutzinteresses (vgl. nachstehend Erw. VII/4).

Bezüglich des weiteren Rechtsbegehrens auf Erlass eines Verbotes bzw. auf Unterlassung erscheint die Beklagte 1 ebenfalls als parteifähig und damit als passivlegitimiert. Fraglich ist hier hingegen das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an einer Klage gegen die Beklagte 1. Denn dieses Rechtsbegehren wirkt ab Urteilsdatum in die Zukunft und die Beklagte 1 hat ihre Geschäftstätigkeit Ende 2002 eingestellt. Vorstehend wurde aufgezeigt, dass zwischen der heute inaktiven Beklagten 1, der Firma B2. _____ sowie der dazwischen geschalteten O. _____ enge Verflechtungen bestehen. Sie betreiben bzw. betrieben dasselbe Geschäft des internationalen Vertriebs von Designermöbeln mit dem gleichen Marketing, verzeichnen alle dieselbe Geschäftsadresse, dieselbe Telefon- und Faxnummer und Internet-Website und sie treten bzw. traten im Geschäftsverkehr unter derselben Bezeichnung "B1. _____" auf. Die O. _____ und die B2. _____ haben denselben – einzigen – Geschäftsführer. Auffällig ist sodann die rasche Abfolge der Geschäftsübertragung von der Beklagten 1 auf die O. _____ und anschliessend die B2. _____ innerhalb nur eines halben Jahres. Ebenso auffällig ist die Geschäftsaufgabe der Beklagten 1 gegen Ende 2002, just nachdem die hiesige Instanz ihr

am 13. August 2002 als vorsorgliche Massnahme den Verkauf und das Anbieten der fraglichen D. _____-Möbel verboten hatte und das Kassationsgericht den Antrag der Beklagten um aufschiebende Wirkung am 23. September 2002 abgewiesen hatte (Urk. 23A/7). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Firma B2. _____ jederzeit ihre Geschäftstätigkeit an eine weitere Firma übertragen kann bzw. dazu gewillt ist, allenfalls auch wieder an die Beklagte 1, mit der sie faktisch eng verflochten ist. Die Beklagte 1 ist mit ihrem bisherigen Geschäftszweck und ihrem Einzelgeschäftsführer noch immer im Handelsregister eingetragen und könnte ihre Geschäftsaktivitäten jederzeit formlos wieder aufnehmen. In diesem Sinne ist der Klägerin daher auch im heutigen Zeitpunkt das Rechtsschutzinteresse an einer Klage gegen die Beklagte 1 nicht abzusprechen, was die Unterlassung künftiger Rechtsverletzungen anbelangt, und ist die Passivlegitimation der Beklagten 1 daher vorbehaltlos zu bejahen.

Bei dieser Sachlage erübrigen sich Erwägungen dazu, wie die Bezeichnung "B1. _____" rechtlich zu beurteilen ist bzw. ob die Beklagte 1 allenfalls unerlaubterweise unter diesem Namen aufgetreten ist.

3. Passivlegitimation Beklagter 2

3.1. Der Beklagte 2 ist der einzige Gesellschafter der Einmann-GmbH B. _____ und damit zugleich einziger Verwalter und einziges Organ. Die Klägerin erachtet ihn zusätzlich zur Gesellschaft als persönlich verantwortlich und will auf ihn Durchgriff nehmen, weil er bewusst eine Gesellschaft für seine illegale Tätigkeit vorschleibe, um einer persönlichen Haftung zu entgehen. Er wirke indessen eng mit der Beklagten 1 zusammen, indem er z.B. im eigenen Namen für die Gesellschaft den Internetauftritt organisiere und das Postfach angemietet habe. Überdies träten beide Beklagten unter der Scheinfirma "B1. _____" auf, die als solche in Italien nirgends registriert sei, und verschleierten damit ihre wahre Identität. Jede Person, welche an einer Urheberrechtsverletzung oder am unlauteren Wettbewerb mitwirke, sei sodann persönlich auch aus Deliktsrecht haftbar (Urk. 2 S. 14, Urk. 20 S. 17ff, Urk. 77 S. 13ff). Der Beklagte 2 bestreitet seine Passivlegitimation. Ein Durchgriff auf die handelnde Person komme nur im Falle eines rechtsmissbräuchlichen Vorschlebens einer juristischen Person in Frage, nicht jedoch bereits beim Auftreten einer juristischen Person überhaupt, da die Beschränkung der persönlichen Verantwortlichkeit ja gerade Wesensmerkmal einer juristischen Person sei. Vor der Eintragung einer GmbH im Handelregister könnten zwangsläufig nur natürliche Personen für sie handeln und z.B. das Postfach anmieten. Der Name "B1. _____" sei der Name einer der Möbelkollektionen, welche die Beklagte 1 anbiete und vertreibe. Daran sei nichts Missbräuchliches und "B1. _____" sei keine Scheinfirma. Ein deliktisches Handeln des Beklagten 2 persönlich werde nicht substantiiert dargetan (Urk. 14 S. 9f, Urk. 67 S. 10ff).

3.2.1. Massgeblich für die Frage des Durchgriffs durch eine juristische Person auf ihr Organ und die persönliche Haftung des Organs ist das Recht, nach welchem die Gesellschaft konstituiert wurde, vorliegend somit das italienische Recht (Art. 154 und Art. 155 IPRG; BGE 128 III 346).

Nach Art. 2472 des somit massgeblichen italienischen Codice Civile (CCI) und in der bis 2002 geltenden Fassung haftet für die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur die Gesellschaft mit ihrem Vermögen (heute

Art. 2462 Abs. 1 CCI). Für die vor ihrer Eintragung ins Handelsregister in ihrem Namen vorgenommenen Geschäfte haften jene Personen, welche diese vorgenommen haben (Art. 2331 Abs. 2 CCI in Verb. mit Art. 2475 Abs. 2 CCI). Sodann kann im Falle der *Zahlungsunfähigkeit* der Gesellschaft in bestimmten Konstellationen auch auf den *einzigsten Gesellschafter* zurückgegriffen werden, insbesondere solange die in Art. 2475bis aCCI (heute Art. 2470 Abs. 4 CCI) vorgeschriebenen öffentlichen Bekanntmachungen nicht vorgenommen worden sind (Art. 2497 Abs. 2 aCCI; heute Art. 2462 Abs. 2 CCI). Art. 2475bis aCCI (heute Art. 2470 Abs. 4 CCI) besagt, dass die Tatsache, dass die Gesellschaft nur einen einzigen Gesellschafter hat, im Handelsregister vermerkt sein muss. Gesellschaften mit beschränkter Haftung und mit einem einzigen Gesellschafter haben überdies in Urkunden und im Schriftverkehr auf diese Tatsache hinzuweisen (Art. 2250 Abs. 4 CCI). Ebenso ist in den Firmennamen die Bezeichnung als Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufzunehmen (Art. 2473 CCI). Der *Verwalter* einer GmbH haftete nach dem alten CCI gegenüber Gesellschaftsgläubigern nur für die Nichtbeachtung von Pflichten, welche die Bewahrung des Gesellschaftskapitals betreffen, wobei den Gläubigern ein direktes Forderungsrecht allerdings nur zukam, wenn das Gesellschaftsvermögen nicht zur Deckung ihrer Forderungen ausreichte (Art. 2394 aCCI). Die revidierte Fassung des CCI sieht demgegenüber eine allgemeine Schadenersatzpflicht des Verwalters und des Alleingeschafters gegenüber Dritten bei schuldhaftem bzw. vorsätzlichem Verhalten vor (Art. 2476 Abs. 6 und 7 CCI). Handelte der *Verwalter* einer GmbH früher der Bestimmung von Art. 2250 CCI (Erfordernis der Geschäftsbriefpublizität) zuwider, hatte dies eine Verwaltungsstrafe zur Folge (Art. 2627 aCCI). Diese öffentlichrechtliche Strafbestimmung wurde inzwischen aufgehoben.

Der Gesetzeswortlaut des CCI sieht somit keine persönliche Haftung des Verwalters oder des Alleingeschafters für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber Dritten vor, wenn das Gesellschaftskapital voll liberiert ist und solange die Gesellschaft zahlungsfähig ist. Hingegen besteht eine Haftung des handelnden Alleingeschafters und Verwalters für deliktische Handlungen. Die Verletzung der Bezeichnung als Alleingeschafter-GmbH im Rechts- und Schriftverkehr hat

für den Verwalter sodann nur eine Verwaltungsstrafe, jedoch keine Haftung zur Folge.

3.2.2. Den Parteien war mit Beschluss vom 6. Januar 2003 aufgegeben worden, das einschlägige italienische Recht zum Durchgriff auf den Beklagten 2 nachzuweisen.

Die Klägerin hat dazu Exposé der italienischen Anwaltskanzlei ..., einen Zeitschriftenartikel von Q. _____ aus der Anfangszeit des neuen GmbH-Rechtes mit der Zulassung der GmbH mit einem einzigen Gesellschafter sowie verschiedene italienische Urteile eingereicht. Daraus ergibt sich zunächst, was bereits im Gesetz steht, dass nämlich ein Durchgriff auf den *Alleingesellschafter* in bestimmten Konstellationen möglich ist, allerdings nur im Rahmen von Art. 2497 Abs. 2 aCCI, somit erst bei *Zahlungsunfähigkeit* der Gesellschaft (Urk. 33/10 Seite 1f; Urk. 44/2; Urk. 53/2; Urk. 59/3 S. 5 Abs. 2. [Die Urteilsregeste Urk. 33/13 ist nicht einschlägig, da sie sich auf Art. 2268 CCI, somit auf eine einfache Gesellschaft mit unbegrenzter Haftung der Gesellschafter bezieht, nicht auf die GmbH als selbständige juristische Person mit definitionsgemäss beschränkter Haftung]). Ob unter die in Art. 2497 aCCI genannten öffentlichen Bekanntmachungen, deren Verletzung eine persönliche Haftung des Alleingeschafters nach sich ziehen soll, ausschliesslich jene von Art. 2475bis aCCI (allgemeine Eintragungspflichten im Handelsregister) fällt oder auch bereits der fehlende Hinweis auf die Struktur als Alleineigentümer-GmbH im alltäglichen Rechts- und Schriftverkehr im Sinne von Art. 2250 Abs. 4 CCI, ist kontrovers. Der Artikel von Q. _____ sowie der italienische Korrespondenzanwalt der Klägerin bejahen dies (Urk. 33/10 Seite 3f), ein von den Beklagten eingereichtes Rundschreiben des Industriellenverbands der Provinz ... sowie ihr Korrespondenzanwalt Q1. _____ verneinen dies unter Bezugnahme auf Lehre und Rechtsprechung, wobei sie auch auf das per 1.1.2004 revidierte Gesellschaftsrecht verweisen, das dieses Prinzip verdeutliche (Urk. 47/2, Urk. 55/2, Urk. 61/2).

Betrachtet man den Wortlaut von Art. 2498 Abs. 2 lit. c aCCI, so beinhaltet der verwiesene Art. 2475bis aCCI nur die Eintragung im Handelsregister (Die Geschäftsbriefpublizität ist in Art. 2250 CCI geregelt.). Der Wortlaut hinsichtlich einer

uneingeschränkten Haftung des Alleingeschafters "solange die in Art. 2475bis vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung nicht vorgenommen worden ist", ist sodann klar auf eine einmalige Bekanntmachung zugeschnitten. Der Hinweis auf die Rechtsform in der alltäglichen Korrespondenz erfolgt demgegenüber ständig und wiederholt, kann somit auch wiederholt unterlassen oder vorgenommen werden. Es lässt sich somit gar kein Zeitpunkt feststellen, *bis zu dem* eine Bekanntmachung erfolgt oder erfolgen müsste. Daher spricht der Wortlaut von Art. 2498 Abs. 2 lit. c aCCI tatsächlich dafür, dass damit nur die Verletzung der Publizitätsvorschrift von Art. 2475bis aCCI (Eintrag ins Handelsregister) gemeint sein kann, bei der ein Durchgriff auf den Alleingeschafter möglich ist, nicht die blosse Verletzung der Publizitätsvorschriften im allgemeinen Rechts- und Geschäftsverkehr gemäss Art. 2250 Abs. 4 CCI.

Vorliegend ist erwiesen, dass das Gesellschaftskapital der B._____ voll liberiert ist (Urk. 79/3+4) und dass die B._____ die Publizitätsvorschriften betreffend den Registereintrag gemäss Art. 2475bis aCCI erfüllt hat, nicht aber die Publizitätsvorschriften im Rechts- und Schriftverkehr gemäss Art. 2250 Abs. 4 CCI. Da die letztgenannte Vorschrift nach den vorstehenden Erwägungen den Durchgriff auf den Alleingeschafter noch nicht erlaubt, sind die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Durchgriff auch vorliegend nicht erfüllt.

Die Frage des Durchgriffs infolge fehlendem Hinweis auf die Einpersonen-Struktur im täglichen Rechts- und Schriftverkehr könnte indessen letztlich auch offen bleiben. Denn der Verlust des Haftungsprivilegs mangels Einhaltung der Publizitätsvorschriften greift in jedem Fall erst bei *Zahlungsunfähigkeit* der GmbH. Die B._____ ist jedoch noch immer im Handelsregister eingetragen und die Klägerin hat nie eine Zahlungsunfähigkeit der B._____ oder eine fehlende Deckung ihrer Forderung aus dem vorhandenen Gesellschaftskapital geltend gemacht. Daher kommt der bloss subsidiäre Durchgriff auf den Beklagten 2 als Alleingeschafter im heutigen Zeitpunkt grundsätzlich nicht zum Tragen.

3.2.3. Die Klägerin hat sodann auf Urteile italienischer Gerichte verwiesen, welche den Durchgriff auf den einzigen oder den geschäftsführenden Geschafter einer GmbH ausserhalb der in Art. 2497 Abs. 2 CCI (heute Art. 2462 Abs. 2 CCI) aus-

drücklich genannten Fälle zugelassen haben wegen Rechtsmissbrauchs. Bereits am 28. Oktober 1986 habe das römische Berufungsgericht auf Rechtsmissbrauch erkannt, wenn der Gesellschafter das Vermögen der Gesellschaft als sein eigenes behandle; hier dürfe das Gericht den "Schleier der Gesellschaft" durchdringen und feststellen, dass die rechtlichen Beziehungen der Gesellschaft dem Gesellschafter direkt zuzuordnen seien. Weiter hat das Gericht von Ferrara am 7.3.1994 entschieden, dass ein Durchgriff auf den geschäftsführenden Gesellschafter zulässig ist, wenn er unter Missbrauch der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft diese als sein Eigentum verwaltet, das private und das Gesellschaftsvermögen durcheinander bringt bzw. durch wechselseitige und gegenläufige Geschäfte zwischen Privatperson, Gesellschaft und Dritten eine perfekte Verwirrung der Vermögenslage schafft und sich der juristischen Person einzig als Abschirmung bedient (Urk. 33/15). Beide Urteile ergingen zum alten GmbH-Recht, das noch keine Einpersonen-GmbH vorsah. Ein ähnliches Urteil soll das Oberste Kassationsgericht am 25. Januar 2000 erlassen haben in einem Fall, wo ein Gesellschafter die Geschäfte der Gesellschaft so verwaltete, als wären es seine eigenen Geschäfte, sie quasi "hinter dem Vorhang" der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft betrieb (Urk. 44/2 S. 3). Ob diese Präjudizien allgemeine Anerkennung gefunden haben oder als vereinzelte Meinungen keinen Rückhalt in Lehre und Rechtsprechung gefunden haben, kann offen bleiben. Ebenfalls offen bleiben kann, ob in den genannten Urteilen der Durchgriff analog Art. 2498 Abs. 2 CCI erfolgte, somit eine Zahlungsunfähigkeit der GmbH vorlag (Mindestens beim Urteil des Gerichts Ferrara war dies der Fall; es ging dort um ein Konkurserkennntnis.). Jedenfalls lagen in allen drei Beispielen krasse Fälle vor von *Vermischung* von privaten Geschäften bzw. des Privatvermögens des Allein- oder geschäftsführenden Gesellschafters mit jenem der Gesellschaft, was zur Annahme führte, der Allein- bzw. geschäftsführende Gesellschafter betreibe seine privaten Geschäfte ohne jede Beachtung des separaten und eigenständigen Rechtssubjekts der Gesellschaft.

Vorliegend hat die Klägerin in keiner Weise dargelegt, dass der Beklagte 2 persönliche Geschäfte mit der Beklagten 1 getätigt hat bzw. nicht zwischen persönlichem und Gesellschaftsvermögen unterschieden hat bzw. bei seinen Geschäftsaktivitäten beliebig im eigenen Namen oder im Namen der Gesellschaft aufgetre-

ten ist. Eine enge und undurchsichtige Vermischung und Verschleierung von persönlichen und gesellschaftlichen Rechtsgeschäften und Rechtsträgerschaften wurde nicht substantiiert. Wenn sich die Klägerin auf das Auftreten unter einer angeblichen Scheinfirma – oder Kollektionsnamen, wie die Beklagten geltend machen – "B1._____" beruft, so ist dies nicht eine Verschleierung des Verhältnisses zwischen Gesellschafter und Alleineigentümer; dieses Verhältnis ist im Handelsregister vielmehr klar offen gelegt. Sondern es ist allenfalls eine Verschleierung der Identität der Beklagten 1 nach aussen, gegenüber Dritten. Diese Identität ist vorliegend indessen unbestritten. Dass der Beklagte 2 weiter als Alleineigentümer und Alleinverwalter in der B._____, allein schalten und walten konnte, ist die logische Konsequenz der vom italienischen Recht ausdrücklich zur Verfügung gestellten Gesellschaftsform der GmbH mit einem einzigen Gesellschafter und vom Gesetzgeber so gewollt. Dank dieser Rechtsform kann auch ein Einzelunternehmer mit beschränkter Haftung am Geschäftsleben teilnehmen, muss dafür indessen ein bestimmtes Mindestkapital zur Verfügung stellen und aus seinem Privatvermögen aussondern und verselbständigen, sowie die eingeschränkte Haftung seinen Geschäftspartnern gegenüber klar offenlegen. Die Wahl einer gesetzlich normierten Gesellschaftsform allein ist nicht missbräuchlich, auch dann nicht, wenn das später von der Gesellschaft betriebene Geschäft unerlaubt ist (vgl. zur Haftung des Organs aus unerlaubter oder strafbarer Handlung nachstehend Erw. 3.3.1.). In seiner Eigenschaft als einziges Organ muss der Beklagte 2 so dann zwangsläufig auch unter seinem persönlichen Namen tätig werden, allerdings in Vertretung und mit Verpflichtung für die Gesellschaft. Nur für Gründungsschulden, welche er als nachmaliger Alleingesellschafter vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister und vor der Erlangung der Rechtspersönlichkeit eingeht, haftet er allenfalls allein und persönlich. Hat der Beklagte 2 im Februar 1998 seine Telefon- und Faxanschlüsse auf die im Juli 1998 offiziell gegründete Beklagte 1 übertragen (Urk. 33/16, Urk. 47/3), so tat er dies offensichtlich als Gründer oder Organ für die Beklagte 1. Diese bezahlte in der Folge auch die entsprechenden Rechnungen (Urk. 47/4) und hat die Nummern zusammen mit den Geschäftsaktivitäten später auf die O._____, und die B2._____, weiter übertragen. Dass der Beklagte 2 gleichzeitig diese Telefon- und Faxnummern im privaten Be-

reich und für private Zwecke weiter benützt hätte und wenigstens in diesem untergeordneten Bereich eine Vermischung von privaten und geschäftlichen Angelegenheiten stattgefunden hätte, ist weder behauptet noch erstellt. Dass jemand für die juristische Person B. _____ bei einem Internet-Provider eine Website aufschalten lassen und als Ansprechpartner fungieren musste, und dass dies zwangsläufig der Beklagte 2 als deren einziges Organ tat (Urk. 79/2), liegt ebenfalls auf der Hand und belegt für sich allein keine undurchsichtige Vermögensvermischung. Auch die Ansprüche gegenüber dem Provider wurden ja mit der Geschäftsübergabe an O. _____ abgetreten (Urk. 69/2, Urk. 73/27) und nicht parallel für private Angelegenheiten weiter genützt.

Ein undurchsichtiges Geschäftsgebaren im Sinne einer Verflechtung von Privat- und Gesellschaftsvermögen zwischen den beiden Beklagten und als Missbrauchstatbestand mit Durchgriffsrecht im Sinne der italienischen Rechtsprechung liegt damit nicht vor.

Fragen kann man sich allenfalls, ob nicht die Einstellung der Geschäftsaktivitäten der Beklagten 1, handelnd durch den Beklagten 2, und die Übertragung aller "Rechte" am Vertrieb der hier umstrittenen D. _____-Möbel während des hängigen Prozesses bzw. nach dem Erlass des richterlichen Verbotes im Herbst 2002 eine Umgehung der vorliegend beanspruchten Haftung des Beklagten 2 darstellt. Es wurde indessen bereits unter Erw. 2.2. vorstehend ausgeführt, dass der Verkauf des inkriminierten Geschäftsbereichs nichts an der Verantwortlichkeit bzw. Passivlegitimation der Beklagten 1 hinsichtlich des Unterlassungs-, Feststellungs-, Schadenersatz- und Publikationsbegehrens ändert. Haftet die Beklagte 1 weiterhin aus allfälligen in der Vergangenheit begangenen Rechtsverletzungen und auch für die Zukunft, haftet dafür auch das vom Beklagten 2 gestellte Gesellschaftskapital. Für allfällige Rechtsverletzungen der Nachfolgegesellschaft B2. _____ haftet deren separates Gesellschaftskapital und deren nicht mit dem Beklagten 2 identisches Organ. Ein rechtliches Interesse an einem Durchgriff auf den Beklagten 2 ist auch von da her nicht ersichtlich.

3.3.1. Zu prüfen ist weiter, ob der Beklagte 2 als Verwalter und somit als Organ der Beklagten 1 – und nicht als Alleingesellschafter – für eine unerlaubte Hand-

lung und unter solidarischer Haftung mit der Beklagten 1 in Anspruch genommen werden kann. Die Frage der persönlichen Haftung des Organs neben der Haftung der Gesellschaft richtet sich dabei nicht nach dem Gesellschaftsstatut sondern nach dem Deliktsstatut, vorliegend somit nach schweizerischem Recht (BSK IPRG-Umbricht/Zeller Art. 142 N 10 sowie von Planta/Eberhard Art. 155 N 7; Vischer, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2.A., Zürich 2004, Art. 155 N 16f). Nach dem einschlägigen Art. 55 Abs. 3 ZGB haftet das handelnde Organ auch persönlich und solidarisch mit der Gesellschaft, wenn es durch ein schuldhaftes Handeln z.B. im Sinne von Art. 41 OR eine Drittperson schädigt (BSK-ZGB I-Huguenin Art. 54/55 N 30dd; BK-Riemer Art. 54/55 ZGB N 63f). Die Verletzung von Immaterialgüterrechten oder unlauterer Wettbewerb ist eine solche unerlaubte Handlung gemäss Art. 41 OR und zieht somit bei juristischen Personen gleichzeitig eine persönliche Haftung des handelnden Organs mit sich (K. Troller, Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts, 2.A. S. 400; Barrelet/Egloff, Urheberrecht, 3.A. Art. 62 N 5; sic ! 2004 S. 430).

3.3.2. Vorliegend hat die Klägerin keine konkreten Handlungen des Beklagten 2 im Zusammenhang mit der eingeklagten Urheberrechts- und Wettbewerbsverletzung substantiiert, worauf die Beklagten grundsätzlich zu Recht verweisen. Die Klägerin beschränkt sich auf den Hinweis der allgemeinen Vertretungstätigkeit des Beklagten 2 für die Beklagte 1, z.B. im Zusammenhang mit der Abonnie rung des Telefon- und Telefaxanschlusses oder mit der Administration der Website. Dies schadet der Klägerin indessen nicht. Gemäss den vorstehenden Erwägungen 3.2.1. hat die Beklagte 1 als GmbH mit einem einzigen Gesellschafter gemäss Registereintrag auch nur einen einzigen Verwalter als Organ (Urk. 79/4). Als einziger Verwalter kann somit allein der Beklagte 2 überhaupt für die Beklagte 1 auftreten, deren Willen bilden und rechtsgeschäftlich umsetzen. Das Hauptgeschäft der Beklagten 1 besteht im Vertrieb von Designer-Möbeln. Sie erstellte dafür Prospekte und warb dafür auf ihrer Website. Von dieser Werbung wurden auch D.____-Möbel erfasst (Urk. 4/7, Urk. 4/8, Urk. 4/9, Urk. 4/11). Diese Geschäftstätigkeit und dieser Geschäftsauftritt kann realistisch erweise nun aber nicht ohne Wissen und Willen des Beklagten 2 als einziges Organ (und überdies Alleineigentümer) erfolgen. Kommt dazu, dass die Beklagte 1 im Jahre 2001 nur

über 4 Angestellte verfügte (Urk. 79/4), somit personalmässig ein Kleinbetrieb war und der Beklagte 2 leicht den Überblick über sämtliche Geschäftsaktivitäten gehabt hat bzw. diese ihm nicht entgangen sein können. Bezeichnenderweise macht er vorliegend auch nicht geltend, nichts über Stil und Qualität der von seiner GmbH vertriebenen Möbel gewusst zu haben. Als Schlussfolgerung daraus ist anzunehmen, dass der Beklagte 2 diese Geschäftsaktivitäten als die seinen gewollt und betrieben hat. Damit hat er vorsätzlich und schuldhaft die damit verbundenen Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechte verletzt. Er haftet als Organ somit solidarisch aus ausservertraglicher Schädigung mit der Beklagten 1.

V. Urheberrechtsaspekte

1. Urheberrechtliche Schutzfähigkeit

1.1. Wie unter Erw. III/1 ausgeführt, ist der urheberrechtliche Schutz bzw. das Vorliegen einer Urheberrechtsverletzung nach materiellem Schweizer Recht zu beurteilen.

1.2. D._____ bzw. seine Ateliergemeinschaft gehörte in den 20er-Jahren des letzten Jahrhunderts zur neuen Generation von Architekten und Designern, welche sich dem Funktionalismus zuwandten und dabei u.a. auch Möbel, insbesondere Stühle, auf ihre Funktionalität reduzierten und auf jede dekorative oder repräsentative Ausweitung verzichteten. Dazu kam die Verwendung neuer – industrieller – Materialien, insbesondere das Stahlrohr, welche neue Konstruktions- und Gestaltungstechniken eröffneten. So konnten aus Stahlrohr tragende Grund- oder Unterbaukonstruktionen geschaffen werden, auf die sich der weitere, funktionelle "Aufbau", wie z.B. die Polsterung bei den Stühlen, abstützen konnte. Bzw. Unterbau und Polsterung konnten sich voneinander lösen. D._____ war damals zwar nicht der Einzige, der Stahlrohrmöbel schuf; er gehörte indessen zur Pioniergeneration und seine Möbel mit zu den ersten dieser Art. Damit besteht eine gewisse natürliche Vermutung, dass es keine ähnlichen Vorläufermodelle gab (der Stuhl ... 1 bildet hier eine Ausnahme) und dass es sich dabei um eine erstmalige, ei-

genständige Schöpfung D. _____s handelt (vgl. zum Ganzen z.B. Urk. 95 BB 7 S. 15, 27, 32, 35, E. 1; Urk. 95 BB 8 S. 31ff; Urk. 16/17-19; Urk. 22/15). Bereits das Bundesgericht hat in seiner Entscheidung BGE 113 II 197 festgestellt, dass zumindest bei Sitzmöbeln eine Vielzahl möglicher Formen besteht, die nicht bereits durch den Zweck des Möbelstücks vorgegeben sind, und dass innerhalb des gegebenen Spielraums selbständige und originelle, urheberrechtlich geschützte Leistungen möglich sind. Zu betonen ist dabei, dass nicht allein die Verwendung von Stahlrohr die Originalität des neuen Möbeldesigns ausmachte, sondern die dadurch ermöglichten neuartigen Konstruktionen und deren individuellen Ausgestaltungen.

1.3. Die hier fraglichen D. _____-Möbel bildeten hinsichtlich ihres urheberrechtlich geschützten Charakters bereits mehrfach Gegenstand von Gerichtsentscheiden. Dazu ist vorab auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 113 II 190ff zu verweisen. Das Bundesgericht erkannte dort den Fauteuils ... 2 und 3, einschliesslich der Sofa-Versionen, sowie der Liege 4 urheberrechtlichen Schutz zu. Hinsichtlich des Stuhles 1 (sog. W1. _____) verneinte es indessen die Originalität und damit den Urheberrechtsschutz, weil es dafür vor dessen Präsentation durch das Atelier von D. _____ am ...-Salon 1929 bereits zwei ähnliche Vorläufermodelle anderer Designer gab (BGE 113 II 200). Dieser Beurteilung hat sich die entscheidende Kammer bereits im Proz.Nr. LK930006 (Urteil vom 16. November 1993) angeschlossen (Urk. 4/6).

Für eine abweichende Beurteilung des Werkcharakters der Sitzmöbel 1, 2, 3 (einschliesslich Sofaversionen) und 4 besteht kein Anlass, weshalb die Meinung des Bundesgerichtes auch vorliegend zu übernehmen ist. Die Kritik der Klägerin bezüglich des Stuhls 1 überzeugt nicht; die Ähnlichkeit mindestens mit dem ...-Stuhl ist gegeben (Urk. 20 S. 31ff, Urk. 22/14). Die Klägerin übersieht, dass sich das Bundesgericht in der zitierten Entscheidung sehr wohl und konkret mit der Originalität und Individualität der Möbel befasst und nicht aus beweisrechtlichen Gründen auf eine Auseinandersetzung mit den Einwänden der damaligen Beklagten verzichtet hat. Auch hat es bei der Beurteilung nicht allein auf die Verwendung von Stahlrohr als – relativ neues – Material und entscheidendes Gestaltungselement abgestellt.

Auf diese Beurteilung zurückzukommen besteht trotz der Meinung des Experten ... (Urk. 95 BB 8) kein Anlass. Das Bundesgericht hat in seinem Beschwerdeentscheid vom 2. Mai 2011 gegen das erste Urteil der erkennenden Kammer vom 7. September 2009 in der vorliegenden Sache diese Meinung erneut bekräftigt (Urk. 171 Erw. 2). Sodann vermögen die Beklagten auch im vorliegenden Prozess (wie schon die Beklagten im zitierten Bundesgerichtsfall) keine Vorläufermodelle zu nennen, denen D._____ die Modelle 2, 3 und 4 nachgebildet hat. Die zwecks Nachforschung nach einem möglichen Vorläufermodell anerbote Expertise kann das fehlende Behauptungs- und Substanziierungsfundament nicht ersetzen. Allein die rechteckige Form des Modells von R._____ (Urk. 16/20) begründet in keiner Weise eine Ähnlichkeit mit den D._____ -Fauteuils 2 und 3 mit ihren auf einem leicht wirkenden Stahlrohrgestell aufliegenden Einzelkissen. Die Hinweise, dass die Liege von D._____ an einen berühmten Stuhl von R1._____ aus gebogenem Holz erinnere bzw. dass es eine Skizze eines verstellbaren Stuhls von Dr. R2._____ gebe, lassen an der urheberrechtlichen Originalität der Liege 4 ebenfalls noch keinen rechtsgenügenden Zweifel entstehen in dem Sinne, dass die Liege 4 eine eigentliche Nachahmung dieser beiden Stühle wäre (Urk. 16/12+13, Urk. 69/10 S. 5, 22). Denn die Inspiration durch ein anderes Werk beeinträchtigt die davon unabhängige Werkqualität des neuen Werkes zweiter Hand nicht, wenn es derart von der Vorlage abweicht, dass es selber als individuelle, einmalige Schöpfung erscheint (Art. 3 Abs. 1 und 3 URG). Solches ist vorliegend für das Modell 4 durch die vorzitierten Belegstellen nicht widerlegt. Die urheberrechtliche Werkqualität der Liege 4 ergibt sich nicht einzig aus der Verstellbarkeit oder der Verwendung von Stahlrohr, sondern aus der Gesamterscheinung mit den geschwungenen, halbrunden Umrissen und der Trennung von Liegefläche und Untergestell, was der Liege eine besondere Eleganz und Leichtigkeit verleiht.

Damit ist die urheberrechtliche Schutzfähigkeit der Modell 2, 3 und 4 zu bejahen, hinsichtlich des Stuhls 1 zu verneinen (zum wettbewerbsrechtlichen Schutz vgl. Erw. VI).

Zu prüfen ist damit nur noch die urheberrechtliche Werkqualität des Tisches 5 sowie des Drehstuhls 6.

1.4. Der Tisch 5



Als charakteristisch für dieses Tischmodell sticht ins Auge, dass die Tischplatte nicht direkt auf dem Tragegestell aufliegt, sondern noch Stahlrohrelemente als "Zwischenträger" eingesetzt sind. Auch wenn diese ursprünglich v.a. eine technische Funktion gehabt haben als Regler für die Höhenverstellung (vgl. Urk. 4/1 S. 28/9), so prägen sie doch das gesamte Erscheinungsbild: Die Tischplatte erscheint wie abgehoben und verleiht dem ganzen Tisch eine optische Leichtigkeit. Dieser Eindruck wird noch verstärkt durch die Material- und Farbwahl: Die Tischplatte ist aus durchsichtigem Glas, wirkt somit leicht und hell. Das Tragegestell hingegen ist aus dunklerem Metall, was seine Funktion als Sockel und Bodenelement zusätzlich betont. Ebenfalls originell und nicht rein funktionsbedingt ist die Tragekonstruktion, indem die 4 Beine nicht direkt in der Tischplatte verankert werden und der Tisch erst dadurch Stabilität erlangt, sondern die Beine unter sich mittels zwei Quer- und einem Längsbalken verbunden sind und ein bereits in sich selber stabiles Konstruktionselement bilden. Weiter fällt die weiche, abgerundete Form (Querschnitt) der Trägerbalken auf. Alle diese Elemente heben den Tisch 5 von den damals üblichen, schwereren Holztischen ab und lassen ihn als eigenständige, originelle Schöpfung erscheinen, der urheberrechtlicher Schutz als Werk zukommen muss.

1.5. Drehstuhl 6



Die Tragekonstruktion dieses Stuhles besteht aus 4 Stahlrohrbeinen, welche unter der Sitzfläche gebogen sind und in ein zentrales Rohrelement zusammenlaufen, welches als Drehmechanismus dient. Aufgrund des vorgegebenen Materials (Stahlrohr) und der vorgegebenen Funktionalität (Drehstuhl), kann diese Konstruktion noch keine Originalität beanspruchen, sondern erscheint als rein funktionsbedingt, auch wenn das Sitzkissen nicht direkt auf den Stahlrohrbeinen aufliegt und insofern im Vergleich zu traditionellen Stuhlformen leicht abgehoben erscheint. Hingegen wirkt die Gestaltung des Sitzelementes originell, indem die Rückenlehne in Form einer separaten, halbrunden Polsterrolle aus demselben Material wie das Sitzkissen gestaltet ist. Sie übernimmt einerseits die runde Form des Sitzkissens und bildet dazu ein Parallelelement hinsichtlich Form, Farbe und Material. Andererseits erscheint sie als "schwebend", indem sie nur von drei leichten Stahlrohrstützen getragen wird. Die Rückenlehne ist nicht durchgehend massiv gestaltet, sondern durch einen grossen freien Raum durchbrochen. Durch ihre weit nach vorne reichende, offene Kreisform dient die Rückenlehne gleichzeitig auch als Armstütze. Diese eigenständige Gestaltung im Bereich der Lehnen verleiht diesem Stuhl insgesamt die nötige Originalität und Individualität, um ihn als Werk im Sinne des Urheberrechts zu anerkennen (vgl. dazu auch Urk. 95 BB 8 S. 33f).

2. Tätigkeit von H2. _____

2.1. Wird ein urheberrechtlich geschütztes Werk durch eine weitere Person mit der Einwilligung des Urhebers verändert, ist aber das verwendete Werk in seinem individuellen und geschützten Charakter im neuen Werk noch erkennbar, liegt ein abgeleitetes Werk bzw. ein Werk zweiter Hand vor. Das Werk zweiter Hand ist grundsätzlich selbständig geschützt (Art. 3 Abs. 1 und 3 URG). Der Schöpfer des Werkes zweiter Hand wird nicht zum Miturheber des ersten Werkes (unzutreffend Urk. 77 S. 20). Allerdings muss das abgeleitete Werk selber eine eigene Individualität besitzen; sein individueller Charakter darf sich nicht allein aus den entlehnten Zügen des Erstwerkes ableiten. Als Beispiele für solche abgeleiteten Werke wird in Rechtsprechung und Literatur häufig auf literarische Werke verwiesen, die in eine andere Kunstform oder in eine andere Sprache übertragen werden, und wo der Bearbeiter stets auch eigenständige Elemente und Interpretationen einbringt oder das Original ergänzt (I. Cherpillod, Stämpflis Handkommentar, URG Art. 3 N 2f). Auch die Vollendung von Entwürfen oder Fragmenten, soweit diesen bereits Werkcharakter zukommt, gilt als Werk zweiter Hand (von Büren/Meer in SIWR II/1. 2. Aufl. S. 135). Lediglich geringfügige Änderungen und Umgestaltungen genügen zur Anerkennung als eigenständiges Zweitwerk hingegen nicht (Barrelet/Egloff, Urheberrecht, 3. Aufl., Art. 3 N 4).

2.2. Im Jahre 1960 erwarb die ... Innenarchitektin H2. _____ für insgesamt 18 Jahre die Lizenz zur gewerblichen Produktion und zum Vertrieb der D. _____ - Möbel 1, 2, 3 (je nur Fauteuil-Varianten) und 4. Zuvor hatte D. _____ das Fabrikations- und Vertriebsrecht an seinen Möbeln der Firma I. _____ übertragen gehabt, welche es dann auf H2. _____ übertrug (Urk. 95 BB 36 und 37). H2. _____ produzierte zunächst die fraglichen Möbel selbst, bis sie am 23. Oktober 1964 der heutigen Klägerin eine Unterlizenz erteilte und später bis Ende 1977 erneuerte (Urk. 95 BB 38A und B, Urk. 95 BB 40). Für ihre eigene Produktion standen H2. _____ Zeichnungen D. _____s zur Verfügung. Aufgrund der Anforderungen im praktischen Gebrauch, aber auch im Hinblick auf produktionstechnische Abläufe bzw. Vereinfachungen für die Serienproduktion nahm H2. _____ im Einverständnis mit D. _____ gewisse Änderungen an den Möbelmodellen vor (Prot. S. 90f).

Beim Modell 1 veränderte H2._____ leicht die Form der als Armstützen dienenden Lederriemen sowie die hinteren Federn. Das äussere Design des Stuhles veränderte sich dadurch indessen nicht (Prot. S. 91).

Bei den Modellen 2 und 3 stützte sich H2._____ bei ihrer Produktion unmittelbar auf die Zeichnungen D._____s. Anstelle reiner Daunenkissen, mit denen die Prototypen (vermutungsweise durch G3._____) zunächst ausgestattet worden waren, fertigte H2._____ nach ihren eigenen Aussagen Kissen mit einem stabilen Rosshaarkern, den sie mit Daunenkammern umgab. Damit wurden die Sitz- und Armlehnenkissen straffer und fielen beim Sitzen nicht zusammen. Am optischen Erscheinungsbild und der äusseren Formgebung der Fauteuils veränderte sich dadurch indessen fast nichts, da bereits die Zeichnungen D._____s solche Kissen in gerader, kubischer Form vorsahen. Der in Urk. 69/13 abgebildete Sessel 3 mit den unstrukturierten, weichen Kissen entspricht gemäss den Aussagen der Zeugin H2._____ nicht den Zeichnungen D._____s, von denen sie selber ausging. Auch der in Urk. 16/10 abgebildete Sessel mit den höheren Füßen und unterschiedlich hohen Kissen entspricht laut der Zeugin nicht den Skizzen D._____s, die ihr vorgelegen haben (Prot. S. 92ff, 99ff). Der sicher markante Unterschied des äusseren Erscheinungsbildes zwischen den beiden in Urk. 69/13 abgebildeten Sesselvarianten bzw. der Unterschied zum Bild in Urk. 16/10 geht somit nicht auf eine Bearbeitung eines "Originalmodells" durch H2._____ zurück. Bzw. das auf der rechten Seite von Urk. 69/13 abgebildete Modell sowie das Modell gemäss Urk. 16/10 waren nicht Modelle D._____s, die H2._____ als Vorgabe dienten und die sie weiterentwickelte, sondern es sind von Dritten und unabhängig von H2._____ vorgenommene prototypmässige Umsetzungen der Skizzen von D._____ zum Modell 3. Es kann dazu beispielsweise auch auf die Abbildungen in Urk. 95 BB 16 Blatt 4 sowie Urk. 95 BB 28 Blatt 4 verwiesen werden, welche die Silhouette des Fauteuils 2 vor der Produktionsaufnahme durch H2._____ wiedergeben. Diese Abbildungen zeigen wohl etwas weichere Kissen als die später von H2._____ produzierten, weisen aber dasselbe würfelförmige Erscheinungsbild auf. In der Literatur wird ausserdem erwähnt, H2._____ habe die Konstruktionsart des Stahlrohrrahmens so verändert, dass er verchromt werden konnte (Urk. 69/10 S. 7) bzw. sie habe die Federn der Hinterbeine entfernt (Urk. 69/21). Da H2._____

die letztgenannte Veränderung bestreitet (Prot. S. 92), ist auf diese authentische Aussage abzustellen und die Veränderung der Federung nicht als ihr Werk anzusehen. Nicht auszuschliessen ist, dass die Federn Bestandteil eines anderweitigen Prototyps waren, aber nicht zwingend der Vorstellung und den Skizzen D.____s entstammen (vgl. dazu Urk. 22/6). Beim Modell 4 veränderte H2.____ gemäss ihren Aussagen nichts. Sie übernahm auch den ihrer Meinung nach bereits von D.____ vorgesehenen ovalen Querschnitt der Streben des Untergestells. Die späteren Veränderungen und teilweisen Verkleinerungen des Untergestells, insbesondere die Verwendung von eckigen, nicht gerundeten Streben, seien anderweitig gemacht worden (Prot. S. 94, 101). Entgegen diesen Aussagen ist in Urk. 16/12 hingegen vermerkt, D.____ habe anfänglich einen elliptischen (rechte wohl eher tropfenförmigen) Strebenquerschnitt vorgesehen gehabt ähnlich der Stromlinienform von Flugzeugflügeln, welcher von H2.____ zwecks Vereinfachung der Produktion in eine ovale Form gebracht wurde.

Das geschützte schöpferische Design der D.____-Möbel 2 und 3 resultiert einerseits aus den zwei getrennten Komponenten Grundgestell aus gebogenem Stahlrohr in einer ganz spezifischen Linienführung und darauf aufliegenden Einzelkissen. Andererseits erzielte D.____ mit der rechteckigen Ausgestaltung der Kissen und deren Anordnung und Dimensionierung ein streng geometrisches, kubisches, beim 2 auch würfelförmiges, Gesamterscheinungsbild. An dieser gestalterischen Idee veränderte H2.____ nichts. Ihre Ideen betrafen die technische Seite (Inhalt der Polsterung, Material- und Konstruktionstechnik beim Rahmen) und hielten sich innerhalb des Spielraumes, den die bloss als Zeichnungen vorhandenen Vorgaben D.____s in der praktischen Umsetzung zuliessen. Diese Umsetzung von zeichnerischen Vorgaben rechtfertigen für sich allein die Anerkennung als selbständige schöpferische Leistung und damit als eigenständiges Werk von H2.____ nicht, auch wenn ihre – technischen – Verbesserungen (auch im Vergleich zu anderen Prototypen) allenfalls massgeblich für den kommerziellen Durchbruch der Möbel gewesen sind (Urk. 69/10 S. 7). Ist die konkrete technische Ausgestaltung der ihr zur Produktion überlassenen Möbelmodelle 2 und 3 nicht als eigenständiges Zweitwerk mit ausreichender schöpferischer Gestaltungshöhe von H2.____ anzuerkennen, resultieren daraus auch keine eigenen Urheber-

rechte von H2._____, über welche die Klägerin heute mangels Lizenzvertrag mit H2._____ nicht verfügen dürfte. Auch erscheint H2._____ nicht als Miturheberin der Originalmöbel mit der Folge, dass die Klägerin Leistungen der Beklagten nicht nur für sich allein sondern auch an H2._____ fordern müsste (Art. 7 Abs. 3 URG). Auch H2._____ selber sieht dies heute so (Prot. S. 104). Am Modell 4 änderte H2._____ sodann höchstens – wenn überhaupt – das Durchmesserprofil der Streben des Untergestells in unwesentlicher Art; dies änderte nichts Wesentliches am ästhetischen Erscheinungsbild (abgerundete Streben) für den durchschnittlichen Betrachter und Benutzer.

Das Modell 1, an dem H2._____ allenfalls untergeordnete technische Details verändert hat, ist urheberrechtlich nicht schützbar.

2.3. Die vorstehende urheberrechtliche Einschätzung des Wirkens von H2._____ wird durch vertragliche Absprachen und Gerichtsurteile, die aktenkundig sind, nicht widerlegt.

Gemäss Zeugenaussage von H2._____ erhielt sie von D._____ bzw. der I._____ das Produktions- und Vertriebsrecht ab 1960 für insgesamt 18 Jahre, somit bis 1978 (Prot. S. 90; vgl. auch Urk. 95 BB 36 und 37). Ab 1964 wurde die Klägerin zu ihrer Sublizenznehmerin und musste ihr jährlich Gebühren anhand ihres Umsatzes abliefern (Prot. S. 90; vgl. auch Urk. 95 BB 38 A, B und C). Die bis 1978 entrichteten Zahlungen der Klägerin an H2._____ resultierten somit nicht aus einem eigenen Urheberrecht von H2._____ sondern aus ihren Lizenzrechten. Der am 15. Juni 1971 erneuerte Lizenzvertrag zwischen der Fondation D._____ als Rechtsnachfolgerin von D._____, H2._____ und der Klägerin basiert auf eben diesem Sublizenzverhältnis (Urk. 95 BB 40 = Urk. 69/18). Im Jahre 1978 fiel das Lizenzrecht von H2._____ an die Fondation D._____ als Rechtsnachfolgerin von D._____ zurück und die Klägerin erhielt ihre Lizenz nunmehr direkt von der Fondation (Urk. 95 BB 40 A). Die trotzdem und noch bis mindestens 1990 an H2._____ durch die Fondation weiter entrichteten Zahlungen (vgl. Urk. 69/20) erfolgten offenbar auf Betreiben der Klägerin aus Kulanzgründen (vgl. dazu auch Urk. 95 BB 40 A Art. IV Abs. 2 : "...la part des royalties qui leur revient, ou *qui leur sera reconnue par la Fondation..*"). Auf die rechtliche Klärung der damals disku-

tierten eigenen Rechte von H2._____ an den Möbeln verzichtete diese und reklamiert auch heute keine solchen (Prot. S. 97f).

Die möglichen Urheberrechte von H2._____ kamen auch in einem ... Prozess [Stadt L._____] zur Sprache. Im Verfahren vor dem Appellationsgericht, das zum Vor-Urteil vom 11. Juli 1991 führte, ging es um die Aktivlegitimation der heutigen Klägerin bzw. darum, ob diese die Lizenzrechte rechtsgültig von der Fondation D._____ erworben hatte. H2._____ trat als Prozessintervenientin auf und machte eigene Urheberrechte geltend. Das Gericht verneinte in seinen Erwägungen solche Rechte H2._____'s sowohl im Sinne von Miturheberrechten an den ursprünglichen Modellen als auch im Sinne von Rechten an einem Werk zweiter Hand bzw. hielt dies für nicht erwiesen. In jedem Fall aber erachtete das Gericht die Geltendmachung solcher Rechte im damals geführten Prozess zwischen den dortigen Parteien als unzulässig und verwies H2._____ gegebenenfalls auf einen eigenen Prozess gegen die heutige Klägerin A._____ (Urk. 95 BB 9 S. 9f). Im Endurteil vom 7. Oktober 1993 stellte das Gericht sodann urteilsmässig (im Dispositiv) fest, dass H2._____ nicht Miturheberin ("Coauteur") an den (Erst-) Werken von D._____, G2._____ und G3._____ sei (Urk. 95 BB 10 S. 11).

Im Jahre 1965 hinterlegte D._____ in seinem Namen sowie im Namen von H2._____ Modelle seiner Möbel bei der zuständigen Amtsstelle in L._____ (Urk. 69/16). Als Zeugin erklärte H2._____ dazu, Zweck sei die Erlangung von Rechtsschutz für diese Möbel für 15 Jahre gewesen; weil sie damals Produktionsrechte an den Möbeln gehabt habe, sei die Hinterlegung zum Zweck des Schutzes dieser Lizenzrechte auch in ihrem Namen erfolgt (Prot. S. 95f). Mit Wirkung für die Schweiz kann sich dieses Vorgehen auf Art. 4 Abs. 3 des (heute aufgehobenen) Muster- und Modellgesetzes abstützen, welche Bestimmung die Registrierung auch der Lizenzrechte vorsah, um Verbindlichkeit im Aussenverhältnis gegenüber Dritten zu entfalten. Da die maximale Schutzdauer von 15 Jahren für das Gebiet der Schweiz im Jahre 1980 abgelaufen ist (Art. 8 aMMG), kann aus diesem Eintrag für das Gebiet der Schweiz seither nichts mehr zu Gunsten eines Rechtes von H2._____ abgeleitet werden.

2.4. Am 26. Juni 2008 reichte die Beklagte als nachträgliches neues Beweismittel im Sinne von § 138 in Verb. mit § 115 ZPO/ZH das Protokoll einer Zeugeneinvernahme von H2._____ vor dem Landgericht E2._____ vom 22. Mai 2008 ein (Urk. 137). Gemäss § 115 Ziff. 3 ZPO/ZH ist dieses Beweismittel wohl zuzulassen. Es ergeben sich daraus indessen keine anderen Erkenntnisse hinsichtlich der Tätigkeit von H2._____ als vorstehend abgehandelt.

3. Widerrechtliche Handlungen

3.1. (Grundsätze)

Der Inhaber der Urheberrechte an einem Werk kann klagen, wenn er in seinem Recht verletzt oder gefährdet wird (Art. 62 URG). Mögliche Gefährdungs- und Verletzungshandlungen ergeben sich einerseits aus der Aufzählung der dem Urheberrecht innewohnenden Nutzungsrechte (Art. 10 URG) und andererseits aus den Tatbeständen des strafrechtlichen Schutzes (Art. 67 URG). Als Verletzungshandlungen gelten u.a. die unbefugte Herstellung eines Werkexemplars und/oder das unbefugte Anbieten, Veräussern oder anderweitige Verbreiten von – nachgemachten – Werkexemplaren (Art. 10 Abs. 1 lit. a und b URG bzw. Art. 67 lit. e und f URG). Dazu zählen auch die Einlagerung, die Ein- oder Durchfuhr sowie der Besitz zu diesem Zweck. Entscheidend ist der Eintritt eines Eigentums- bzw. Besitzwechsels.

Unter diese Bestimmungen fallen indessen nur gewerbsmässige Vorgehensweisen; der Eigengebrauch bzw. das Kopieren eines Werkes zum Eigengebrauch und zum Gebrauch innerhalb des privaten Bereichs wird gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 URG vom Erschöpfungsprinzip grundsätzlich nicht erfasst und ist zulässig. Mit dem Kopieren für den Eigengebrauch darf auch eine Drittperson beauftragt werden, sofern diese Drittperson nur auf Auftrag hin tätig wird und keine Kopien auf Vorrat anfertigt. Der Import von Werken in solchen Mengen, dass sie vermutlich den persönlichen Bedarf des Importeurs übersteigen, ist hingegen unter lit. f zu subsumieren (L. David, Stämpflis Handkommentar URG Art. 67 N 15f). Auf den Eigengebrauch kann sich nur berufen, wer den tatsächlichen Zugang zur Vorlage rechtmässig erlangt hat (BGE 128 IV 214). Ist ein Werk-

exemplar unbefugt hergestellt worden, so ist auch dessen Inverkehrbringen automatisch unbefugt. Umstritten ist dagegen, ob rechtmässig erlangte, aber rechtswidrig hergestellte Werkstücke Gegenstand eines zulässigen Eigengebrauchs bilden können (bejahend z.B. Barrelet/Egloff, Urheberrecht, 3.A. Art. 19 N 7b mit Verweisen; verneinend z.B. Ch. Gasser, Stämpflis Handkommentar, URG Art. 19 N 10 mit Verweisen sowie N 26f).

3.2. (Verkauf)

3.2.1. Als unbestritten kann gelten, dass die Beklagten (wie gesehen ohne Erlaubnis der Klägerin als Rechtsinhaberin) Nachahmungen von D.____-Möbeln der Modellreihe ... herstellten bzw. herstellen liessen und auch an Käufer mit Wohnsitz in der Schweiz verkauften.

Nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens gingen die Beklagten dabei folgendermassen vor: Wenn sich ein Interessent mit Wohnsitz in der Schweiz bei ihnen meldete und ein "D.____"-Möbel zu erwerben wünschte, schickten ihm die Beklagten eine schriftliche Auftragsbestätigung zu (Urk. 4/13). Gleichzeitig stellten die Beklagten dem Interessenten auch eine Offerte bzw. ein Formular der Spedition S.____ zu, welche auf Wunsch und im ausdrücklichen Auftrag des Käufers das Möbel ab Werk in Italien an den schweizerischen Wohnort des Käufers transportieren würde, falls der Käufer das Möbel nicht selber in Italien abholen wollte. Das ausgefüllte Auftragsformular war gegebenenfalls durch den Käufer an die Spedition zu übermitteln (Urk. 4/14 und 4/15). Im Falle der Beauftragung der Spedition S.____ konnte der Kaufpreis bei Lieferung dem Spediteur bezahlt werden; bei Beauftragung eines anderen Spediteurs musste Vorauszahlung geleistet werden bzw. bei persönlicher Abholung bar bezahlt werden (Urk. 4/13, Urk. 4/16; vgl. zum Ganzen auch Prot. S. 85).

Der Geschäftsführer der Spedition S.____, P.____, bestätigte als Zeuge ebenfalls, im Auftrag der jeweiligen Käufer tätig geworden zu sein, die versandbereiten Möbel im Lager der Beklagten in E2.____ abgeholt und an die bekannte Adresse der Käufer geliefert zu haben. Es sei seines Wissens indessen auch vorgekommen, dass Käufer die Möbel selber in Italien abgeholt hätten. Er wies auf die All-

gemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten hin, welche sich auf der Rückseite der Auftragsbestätigung befinden, und welche den Käufern jeweils zugestellt worden seien. Daraus ergebe sich der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges; ein Eigentumsvorbehalt sei seitens der Beklagten dort ausgeschlossen worden (Urk. 122 und 123). Der Zeuge N._____ konnte zur Abwicklung der Käufe einzig darauf verweisen, dass der Transport jeweils vom Erwerber besorgt werde und nach italienischem Recht der Kauf daher als in Italien stattgefunden gelte (Urk. 113 B und Urk. 132). Der Zeuge R3._____ ist bzw. war der Produzent der Beklagten für Ledermöbel, die er in ihrem Auftrag herstellte, den Beklagten auslieferte und in Rechnung stellte. Zu den weiteren Umständen der Kaufabwicklung durch die Beklagten konnte er keine Aussagen machen (Urk. 112 B und Urk. 133).

3.2.2. International-privatrechtlich bestimmt sich der rechtsgeschäftliche Erwerb von dinglichen Rechten an beweglichen Sachen gemäss Art. 100 IPRG nach dem Recht des Staates, in dem die Sache zum Zeitpunkt des Vorgangs liegt, aus dem der Erwerb hergeleitet wird. Bei Warenbestellungen in Italien von der Schweiz aus ist dies das italienische Recht (vgl. dazu auch BSK IPRG-P. Fisch Art. 100 N 15). Auch bezüglich des anwendbaren Kaufvertragsrechtes sehen die international-privatrechtlichen Regeln die Anwendbarkeit des Rechtes am Sitz der Verkäuferin vor, der in Italien liegt (Art. 118 IPRG samt Verweis). Nach diesem Recht geht das Eigentum an der Kaufsache bereits bei Vertragsabschluss auf den Käufer über; eine Besitzübertragung an den Käufer ist zur Begründung des Eigentums nicht nötig (Art. 1376 CCI; vgl. Kindler, Einführung in das italienische Recht, München 1993, S. 195 N 27). Ist Gegenstand eines Kaufvertrages eine künftige Sache, z.B. eine erst noch herzustellende Sache, oder ist sie vom Verkäufer erst noch bei einem Dritten zu beschaffen, erfolgt der Eigentumserwerb des Käufers mit der Entstehung der Sache bzw. mit dem Eigentumserwerb durch den Verkäufer (Art. 1472 bzw. Art. 1478 CCI). Eine Ausnahme machen die Art. 1523ff CCI allenfalls für Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden. Da dies nach den vorzitierten Zeugenaussagen, insbesondere aber auch aufgrund des ausdrücklichen Verzichtsvermerkes auf Urk. 4/16, grundsätzlich nicht der Fall war und auch die Klägerin kein Verkäufe unter Eigentumsvorbehalt substantiiert, kommt diese Einschränkung nicht zum Tragen. Nach den zitierten Bestimmungen wurden die

Schweizer Besteller von Möbeln bei den Beklagten somit bereits vor dem Transport der Möbel in die Schweiz Eigentümer, gleichgültig ob die Beklagten die Möbel im Moment der Bestellung bereits vorrätig hatten oder erst herstellen bzw. bei Dritten beschaffen mussten. Damit ist der Kauf als reiner Inlandkauf in Italien und der Transport der Möbel als eigener Import von Eigentum durch die Käufer zu betrachten. In diesem Sinne haben die Beklagten keine urheberrechtlich geschützten Sachen in die Schweiz importiert oder hier verkauft; sie haben damit das Urheberrecht der Beklagten im Schutzbereich der Schweiz nicht verletzt.

Es kann vorliegend sodann auch nicht von einer Rechtsumgehung oder einem Rechtsmissbrauch durch die Beklagten gesprochen werden. Das italienische Recht gewährte in der hier fraglichen Zeit Möbeln keinen Urheberrechtsschutz. Demgemäss war die Herstellung und der Vertrieb von Nachahmungen in Italien nicht rechtswidrig und durften die Beklagten als italienische Firma solche in Italien produzieren und verkaufen bzw. Käufer solche legal erwerben. Ebenso behandelt das italienische Recht wie gesehen den grundsätzlichen Eigentumsübergang beim Verkauf beweglicher Sachen bereits als in Italien eingetreten. Die in Italien ansässigen Beklagten haben damit im Rahmen ihres ordentlichen nationalen Rechtes gehandelt. Nur weil dieses vom Schweizer Recht in analogen Situationen abweicht und allenfalls Vorteile bietet, kann darin kein Missbrauch liegen. Die Beklagten mussten nicht einmal vertragliche Abweichungen vom italienischen dispositiven Recht bemühen. Den Inhalt der Gesetze zum Eigentumsübergang brauchen die Vertragsparteien auch nicht ausdrücklich zu kennen, damit sie anwendbar sind. Ebenso wenig spielt es für die Frage des Eigentumsübergangs eine Rolle, ob die Käufer eine konkrete Vorstellung davon hatten bzw. wussten, wer für die Firmenbezeichnung "B1. _____" stand. Diese Firma war in jedem Fall für sie ein bestimmter bzw. bestimmbarer und über eine bestimmte Adresse erreichbarer Vertragspartner. Das Auftreten der Beklagten unter diesem Namen sowie unter Verwendung einer blossen Postfachadresse diente vermutlich der Erschwerung der Identitätsfeststellung der Beklagten angesichts der kritischen Urheberrechtssituation im Ausland. Für die Käufer spielte dies indessen keine Rolle; klar war für sie in jedem Fall, dass ihre Vertragspartnerin in Italien domiziliert war

und die Ware von dort aus vertrieben bzw. verkauft; dies ist rechtlich allein entscheidend.

Die enge Zusammenarbeit der Beklagten mit der Spedition S._____ erleichterte für Käufer in der Schweiz bzw. im Ausland die Abwicklung des Kaufvertrages zwar. Dies ändert aber nichts daran, dass die Käufer bereits vor dem Transport Eigentümer geworden sind und die Spedition Eigentum der Käufer in die Schweiz transportierte. Das Bundesgericht hat in seiner Beschwerdeentscheidung vom 2. Mai 2011 gegen das von der erkennenden Kammer in dieser Sache erlassene erste Urteil vom 7. September 2009 diese Betrachtungsweise geschützt (Urk. 171 Erw. 3).

Grundsätzlich haben die Schweizer Käufer die fraglichen Möbel in Italien legal erworben. Ob sie in der Schweiz in ihrem Privatgebrauch an den Möbeln zu schützen wären, die nach Schweizer Recht Urheberrechte der Klägerin verletzen, ist umstritten, im vorliegenden Verfahren gegen die heutigen Beklagten indessen nicht zu entscheiden.

3.3. (Anbieten)

3.3.1. Die Klägerin behauptet vorliegend weiter, dass die Beklagten gezielt den Schweizer Markt bewerben und damit den Tatbestand des unbefugten Anbietens von geschützten Werken im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. b URG erfüllen würden. In einem in der Schweiz im Herbst 2000 gestreuten Werbeschreiben hätten die Beklagten sich unter der Bezeichnung "B1._____" für den Verkauf von D._____-Möbeln zu besonders günstigen Preisen empfohlen, wobei sie die Preise im Preisvergleich sogar in Schweizer Franken angegeben hätten. Im Jahre 2001 seien erneut Flugblätter der "B1._____" in der Schweiz aufgetaucht, in der als Sensationen die D._____-Sessel 2 und 4 mit Preisen in Schweizer Franken und inkl. Schweizer Mehrwertsteuer angeboten worden seien. Habe man die in diesem zweiten Prospekt angegebene Website www.B1._____.com aufgerufen, sei man auf Kaufangebote für Nachahmungen der Modelle 2, 3, 4, 5 und 6 gestossen. Dabei seien alle Links in deutscher Sprache verfasst gewesen und es sei auf weiterführende mündliche Auskünfte in deutscher Sprache hingewiesen worden.

Aufgrund dieser Anpreisungen habe die Klägerin dann einen Testkauf veranlasst. Der Testkäufer habe über die auf der Website angegebene Telefonnummer Kontakt mit der "B1._____" aufgenommen, wo ihm in perfektem Deutsch erklärt worden sei, man liefere auch in die Schweiz, und wo ihm die Zustellung eines Prospektes an seine Schweizer Wohnadresse zugesichert worden sei. In diesem Faltprospekt seien wiederum D._____-Möbel der Modelle 2, 3, 4, 5 und 6 zum Kauf in der Schweiz angeboten worden. Nach einem kurzen Unterbruch sei die Internetwerbung Ende 2001 erneuert worden und es seien dort die Möbel 1, 2, 3, 4, 5 und 6 auch für die Schweiz zum Kauf angeboten worden. Im September 2002 hätten die Beklagten erneut einen Streuversand mit Faltprospekten in der Schweiz gemacht und dort Nachahmungen der ...-Modelle zum Kauf angeboten einschliesslich einer Offerte für einen Transport durch die Spedition S._____, wobei die Preise allerdings in Euro angegeben worden seien. Ein Grossinserat der Beklagten in einer Schweizer Tageszeitung im Juli 2002 für andere Designermöbel samt Hinweis auf ihre Homepage belege ein weiteres Mal ihr auf die Schweiz ausgerichtetes Vertriebssystem, das sie auch für die ...-Möbel verwenden könne (Urk. 2 S. 8ff, Urk. 20 S. 4).

Demgegenüber machten die Beklagten geltend, sie würden keine aktive Werbung in der Schweiz betreiben. Ihre Internetwerbung richte sich ausschliesslich an Kunden aus F._____, indem die Währung in Euro angegeben und auf die Mehrwertsteuer [in F._____] verwiesen werde. Die Website sei in der Schweiz keine "eingeführte" im Zusammenhang mit D._____-Möbeln. Aufgrund verschiedener Anfragen aus der Schweiz habe man schliesslich eine schweizerische Version des Kataloges erstellt. Dieser Katalog werde aber gezielt nur auf konkrete Anfrage bzw. an bestehende Kunden versandt. Mit dem Prospektversand im September 2002 hätten die Beklagten zufolge des Verkaufs ihrer Rechte an der B1._____-...-Kollektion nichts mehr zu tun (Urk. 14 S. 6, Urk. 67 S. 6).

3.3.2. Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist erstellt, dass die Beklagten im Jahre 2000 und bis zum Verkauf der Kollektion B1._____-... Ende 2002 in Flugblättern und Prospekten Nachahmungen von D._____-Möbeln zum Kauf anboten und zu Preisen, die in Schweizer Franken angegeben waren und z.T. auch einen

Vermerk betreffend die Schweizer Mehrwertsteuer enthielten (Urk. 4/7, 4/8). Auch stellten sie unbestrittenermassen Prospekte mit Fotos nachgemachter ...-Möbel an Interessenten oder Kunden in die Schweiz zu (Urk. 4/11, Urk. 22/3+4). Bereits die Erstellung eines spezifisch auf Schweizer Verhältnisse zugeschnittenen Prospektes belegt eine grössere Verbreitung dieses Angebotes in der Schweiz. Auch wenn dieser Prospekt nur auf ausdrücklichen Wunsch oder nur an frühere Besteller versandt worden ist, so ändert dies nichts daran, dass mit der Zustellung an Schweizer Adressen eine Bewerbung des Schweizer Marktes erfolgte. Dasselbe gilt hinsichtlich der Website der Beklagten. Indem diese in einer deutschsprachigen Version unmittelbar auch von der Schweiz aus aufgerufen werden konnte, insbesondere auch aufgrund der Domain-Angaben in Inseraten und anderweitigen Werbemitteln der Beklagten, müssen sich die Beklagten eine Ausstrahlung und Wirkung dieser Internet-Werbung auch auf die Schweiz anrechnen lassen. Auf dieser Website warben die Beklagten klar für den Verkauf von Möbeln der Modelle "W1._____" (=1), 2, 3, 4, 5 und 6 aus ihrem Sortiment (Urk. 4/9). Diese Modelle, mit Ausnahme des Tisches 5, wurden auch noch im Januar 2002 gemäss Ausdruck auf dem Internet angeboten (Urk. 4/17). Damit ist der Tatbestand des Anbietens eines geschützten Werkes im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. b URG klar erfüllt. Welche Streubreite das Werbeangebot tatsächlich entfaltet hat, spielt keine Rolle. Immerhin ist zum Einwand der Beklagten zu bemerken, dass die Möbel auf der Website nicht als "D._____"-Möbel angepriesen wurden sondern als ...-Möbel. Daher lassen sich allenfalls durch Googeln keine Treffer für eine Verbindung von D._____ mit B1._____ finden.

3.3.3. Wie unter Ziffer 3.2. vorstehend festgestellt, stellen die eigentlichen Möbelverkäufe keinen Verstoss gegen das Schweizer Urheberrecht durch die Beklagten dar. Daher ist zu prüfen, ob die Werbung für solche Verkäufe unabhängig davon als eigenständiger Verstoss im Sinne des Schweizer Urheberrechts zu betrachten ist oder ob sie als "Vorbereitungshandlung" zu einem legalen Verkauf ebenfalls legal ist. Da die vorgenannten Werbemassnahmen unmittelbar auf das Gebiet der Schweiz abzielten und hier Wirkungen entfalteten, ist diese Frage nach Schweizer Recht zu beurteilen (vgl. Erw. III/1).

Die in Art. 10 Abs. 2 lit. b URG aufgezählten Verbreitungshandlungen sind als je selbständige Handlungen zu betrachten. Der Anbieter kann beispielsweise durch (unbefugtes) Feilhalten eines geschützten Werkes die Rechte des Urhebers auch dann stören, wenn er zur Lieferung der Sache gar nicht in der Lage ist, weil bereits das Anbieten in den Wettbewerb mit dem Rechtsinhaber eingreift. Massgeblich ist, dass Wettbewerbshandlungen auf dem Territorium jenes Staates stattfinden, dessen Schutz der Geschädigte beansprucht. Besteht ein internationales "Rechtsgefälle" hinsichtlich des Rechtsschutzes, kann jedes Glied in der Kette zwischen Hersteller und Letztabnehmer unabhängig voneinander beansprucht werden, so auch der bloße Anbieter (David, in SIWR I/2 S. 55, 67; vgl. auch Schricker/Vassilaki, Kommentar zum Urheberrecht, 3. A. München 2006, § 106 Rdnr. 15ff). Ergibt sich, dass in einem Land das Urheberrecht nicht besteht, so kann der Urheber nach dem Territorialitätsprinzip trotzdem in einem anderen Land urheberrechtlichen Schutz beanspruchen. Das Territorialitätsprinzip geht insofern vor (A. Troller, Immaterialgüterrecht, 3.A. 1985, Band II S. 686f mit Verweis auf die analoge Situation der Beschlagnahme nach Art. 16 Abs. 2 RBUE sowie unter Verweis auf die analoge Situation beim Patentrecht, S. 623f). Auch im Bereich des weiteren Immaterialgüterrechtes wird das unbefugte Anbieten geschützter Produkte als selbständige Verletzungshandlung behandelt, insbesondere bei international unterschiedlichem Rechtsschutzzumfang. Das beworbene Produkt muss dabei noch gar nicht vorhanden sein; die Möglichkeit zur Herstellung eines entsprechenden Produktes genügt. Das Anbieten braucht sich nicht an die Öffentlichkeit zu richten, Äusserungen gegenüber einer einzelnen Person reichen aus (MSchG-David, Art. 13 Rz 14; R. Krasser, Lehrbuch des Patentrechtes, 4.A. München 1986, § 33 S. 550). Auch in der deutschen Lehre und Rechtsprechung zum Urheberrecht wird auf die Unabhängigkeit des Rechtes des Schutzlandes und den Vorrang des Territorialitätsprinzips verwiesen, weshalb auch Teilakte grenzüberschreitender Verwertungshandlungen eigenständig von der Rechtsordnung des Schutzlandes erfasst würden (Schricker/Katzenberger, a.a.O. vor §§ 120ff Rdnr. 132ff, insbes. Rdnr 135) und hat das als Urk. 69/23 im Recht liegende gegenteilige Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichtes keine Anerkennung gefunden (Schricker/Katzenberger, a.a.O, Rdnr. 140).

Damit ist vorliegend von einem unbefugten Anbieten von nach Schweizer Urheberrecht geschützten Werken auszugehen.

4. Zusammenfassend ist die Klage gestützt auf das Urheberrecht insoweit begründet, als eine Urheberrechtsverletzung durch unerlaubtes Anbieten der nachgemachten D.____-Möbel 2, 3, 4, 5 und 6 vorliegt. Unerlaubte Verkaufsgeschäfte liegen nicht vor, soweit Schweizer Recht als Schutzlandrecht beansprucht wird. Eine andere Art von Inverkehrbringen der nachgemachten D.____-Möbel oder ein Mitwirken daran, wie es mit dem Rechtsbegehren Ziffer 1 verboten werden soll, wird nicht substantiiert behauptet, weshalb das Verbot auf das blosses Anbieten zu beschränken ist. Dass die von der Klägerin in Lizenz gefertigten D.____-Möbel die im Rechtsbegehren Ziffer 1 genannten Kennzeichnungsmerkmale aufweisen, ist sodann nicht streitig.

VI. Unlauterer Wettbewerb

1. Die Klägerin begründet ihre Ansprüche aus der Nachahmung der D.____-Möbel auch mit unlauterem Wettbewerb (Urk. 2 S. 18f).

Diese Ansprüche können gemäss Art. 5 Ziff. 3 LugÜ ebenfalls in der Schweiz eingeklagt werden, da hier die Werbung für die Nachahmungen ihre Wirkung entfaltet und den Wettbewerb beeinflusst hat. Gemäss Art. 137 IPRG beurteilen sich die Ansprüche nach Schweizer Recht (vgl. vorstehend Erw. III/1).

Urheberrechtlich nicht geschützte Werke dürfen grundsätzlich nachgeahmt und wettbewerbsmässig in Verkehr gebracht werden, bzw. die Nachahmung eines urheberrechtlich nicht geschützten Werkes darf nicht unter Berufung auf das Wettbewerbsrecht wieder verboten werden. Der lauterkeitsrechtliche Schutz kann indessen trotz Fehlens des urheberrechtlichen Schutzes zum Tragen kommen wegen der besonderen Umstände, unter welchen die fremde Leistung übernommen und verwertet wird. Im Gegensatz zum Urheberrecht, das auf die Entstehung des Originals abstellt, richtet das Lauterkeitsrecht sein Augenmerk auf die Entstehung der Kopie und verbietet deren Verbreitung, falls der Nachahmer nicht auch sei-

nerseits bereit ist, einen eigenen angemessenen Aufwand zu betreiben. Denkbar ist auch eine kumulative Anwendung von URG und UWG, wenn nämlich das UWG dem Geschädigten zusätzliche Ansprüche verschafft. Schutz gegen Nachahmungen wird gestützt auf das Wettbewerbsrecht z.B. dann gewährt, wenn einerseits technische Reproduktionsverfahren eingesetzt werden, andererseits kein eigener Aufwand mehr betrieben wird. Der ökonomische Vorteil des Erstanbieters wird in dem Sinne ausgedehnt, als wenigstens krasse Missbräuche der Nachahmungsfreiheit verhindert werden (David, Stämpflis Handkommentar URG Einführung N 36f; I. Cherpillod in SIWR II/1, 2.A. S. 23f). Nachahmungen erfüllen u.a. dann einen lauterkeitsrechtlichen Tatbestand, wenn das Original Kennzeichnungskraft besitzt und durch sein Erscheinungsbild beim Käufer Rückschlüsse auf den Hersteller hervorruft, sodass eine Nachbildung eine Verwechslungsgefahr mit dem Original schafft; oder wenn durch den Nachahmer systematisch oder planmässig der Ruf des Originals ausgebeutet wird. Beim Vertrieb von sklavischen Nachahmungen kann allenfalls auch der Tatbestand von Art. 3 lit. d UWG vorliegen, wenn damit beim Adressatenkreis eine Täuschung über die betriebliche Herkunft verbunden ist (Baudenbacher, Kommentar zum UWG, Art. 2 N 204ff, Art. 3 lit. d N 145ff). In seinem Entscheid 113 II 200ff hat das Bundesgericht konkret mit Bezug auf die Nachahmung von D.____-Möbeln erkannt, dass die systematische Häufung raffinierter Nachahmungen "bis an die Grenze des Unzulässigen" mit Treu und Glauben ebenso wenig zu vereinbaren sei wie eine einmalige genaue Nachahmung, wenn sie wie diese darauf angelegt sei, den guten Ruf des Konkurrenzzeugnisses in schmarotzerischer Weise auszubeuten. Das Bundesgericht kam in jenem Entscheid zum Schluss, dass die dortige Beklagte den D.____-Stuhl 1 nicht nur exakt nachgebaut habe, sondern zusammen mit Nachahmungen von verschiedenen weiteren ...-Modellen D.____s vertrieben und ausdrücklich als Kopien von D.____-Möbeln bezeichnet und zeitweise auch unter dieser Bezeichnung dafür geworben habe. Es handle sich hier um die sklavische Nachahmung einer ganzen Serie, um vom guten Ruf der anhaltend gefragten D.____-Möbel profitieren zu können. Darin erblickte das Gericht einen Verstoß gegen den lautereren Wettbewerb.

2. Wie bereits erwähnt, warben die Beklagten im hier vorliegenden Fall für ihre Nachahmungen des 1 grundsätzlich nicht mit dem Namen "D._____" sondern mit dem Namen "... " und einer angefügten arabischen Zahl. Diese Bezeichnungen gehen zwar ebenfalls auf D._____ zurück. Allein die Kennzeichnung "... " wird nun aber vom durchschnittlichen Konsumenten nicht automatisch als auf D._____ zurückgehend erkannt. Eine "Wiedererkennung" eines ...-Modells als D._____ -Modell ist allenfalls in Verbindung mit einer Abbildung denkbar. In Urk. 4/7, 4/8 und 22/3+4 wird das Modell 1 weder abgebildet noch erwähnt; in Urk. 4/7 und Urk. 22/3+4 sind – neben Möbeln der Reihe ... – bunt gemischt auch noch Möbel anderer Designer abgebildet. In Urk. 4/11 ist zwar der Stuhl 1 abgebildet, wird aber als "W1._____" und nicht als ...-Modell bezeichnet; sodann sind auch dort noch andere Designer-Möbel abgebildet. Auf den Auszügen der Internet-Werbung wird der "W1._____" als Teil einer langen Liste von verfügbaren Designer-Objekten verschiedenster Provenienz aufgeführt, aber ebenfalls ohne den Zusatz "... " (Urk. 4/9, Urk. 4/17). Durch das Fehlen dieses Zusatzes hebt er sich gleichzeitig ab von den weiteren dort abgebildeten ...-Möbeln, die vom Betrachter allenfalls als bekanntes Design D._____s erkannt werden. Auch haben die Beklagten in den meisten Fällen nicht ausschliesslich die ...-Modelle beworben. In diesem Sinne ist nicht erstellt, dass sich die Beklagten bei ihrer Werbung für den nachgemachten Stuhl 1 an den Namen D._____s oder seine Möbelserie "... " angelehnt haben. Wohl geht auch die Bezeichnung "W1._____" für den 1 bereits auf D._____ zurück. Diese Bezeichnung ist nun aber nicht derart eindringlich, bekannt und für D._____ typisch, dass von einer schmarotzerischen Ausnützung des Rufs von D._____ im Hinblick auf einen unlauteren Wettbewerbsvorteil ausgegangen werden kann. In diesem Sinne weicht die vorliegende Situation von jener ab, welche das Bundesgericht im vorgenannten Entscheid zu beurteilen hatte.

Weiter haben die Beklagten auch nie den Anschein erweckt, ihre Produkte seien solche der Klägerin; eine wettbewerbsrechtlich bedeutsame Verwechslungsgefahr mit dem Namen und der Leistung der Klägerin im Sinne von Art. 3 lit d UWG wurde nicht geschaffen, worauf die Beklagten zurecht hinweisen (Urk. 14 S. 24f). Die Werbeanpreisung "Original-Qualität" oder "klassische Ausführung" schafft für sich allein noch keine Verwechslungsgefahr. Sie wurde im Zusammenhang mit dem

Modell 1 nach den vorliegenden Unterlagen sodann nicht einmal verwendet; das Modell 1 wurde lediglich als Bauhausklassiker angepriesen, währenddem die Klägerin die Möbel D._____s dem Funktionalismus zuordnet.

Den Beklagten entstehen grundsätzlich dieselben Produktions- und Werbekosten wie der Klägerin. Allein wegen der fehlenden Pflicht zur Entrichtung von Lizenzabgaben kann nicht gesagt werden, sie erbringe keine angemessene eigene Leistung; eine Verneinung einer angemessenen Eigenleistung mangels Pflicht zur Leistung von Lizenzabgaben würde vielmehr durch die Hintertür wieder einen urheberrechtlichen Schutz für den Sessel 1 einführen. Dass sich Klägerin und Beklagte an Käufer unterschiedlicher Kaufkraftklassen und damit an unterschiedliche Käuferschichten wenden, ist zu bezweifeln, ist doch die Möglichkeit zum kostengünstigen Erwerb eines Design-Möbels keine Frage der Kaufkraft und fühlen sich von preislichen Sonderangeboten unterschiedslos private Konsumenten wie offensichtlich auch gewerbliche Käufer angesprochen (vgl. Urk. 105/2). Für die Frage einer allfälligen Verwechslungsgefahr ist dies indessen nicht von Bedeutung.

Hinsichtlich der Werbung für den nachgemachten Stuhl 1 (W1._____) ist ein Verstoss gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb zu verneinen. Das Bundesgericht hat in seinem Beschwerdeentscheid vom 2. Mai 2011 diese von der erkennenden Kammer im ersten Urteil vom 7. September 2009 vertretene Rechtsansicht bestätigt (Urk. 171 Erw. 4).

VII. Rechtsbegehren

1. Wie vorliegend festgestellt, kann die Klägerin die Urheberrechte an den Möbeln 2, 3 (je inkl. Sofaversionen), 4, 5 und 6 beanspruchen. Die Beklagten haben diese Rechte durch ein unerlaubtes Anbieten von Nachahmungen auf dem Gebiet der Schweiz verletzt.
2. Die Klägerin fordert von den Beklagten Schadenersatz im Betrag von 10% des Verkaufsumsatzes in der Schweiz im Sinne einer entgangenen Lizenzgebühr bzw. die Herausgabe des daraus erzielten Gewinnes, falls dieser höher ist, min-

destens aber Fr. 50'000.–. Zwecks Bezifferung ihrer Forderung verlangt sie von den Beklagten die Rechnungslegung über die in der Schweiz getätigten Verkäufe (Rechtsbegehren Ziffer 3 und 4). Für ihre Begehren kann sich die Klägerin klarerweise auf Art. 61 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 URG abstützen.

2.1. Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung verjähren gemäss Art. 60 OR in einem Jahr ab Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen. Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung abgeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.

Die Klägerin beruft sich auf das unerlaubte Anbieten urheberrechtlich geschützter Werke, was bei vorsätzlicher Tatbegehung gemäss Art. 67 lit. f URG strafbar ist und mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, Geldstrafe oder Busse bedroht ist. Solche Vergehenstatbestände verjähren innert 7 Jahren ab Tatbegehung (Art. 97 lit. c StGB) bzw. innert 5 Jahren ab Tatbegehung gemäss dem bis 30.9.2002 gültig gewesenen Art. 70 Abs. 3 aStGB. Die strafrechtlichen Fristen können überdies nach den Regeln des Zivilrechtes unterbrochen werden; bei einer Unterbrechung läuft von neuem die strafrechtliche Verjährungsfrist (BGE 131 III 430).

Der massgebliche Tatzeitraum begann vorliegend nach den Angaben der Klägerin im September 2000 und endete Ende 2002 mit dem Verkauf der Geschäftsaktivitäten. Die erste strafrechtliche Verjährungsfrist lief damit frühestens im September 2005 ab, wurde indessen durch Prozesshandlungen der Klägerin ab Prozesseinleitung am 24. Januar 2002 ständig unterbrochen und verlängert. Mindestens mit der Triplik vom 28. Februar 2005 als Unterbrechungshandlung (Urk. 77) verlängerte die Klägerin die Verjährung um eine weitere 5- bzw. 7-Jahres-Frist bis mindestens September 2010. Die Ergreifung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde am 19. Oktober 2009 sowie der bundesgerichtlichen Beschwerde gegen das Urteil der erkennenden Kammer vom 7. September 2009 durch die Klägerin unterbrach die Verjährung erneut. Die Schadenersatzklage ist damit heute nicht verjährt. Nicht relevant für die Verjährungsfrage ist die Art des geforderten Schadenersatzes. Beim Verweis von Art. 62 Abs. 2 URG auf die Gewinnherausgabe gemäss den Regeln von Art. 423 OR handelt es sich um einen Rechtsfolge-

verweis (BGE 133 II 158f) und nicht um eine eigenständige Haftungsgrundlage, die allenfalls anderen Verjährungsregeln unterliegen würde.

Dass ein objektiv strafbares Verhalten der Beklagten vorliegt, steht ausser Zweifel. Aber auch die subjektive Komponente einer strafbaren Handlung liegt vor: Die heutigen Parteien führten bereits im Jahre 2001 vor den Gerichten in F1._____ einen Prozess über die Urheberrechte der Klägerin an den D._____ - Möbeln. Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht anerkannten in ihren Urteilen vom 7. Juni 2001 bzw. 11. Dezember 2001 eine Verletzung der Urheberrechte der Klägerin und verboten der Beklagten 1 den Vertrieb und das Anbieten dieser Möbel für die F._____ (Urk. 22/11). Spätestens nach diesem Urteil wussten die Beklagten, dass ausserhalb Italiens die D._____ -Möbel urheberrechtlichen Schutz geniessen und dass – aufgrund der internationalen Vereinheitlichung des Urheberrechtes – diese Möbel auch in der Schweiz Schutz beanspruchen können. Ergänzend sei sodann nochmals auf die Erschwerung der Identifikation der Beklagten 1 als Verkäuferin der Möbel hingewiesen, indem sie nicht unter ihrem Gesellschaftsnamen sondern unter einem Kollektionsnamen sowie unter einer blossen Postfachadresse auftrat. Dies erfolgte offensichtlich infolge der ihr bekannten Urheberrechtsproblematik und in der Hoffnung, dafür nicht ins Recht gefasst werden zu können. Schliesslich lässt auch die Werbung der Beklagten keinen Zweifel offen, dass sie bewusst die offiziellen Lizenznehmer unterbieten und ihr Preismonopol brechen wollten. So warben sie mit Slogans wie "Sensation... nur sfr... " als "Expressrabatt" wegen günstiger Einkaufskonditionen (Urk. 4/8), mit "Niedrigst-Preisen durch Direktbestellung" (Urk. 4/11), oder behaupteten permanent und über Jahre hinweg, "Lagerräumungen" mit Extrarabatt vorzunehmen (Urk. 4/7, Urk. 22/3+4). Letzteres ist absolut unglaubhaft, zumal der Zeuge R3._____ die Möbel für die Beklagten erst auf Bestellung produzierte und direkt auslieferte (Urk. 133).

Damit ist auch ein vorsätzliches Handeln im strafrechtlichen Sinne gegeben und berechnen sich die Verjährungsfristen – auch – nach dem Strafrecht. Mit dem Vorsatz ist gleichzeitig aber auch das Verschulden als Voraussetzung für die Zurechnung von Schadenersatz gemäss Art. 41 OR bzw. die Bösgläubigkeit nach

den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag im Falle einer Gewinnherausgabe gegeben.

2.2. Bereits mit dem Beweisabnahmebeschluss vom 16. Januar 2007 waren die Beklagten zur Edition ihrer Geschäftsunterlagen über den in der Schweiz und an Kunden mit Schweizer Adresse erfolgten Verkauf nachgemachter D. _____-Möbel, aufgelistet jeweils nach Kalenderjahr, aufgefordert worden (Urk. 101). Die Beklagten erklärten darauf, mangels gesetzlicher Aufbewahrungspflicht über keine Unterlagen aus dem Jahre 2001 mehr zu verfügen. Für das Jahr 2002 legten sie vereinzelt Rechnungen für Bestellungen aus der Schweiz ins Recht, jedoch keine Geschäftsabschlüsse (Urk. 105/2). Der von den Beklagten angeführte Ablauf der Aufbewahrungsfrist für das Jahr 2002 war zu jenem Zeitpunkt noch nicht eingetreten, weshalb die Weigerung grundlos erfolgte. Zusätzlich verwiesen die Beklagten bereits im Hauptverfahren auf 4 konkrete Kaufverträge mit Schweizer Kunden aus dem Jahre 2001 und vom April und Juni 2002 (Urk. 92/1, 92/3, 92/5, 92/14).

Mit der Editionsauflage vom 16. Januar 2007 wurde dem Rechtsbegehren Ziffer 3 der Klägerin bereits entsprochen. Nachdem die Klägerin in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis ihr Schadenersatzbegehren trotzdem nicht konkretisiert hatte, wurde sie durch das Gericht mit Beschluss vom 20. März 2009 nochmals zu dessen Bezifferung aufgefordert.

2.3. In der entsprechenden Eingabe vom 4. Mai 2009 macht die Klägerin eine Verweigerung der Edition durch die Beklagten geltend, da die eingereichten Einzelrechnungen den massgeblichen Verkaufsumsatz in der Schweiz in den fraglichen Jahren nicht zu belegen vermöchten. Sodann legte sich die Klägerin definitiv auf eine Ersatzleistung im Sinne der Herausgabe des unrechtmässig erzielten Gewinnes fest, welcher in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen sei. Dabei sei der jahrelange und intensive Marktauftritt der Beklagten in der Schweiz mittels adressierter Werbeschreiben und Katalogen sowie mittels Inseraten zu beachten sowie die eigenen Angaben der Beklagten, dass sie 10'000 zufriedene Kunden pro Jahr im deutschen Sprachraum bedient habe; von letzteren entfielen schätzungsweise 1/10 auf die Schweiz bzw. für die Jahre 2000 bis 2002 insge-

samt 3'000 Kunden. Daraus hätten mindestens 300 Verkäufe von ...-Imitationen resultiert; aus Urk. 105/2 ergäben sich sogar noch höhere Verkaufszahlen. Hinsichtlich der dabei verkauften konkreten Möbelmodelle könne man auf den Produktmix zurückgreifen, wie er aus Urk. 105/2 ersichtlich sei. Der Vergleich zwischen der Preisliste der Beklagten und der Rechnung ihrer Lieferantin T. _____ belege sodann eine Bruttomarge der Beklagten von rund 70%. Mangels Nachweis des weiteren Aufwandes und der Gestehungskosten der Beklagten sei grundsätzlich vom Bruttoerlös auszugehen. Insgesamt betrage der massgebliche und herausgabepflichtige Gewinn aber mindestens Fr. 50'000.-. Umgelegt auf 300 Verkäufe ergäbe sich daraus ein durchschnittlicher Gewinn von Fr. 166.66 pro Verkauf, welcher auch als Nettoerlös gelten könne (Urk. 151).

Die Beklagten wandten gegen diese Forderung und Berechnungsweise ein, sie hätten aufgrund des Beweisabnahmebeschlusses vom 16. Januar 2007 alle bei der Beklagten 1 noch vorhandenen Urkunden ediert. Nach italienischem Recht sei sie nur zu einer Aktenaufbewahrung während 5 Jahren verpflichtet. Obschon dies der Klägerin bekannt sei, habe sie auf eine vorsorgliche Sicherstellung dieser Unterlagen während des ganzen Prozesses verzichtet. Sodann hätte es der Klägerin frei gestanden bzw. wäre es ihr möglich gewesen, Schadenersatz im Sinne des bei ihr eingetretenen Schadens oder ihrer Gewinneinbusse zu behaupten und zu beweisen. Habe die Klägerin dies unterlassen und verlange sie nunmehr die Herausgabe des Gewinnes der Beklagten, liege keine Vereitelung der Forderungsrechnung vor und bestehe kein Raum für eine Schätzung des Gewinnes analog Art. 42 Abs. 2 OR. Die Berechnung eines Gewinnes aus den behaupteten 300 Verkäufen von ...-Modellen mit einer behaupteten Bruttomarge von 70% sei zahlenmässig nicht nachvollziehbar und lasse sich auch mit den angeführten Belegen nicht substantzieren. Die unter Urk. 105/2 eingereichten Belege betrafen sodann nicht Bestellungen von einem einzigen Tag sondern sämtliche aus dem Jahre 2002 bis zur Einstellung des Geschäftsbetriebes; der Beleg sei daher nicht aussagekräftig. Richtigerweise sei für die ersten 9 Monate des Jahres 2002 nur von Bestellungen im Gesamtwert von Fr. 33'187.- auszugehen, wobei sich diese überwiegend auf nicht relevante Modelle bezögen. Eine Bruttomarge von über 50% sei in der italienischen Möbelbranche völlig unrealistisch. Massgeblich wäre

aber ohnehin nur die Nettomarge nach Berücksichtigung der Steuern und der Werbe-, Infrastruktur-, Vertriebs- und Personalkosten, welche analog Art. 42 Abs. 2 OR auch zu schätzen wären. Schliesslich halten die Beklagten dem Gewinnherausgabeanspruch der Klägerin die Erfolgsrechnungen der Beklagten 1 entgegen, welche in den Jahren 2000 und 2001 nur einen Jahresgewinn (nach Steuern) von insgesamt EUR 2'691.– bzw. EUR 10'463.– und für 2002 einen Verlust von EUR 37'265.– ausweisen (Urk. 155, Urk. 157/1-3).

2.4.1. Gemäss Art. 62 Abs. 2 URG stehen dem Urheber die dort erwähnten Rechtsbehelfe gleichwertig zur Verfügung. Er hat die freie Wahl, entweder Schadenersatz zu fordern und diesen anhand seiner eigenen Vermögenseinbusse oder seines eigenen entgangenen Gewinnes zu beziffern und nachzuweisen, wobei hilfsweise der entgangene Gewinn auch im Sinne entgangener Lizenzeinnahmen beziffert werden kann. Oder der Urheber kann vom Verletzer die Herausgabe von dessen Gewinn verlangen nach den Regeln von Art. 423 OR. Die freie Wahl des Urhebers kann nicht dadurch eingeschränkt werden, dass er auf eine für den Verletzer möglichst schonende Rechtsausübung verwiesen würde bzw. auf eine Auskunftserteilung und Rechnungslegung nach Möglichkeit zu verzichten hätte, indem er eine andere Form des Schadenersatzes wählt.

Vorliegend hat die Klägerin bereits mit der Klagebegründung am 24. Januar 2002 von den Beklagten Auskunft über ihr Schweizer Geschäft und eine Gewinnherausgabe verlangt (Urk. 2 Rechtsbegehren Ziffer 3 und 4). Wenn die Beklagten in Kenntnis dieses hängigen Auskunfts- und Rechnungslegungsbegehrens während des Verfahrens ihre Geschäftsunterlagen fortlaufend vernichtet haben, so sind sie bewusst das Risiko eingegangen, ihre prozessualen Editionsspflichten nicht mehr erfüllen zu können. Diese Pflicht besteht unabhängig von der Möglichkeit einer vorsorglichen Beweissicherung durch die Gegenpartei. Wohl erlaubt das italienische Recht den Beklagten die Vernichtung von Geschäftsunterlagen nach 5 Jahren; es verpflichtet sie indessen nicht dazu. Die laufende Vernichtung der Geschäftsunterlagen trotz hängigem Editionsbegehren ist daher gemäss § 148 ZPO/ZH zum Nachteil der Beklagten zu würdigen (§ 183 Abs. 2 ZPO/ZH) mit der Rechtsfolge, dass der deswegen nicht mehr konkret nachweisbare Gewinn der

Beklagten gemäss Art. 42 Abs. 2 OR durch das Gericht zu schätzen ist. Eine Editionsverweigerung mit der Rechtsfolge der Schadensschätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR setzt im Übrigen kein schuldhaftes Handeln voraus; auch bereits die objektive Unmöglichkeit der Edition führt zu dieser Rechtsfolge.

2.4.2. Vorliegend ist der mutmassliche Gewinn der Beklagten aus den Verkäufen der nachgemachten D._____-Möbel ab dem von der Klägerin auf September 2000 datierten Beginn des Möbelvertriebs in der Schweiz (Urk. 2 S. 8 in Verb. mit Urk. 4/7) bis zur Einstellung der Geschäftsaktivitäten der Beklagten 1 Ende 2002 gemäss den vorstehenden Erwägungen IV/2.1 massgeblich. Die Behauptungen der Beklagten, sie hätten ihre Geschäftstätigkeit bereits im September 2002 aufgegeben und anschliessend während eines halben Jahres das Lager an Kunden ausserhalb der Schweiz ausverkauft, ist durch das Beweisergebnis insoweit widerlegt, als die Geschäftstätigkeit erst Ende 2002 aufgegeben wurde.

Für die Schätzung des erzielten Gewinnes kann es vorweg nicht auf die Jahresabschlüsse der Beklagten 1 in den fraglichen Geschäftsjahren ankommen (Urk. 157/1-3). Massgeblich sind die Gewinne aus den urheberrechtsverletzenden Möbelverkäufen, welche das Jahresergebnis der gesamten Geschäftsaktivitäten nur indirekt beeinflussen. So können markante Gewinne aus dem Umsatz mit nachgemachten D._____-Möbeln allenfalls einen anderweitig verursachten Jahresverlust teilweise kompensieren und zu einem kleineren Jahresverlust oder zu einer Umkehr eines Verlustes in einen Gewinn führen.

Da die Beklagten nur den Nettogewinn nach Abzug der Produktions- und allgemeinen Gestehungskosten herausgeben müssen (vgl. dazu BGE 134 III 306 Erw. 4.2), kann der Nettogewinn nicht mit dem Bruttogewinn gleichgesetzt werden bzw. mit der Differenz zwischen dem Produzentenpreis der Firma T.____ und dem nachmaligen Verkaufspreis der Beklagten (Urk. 92/1 in Verb. mit Urk. 92/2 bzw. Urk. 92/3 in Verb. mit Urk. 92/4). Eine Nettogewinnspanne von 70%, wie von der Klägerin angenommen, erscheint absolut gesehen unrealistisch und lebensfremd. Realistisch erscheint vielmehr ein geschätzter Nettogewinn von 10% auf dem Endverkaufspreis. Dieser beruht auf der Annahme, dass den Beklagten zunächst analoge Produktionskosten entstehen wie der Klägerin. Sodann entstehen

den Beklagten analoge Kosten für Werbung und Promotion, das Bestellwesen, das Fakturierungs- und Zahlungswesen sowie Gemeinkosten. Zwar gehen die eigentlichen Transportkosten bei Bestellungen bei den Beklagten zulasten der Käufer. Wie es sich diesbezüglich bei der Klägerin verhält, ist aus den Akten nicht ersichtlich und hat diese auch in der einschlägigen Stellungnahme vom 6. September 2011 nicht dargelegt (Urk. 176); d.h. es ist nicht bekannt, ob bei den – ebenfalls nicht bekannten – Verkaufspreisen der Klägerin gemäss Preisliste die Transportkosten bereits inbegriffen sind oder noch dazu kommen. Betragsmässig würden die Transportkosten auf den Lieferungen der Beklagten ohnehin praktisch nicht ins Gewicht fallen. Ginge man von Fr. 50.– pro Lieferung aus (Urk. 4/14) und legte man diese auf die Rechnungsbeträge (ohne Rabatt) pro jeweiliger Lieferung an mutmassliche Privatkunden gemäss Urk. 105/2 Blatt 3 - 7 um, so würden diese Transportkosten prozentual zwischen 0,5% und 2,73% bzw. im Durchschnitt 1,15% Ersparnis für die Beklagten ausmachen. Dass diesbezüglich tatsächlich eine Ersparnis im Vergleich zur Klägerin vorliegt, kann indessen, wie erwähnt, mangels aktenkundiger Angaben über die Verrechnung der Transportkosten bei der Klägerin nicht angenommen werden. Klar ist hingegen, dass die Beklagten keine Lizenzgebühren entrichten mussten, welche bei der Klägerin mit 4,5% des Listenpreises zu Buche schlagen (Urk. 69/22), dass die Beklagten somit entsprechend günstiger produzieren konnten. Umgekehrt forderten die Beklagten aber einen deutlich unter dem Monopolpreis der Klägerin liegenden Verkaufspreis, auf welchem sie temporär noch zusätzliche Rabatte von 25% - 30% gewährten (vgl. z.B. Urk. 4/7+8, Urk. 22/3+4, Urk. 105/2 3. Blatt); dadurch reduzierte sich ihre Nettogewinnspanne wesentlich. Dieser Umstand kompensiert die Lizenzkosten der Klägerin bei weitem.

Die Beklagten haben 7 Rechnungen für Möbellieferungen in die Schweiz ins Recht gelegt, die allesamt vom 15. März 2002 datieren (Urk. 105/2). Der Gesamtverkaufspreis für die damit fakturierten ...-Möbel beträgt Fr. 33'183.–. Allein aufgrund des einheitlichen Fakturadatums kann die Angabe der Beklagten nicht stimmen, dass dies sämtliche Lieferungen des Jahres 2002 sein sollen; es ist nicht glaubhaft, dass die Beklagten im Jahre 2002 nur gerade an einem einzigen Tag im 1. Quartal Möbel geliefert und fakturiert haben und dass insbesondere

nach dem 15. März 2002 keine Bestellungen und Lieferungen mehr erfolgt sein sollen. Vielmehr ist in freier Beweiswürdigung gemäss § 148 ZPO/ZH anzunehmen, dass die Rechnungen nur bzw. mindestens den Umsatz aus dem Monat März 2002 erfassen. Geht man von einer Lieferfrist der Beklagten von rund 2 Monaten für Bauhausmöbel aus (vgl. Urk. 4/13 und 4/16) sowie von einem Beginn der Geschäftstätigkeit der Beklagten im September 2000, ist anzunehmen, dass die ersten Umsätze im November 2000 fakturiert worden sind. Die letzten Auslieferungen und Fakturierungen sind vermutlich im Dezember 2002 erfolgt, bevor die Beklagte 1 ihr Geschäft Ende 2002 vollständig auf ihre Rechtsnachfolgerin übertragen hat. Der vorgenannte Monatsumsatz von Fr. 33'183.– ist damit auf 26 Monate hochzurechnen, was einen geschätzten Gesamtumsatz für die Lieferung von ...-Möbeln in die Schweiz von Fr. 862'758.– ergibt. Unter Zugrundelegung eines Nettogewinnes von 10% ist der Gewinn auf insgesamt Fr. 86'275.– zu schätzen.

2.4.3. Wie vorstehend ausgeführt (Erw. V/3), haben die Beklagten die Urheberrechte der Klägerin nur insoweit verletzt, als sie in der Schweiz Werbung betrieben haben. Verkäufe in die Schweiz, welche nicht auf die hier betriebene Werbung zurückzuführen sind, begründen keine Schadenersatzpflicht bzw. keinen Gewinnherausgabeanspruch. Sodann ist das Modell 1 urheberrechtlich nicht geschützt; der auf diesen Sessel entfallende Gewinn ist ebenfalls nicht herauszugeben.

Der Kausalzusammenhang zwischen der erfolgten Werbung und den einzelnen Verkäufen lässt sich nur vermutungsweise schätzen. Es kann dabei davon ausgegangen werden, dass sich vermutungsweise v.a. private Käufer und Einzelkonsumenten von der Streuwerbung und der Internetwerbung ansprechen lassen, während gewerblichen (Wiederver-)Käufern – sofern sie sich überhaupt auf ein solches für sie rechtlich riskantes Geschäft einlassen – die Lieferantin aus ihrer geschäftlichen Tätigkeit grundsätzlich bekannt ist und sie sich nicht erst aufgrund einer Streuwerbung, von Inseraten oder Internetwerbung für die Produkte der Beklagten entscheiden.

Die ersten zwei unter Urk. 105/2 ins Recht gelegten Rechnungen betreffen Lieferungen von jeweils 16 bzw. 12 ...-Möbeln im Gesamtbetrag von Fr. 12'884.–. Diese Stückzahl weist auf Grossabnehmer bzw. auf gewerbliche Abnehmer hin, die sich eher nicht aufgrund der Streuwerbung zu diesen Käufen entschlossen haben dürften. Der auf diese Grossabnehmer entfallende Monatsumsatz beträgt 38% des Gesamtumsatzes gemäss Urk. 105/2. Kann damit schätzungsweise von einem werberelevanten Umsatz von 62% des Gesamtumsatzes ausgegangen werden, ist der herauszugebende Nettogewinn auf 62% von Fr. 86'275.– bzw. auf Fr. 53'490.– festzusetzen.

In den Lieferungen gemäss Urk. 105/2 sind keine Möbel des nicht geschützten Modells 1 aufgeführt. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass innerhalb des massgeblichen Zeitraumes trotzdem auch eine gewisse Anzahl dieses Modells verkauft wurden, ist der herauszugebende Nettogewinn ex aequo et bono auf Fr. 50'000.– festzulegen. Zinsen werden keine verlangt.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bezüglich des kosten- und entschädigungsrelevanten Obsiegens bzw. Unterliegens ist festzustellen, dass die Klägerin sowohl nichtmaterielle (Feststellung, Unterlassung, Publikation) als auch materielle Rechtsbegehren (Schadenersatz) gestellt hat.

In der Grundsatzfrage zum urheberrechtlichen Schutz unterliegt sie mit ihren Begehren hinsichtlich des Stuhlmodells 1 generell sowie hinsichtlich des beantragten Verkaufsverbotes mit einem von zwei Verbotsbegehren. Insgesamt ist von einem Obsiegen im Umfang von 6/14 bzw. 3/7 auszugehen.

Bezüglich des Gewinnherausgabebegehrens obsiegt die Klägerin mit ihrem Minimalbegehren vollumfänglich. Mit der Zusprechung des minimalen Betrages von Fr. 50'000.– wurde bereits auch dem Unterliegen hinsichtlich der Schutzfähigkeit des Modells 1 Rechnung getragen sowie der Einschränkung der erfolgten Verletzungshandlung auf das blosses Anbieten. Infolge der weitgehenden Verweigerung

der Auskunftspflicht war der Entscheid über den geschuldeten Betrag ein weitgehender Ermessensentscheid des Gerichtes, weshalb es nicht darauf ankommen kann, dass die Klägerin die Fr. 50'000.– als absolutes Minimum bezeichnet und grundsätzlich von einem höheren Gewinn ausgegangen ist. Weiter obsiegt die Klägerin hinsichtlich der Passivlegitimation des Beklagten 2. Der Rückzug des Massnahmebegehrens gegen den Beklagten 2 und das Obsiegen im Massnahmebegehren gegen die Beklagte 1 halten sich gegenseitig die Waage. Dasselbe gilt für das Unterliegen der Klägerin hinsichtlich ihres ursprünglichen Feststellungsbegehrens und des Publikationsbegehrens einerseits sowie umgekehrt die Gegenstandslosigkeit des Eventual-Widerklagebegehrens der Beklagten sowie ihr Unterliegen betreffend die ursprüngliche Unzuständigkeitseinrede.

Gewichtet man die erstgenannten unbezifferten sowie die zweitgenannten bezifferten Aspekte der Klage je mit 50%, obsiegt die Klägerin zusammengefasst im Umfang von 5/7, welche Quote für das Obsiegen hinsichtlich der Passivlegitimation des Beklagten 2 auf 6/7 zu erhöhen ist. Demgemäss sind die Gerichtskosten der Klägerin zu 1/7 aufzuerlegen und den Beklagten insgesamt zu 6/7, wobei die beiden Beklagten solidarisch für diesen Betrag haften.

Analog sind die Beklagten zu verpflichten, der Klägerin eine auf 5/7 reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen.

2. Der massgebliche Streitwert für das bezifferte Rechtsbegehren beträgt Fr. 50'000.–. Unter Miteinbezug der vermögensrechtlichen Bedeutung der beantragten Verbote ist vom doppelten Betrag auszugehen.

Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 GerGebVO vom 4. April 2007 auf Fr. 8'750.– festzusetzen und wegen der infolge Anwendung von ausländischem Recht besonderen Aufwändigkeit des Verfahrens gemäss § 9 Ziffer 1 und 2 zit. VO zu verdoppeln. Damit beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 17'500.–.

3. Die Prozessentschädigung ist nach dem Vorstehenden aufgrund eines Streitwertes von insgesamt Fr. 100'000.– zu bemessen. Die Grundgebühr ist in Anwendung von § 3 Abs. 1 AnwGebVO vom 21. Juni 2006 auf Fr. 10'900.– festzu-

setzen und in Anwendung von § 3 Abs. 2 um einen Drittel auf Fr. 14'530.– zu erhöhen. Diese Gebühr ist gemäss § 6 Abs. 2 auf Fr. 29'060.– zu verdoppeln. Für die Stellungnahme im neuen Verfahren nach erfolgter Rückweisung durch das Kassationsgericht ist diese Gebühr sodann auf Fr. 30'000.– zu erhöhen. Davon sind der Klägerin 5/7 bzw. – unter Berücksichtigung eines Zuschlages für Barauslagen (insbesondere für den Nachweis des italienischen Rechtes) – Fr. 23'700.– zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass Dispositiv Ziffer 1 des Urteils der I. Zivilkammer des Obergerichtes vom 7. September 2009 am 13. Dezember 2010 in Rechtskraft erwachsen ist. Sie lautet wie folgt :
Den Beklagten wird verboten, Imitationen, d.h. nicht von der Klägerin stammende, von der Klägerin durch die eingepresste Unterschrift "D._____", das Logo "A1._____" und die Produktionsnummer als solche gekennzeichnete D._____-Möbel des Typs 2, 3, 4, 5 und 6 in der Schweiz anzubieten und insbesondere zum Kauf über das Internet anzubieten, oder bei einem solchen Anbieten mitzuwirken, unter der Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe und Mitarbeiter mit Busse nach Art. 292 StGB im Falle der Widerhandlung gegen das Verbot.
Art. 292 StGB lautet wie folgt: "Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."
2. Es wird festgestellt, dass Dispositiv Ziffer 3 des Urteils der I. Zivilkammer des Obergerichtes vom 7. September 2009 am 13. Dezember 2010 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als damit teilweise auf die Klage nicht eingetreten, das Begehren um Verbot des Anbietens von Nachahmungen des D._____-Möbels 1 in der Schweiz sowie das Begehren um Verbot des Verkaufs bzw. des sonstigen Inverkehrbringens von Nachahmungen der D._____-Möbel des Typs 1, 2, 3, 4, 5 und 6 in der Schweiz sowie das Publikationsbegehren abgewiesen wurde.

3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin Fr. 50'000.– zu bezahlen.
Im Mehrbetrag wird das Schadenersatz- bzw. Gewinnherausgabebegehren abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 17'500.–. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 590.– Übersetzungskosten
3. Die Kosten werden der Klägerin zu einem Siebtel auferlegt und den Beklagten zu insgesamt sechs Siebteln, unter solidarischer Haftung jedes Beklagten für die gesamten sechs Siebtel.
4. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 23'700.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum, Stauffacherstr. 65, 3003 Bern, je gegen Empfangsschein.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 100'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Zürich, 2. Dezember 2011

I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. R. Klopfer

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:

mc