

**Einschreiben**

Obergericht des Kantons Bern  
Handelsgericht  
Hochschulstrasse 17  
Postfach  
3001 Bern

Roger Staub  
Partner  
Dr. iur.  
Rechtsanwalt  
Direkt +41 58 658 52 89  
roger.staub@walderwyss.com

Manuel Bigler  
Managing Associate  
MLaw  
Rechtsanwalt  
Direkt +41 58 658 56 88  
manuel.bigler@walderwyss.com

Zürich, 11. Mai 2022

RSA / MBI / MBI

Geschäfts-Nr. HG 20 117

**Replik zur Frage des Urheberrechtsschutzes**

In Sachen

**Ayasa Instruments B.V.**

Noordmark 73, 1351 GG Almere, Niederlande

**Klägerin 1**

**van den Bor Ralf**

Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande

**Kläger 2**

**World of Handpans GmbH**

Bismarckstrasse 17, 80803 München, Deutschland

**Klägerin 3**

**Eitle Emanuel**

Zieblandstrasse 45, 80798 München, Deutschland

**Kläger 4**

**Kammen Marten Marten Mercks GbR**

Talstrasse 61, 79102 Freiburg, Deutschland

**Klägerin 5**

**Kammen Stephan**

Talstrasse 61, 79102 Freiburg, Deutschland

**Kläger 6**

**Marten Malte**

Dahlemer Weg 210a, 14167 Berlin, Deutschland

**Kläger 7**

<b>Marten Sebastian</b> 64 Route du Polygone, 67100 Strasbourg, Frankreich	<b>Kläger 8</b>
<b>Mercks Alexander</b> Freiburger Strasse 24, 79112 Freiburg, Deutschland	<b>Kläger 9</b>
<b>Thomann GmbH</b> Hans-Thomann-Strasse 1, 96138 Burgebrach, Deutschland	<b>Klägerin 10</b>
<b>Thomann Hans</b> Hans-Thomann-Strasse 1, 96138 Burgebrach, Deutschland	<b>Kläger 11</b>
<b>Hage Musikverlag GmbH &amp; Co. KG</b> Eschenbach 542, 91224 Pommelsbrunn, Deutschland	<b>Klägerin 12</b>
<b>Hage Verwaltungs GmbH</b> Eschenbach 542, 91224 Pommelsbrunn, Deutschland	<b>Klägerin 13</b>
<b>Cascha GmbH</b> Eschenbach 542, 91224 Pommelsbrunn, Deutschland	<b>Klägerin 14</b>
<b>Hage Helmut</b> Eschenbach 542, 91224 Pommelsbrunn, Deutschland	<b>Kläger 15</b>
<b>Terré GmbH</b> Hans-Sachs-Strasse 55, 08525 Plauen, Deutschland	<b>Klägerin 16</b>
<b>Riederer Günter</b> Unterloaserstrasse 26, 08606 Oelsnitz OT Taltitz, Deutschland	<b>Kläger 17</b>
<b>Würmli Thomas</b> Mülimatt 17, 8915 Hausen am Albis	<b>Kläger 18</b>
<b>Würmli Sabine</b> Mülimatt 17, 8915 Hausen am Albis	<b>Klägerin 19</b>
<b>Poux Jérémie</b> Impasse Devant-la-Ville 3, 1772 Ponthaux	<b>Kläger 20</b>
<b>Bernasconi Daniel</b> Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel	<b>Kläger 21</b>

**Handpanwelt.ch GmbH**

Güterbahnhofstrasse 6, 9000 St. Gallen (UID: CHE-372.256.936)

**Klägerin 22**

**Rauber Kay Ferdinand**

Stosswaldweg 1290, 9062 Lustmühle

**Kläger 23**

**Meier Josef**

Oberwilerstrasse 8, 6062 Wilen (Sarnen)

**Kläger 24**

**Brönnimann Markus**

Bürenstrasse 83, 4500 Solothurn

**Kläger 25**

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roger Staub und/oder Rechtsanwalt Manuel Bigler,  
Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123, Postfach, 8034 Zürich

gegen

**PANArt Hangbau AG**

Engehaldenstrasse 131, 3012 Bern (UID: CHE-107.470.755)

**Beklagte 1**

**Rohner Felix**

c/o PANArt Hangbau AG Engehaldenstrasse 131, 3012 Bern

**Beklagter 2**

**Schärer Sabine**

c/o PANArt Hangbau AG Engehaldenstrasse 131, 3012 Bern

**Beklagte 3**

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Ritscher und/oder Rechtsanwalt Dr. Stefan  
Schröter, Meyerlustenberger Lachenal Froriep AG, Schiffbaustrasse 2, Postfach 1765, 8031  
Zürich

betreffend

**Urheberrecht**

reichen wir namens und im Auftrag der Kläger die

**Replik zur Frage des Urheberrechtsschutzes**

ein und halten an den entsprechenden Rechtsbegehren der Klageschriften vom 27. Okto-  
ber 2020, 4. Dezember 2020 und 31. Dezember 2020 vollumfänglich fest.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Worum es bei der Frage nach dem Urheberrechtsschutz vorliegend geht.....</b>	<b>6</b>
<b>2.</b>	<b>Formelles.....</b>	<b>7</b>
2.1.	Fristwahrung.....	7
2.2.	Gegenstand.....	7
2.3.	Bezeichnung der Schriftsätze und Beilagen / Querverweise.....	8
2.4.	Aktualisierung des Rubrums.....	8
2.5.	Aufbau der Replik .....	9
2.6.	Zur Bestimmtheit der Rechtsbegehren (Klageantwort, Rz. 23).....	9
2.7.	Zur Beweislast (Klageantwort, Rz. 24) .....	9
2.8.	Zum Feststellungsinteresse (Klageantwort, Rz. 28 bis 63) .....	10
2.8.1.	Vorbemerkungen .....	10
2.8.2.	Die einzelnen Kläger verfügen über ein Feststellungsinteresse (zu Klageantwort, Rz. 39 bis 63).....	19
<b>3.</b>	<b>Sachverhalt (zu Klageantwort, Rz. 64 bis 206).....</b>	<b>32</b>
3.1.	Vorbemerkungen .....	32
3.1.1.	Die Beklagten beanspruchen Schutz für eine Idee (und nicht für ein Werk) .....	33
3.1.2.	Das "Hang" ist ein Instrument, das von den Beklagten nun zu einem Kunstwerk hochstilisiert wird.....	35
3.1.3.	Das "Hang" ist nicht das Ergebnis eines schöpferischen Wirk- ens, sondern einer technisch-handwerklichen Weiterentwick- lung eines spontan und zufällig entstandenen Prototyps.....	38
3.1.4.	Die ausländischen Entscheide zum "Hang" stützen die Positi- on der Beklagten nicht .....	58
3.2.	Zu den Parteien (Klageantwort, Rz. 64 bis 77) .....	63
3.3.	Zu den Begrifflichkeiten (Klageantwort, Rz. 78 bis 84).....	64
3.4.	Zur Geschichte der Beklagten als Instrumentenbauer (Klageantwort, Rz. 85 bis 124).....	65
3.4.1.	Zur Klangerzeugung bei <i>Steel Pans</i> (Klageantwort, Rz. 85 bis 93) .....	66
3.4.2.	Die Beklagten entwickeln einen neuen Herstellungsprozess und ein neues "Pang"-Material für <i>Steel Pans</i> (zu Klageant- wort, Rz. 94 bis 96).....	67
3.4.3.	Zu den "Pang"-Instrumenten der Beklagten (Klageantwort, Rz. 97 bis 107) .....	70
3.4.4.	Zur Entwicklung des "Hang" (Klageantwort, Rz. 108 bis 119) ..	78

3.4.5.	Zu den Auszeichnungen der Beklagten (Klageantwort, Rz. 76 und 120 bis 124).....	79
3.5.	Zu den visuellen Merkmalen des "Hang" (Klageantwort, Rz. 125 bis 128).....	82
3.6.	Zu den weiteren Instrumenten der Beklagten (Klageantwort, Rz. 129 und 130).....	83
3.7.	Zur technischen Funktion bzw. Funktionalität der einzelnen visuellen Merkmale (Klageantwort, Rz. 131 bis 206) .....	83
3.7.1.	Vorbemerkungen (zu Klageantwort, Rz. 131 bis 150).....	84
3.7.2.	Zur Linsenform (Klageantwort, Rz. 151 bis 168).....	92
3.7.3.	Zur kreisförmigen Anordnung der Tonfelder auf der Oberseite (Klageantwort, Rz. 169 bis 186) .....	99
3.7.4.	Zur mittigen Kuppel auf der Oberseite (Klageantwort, Rz. 187 bis 193) .....	104
3.7.5.	Zum Resonanzloch (Klageantwort, Rz. 194 bis 201) .....	107
3.7.6.	Zum Messingring (Klageantwort, Rz. 202) .....	113
3.7.7.	Zwischenergebnis (zu Klageantwort, Rz. 203 bis 206) .....	113
<b>4.</b>	<b>Rechtliches .....</b>	<b>114</b>
4.1.	Nichtbestehen des Urheberrechts nach Schweizer Recht.....	114
4.2.	Nichtbestehen des Urheberrechts nach deutschem Recht.....	121
4.2.1.	Kein Schutz aufgrund fehlenden Schutzes nach schweizerischem Recht .....	121
4.2.2.	Ohnehin besteht kein Schutz nach deutschem Urheberrecht .....	122
4.3.	Nichtbestehen des Urheberrechts nach niederländischem Recht.....	136
4.3.1.	Kein Schutz aufgrund fehlenden Schutzes nach schweizerischem Recht .....	136
4.3.2.	Schutzvoraussetzungen nach niederländischem Urheberrecht (zu Klageantwort, Rz. 274 bis 288) .....	144
4.3.3.	Auslegungsbeispiele nach niederländischem Recht (zu Klageantwort, Rz. 289 bis 305).....	148
4.3.4.	Anwendung der Grundsätze auf das "Hang" .....	161

---

**1. Worum es bei der Frage nach dem Urheberrechtsschutz vorliegend geht**

- 1 Die zentrale Frage beim Urheberrechtsschutz von Produktgestaltungen wie dem "Hang" ist in allen vorliegend relevanten Rechtsordnungen die, ob die Erschaffer bei der Entwicklung der Gestaltung in genügendem Masse gestalterisch-kreative Entscheidungen getroffen haben oder ob sie bloss technisch-handwerklich tätig waren. In ersterem Fall besteht Urheberrechtsschutz, in letzterem ist er zu verneinen. Ausgangspunkt dieser Beurteilung ist die konkrete Aufgabenstellung. Diese lag bei der Erschaffung des "Hang" darin, aus dem – wie von den Beklagten ausdrücklich anerkannt wurde: zufällig erschaffenen – Prototypen 1 ein spielbares, klanglich besseres Instrument zu machen.
- 2 Die Kläger werden in der vorliegenden Replik im Detail aufzeigen, wie die Beklagten diese Aufgabenstellung angegangen sind und dass sie dabei keinerlei gestalterisch-kreative Entscheidungen getroffen haben und schon gar nicht solche, welche genügend wären, um einen Urheberrechtsschutz zu begründen. Die vier Merkmale (aus zwei Kugelsegmenten bestehende Linsenform, zentrale Kuppel, gegenüberliegende Öffnung und kreisförmig angeordnete Tonfelder), welche die Beklagten als urheberrechtsbegründend ansehen möchten, waren zu einem grossen Teil bereits Bestandteil des Ausgangspunktes. Sämtliche dieser Merkmale und die Art ihrer konkreten Ausgestaltung finden ihre Begründung in spiel-, klang- und stimmtechnischen Überlegungen. Sie sind einzig und allein das Ergebnis einer handwerklich-technischen Tätigkeit, auch wenn das Ergebnis zu gefallen vermag. Die Beklagten sind sich dessen durchaus bewusst, haben sie den handwerklich-technischen Entwicklungsvorgang in vorprozessualen Zeiten doch wiederholt und einlässlich als einen solchen beschrieben. Erst im Rahmen der Rechtsstreitigkeiten mit den Klägern sind sie dazu übergegangen, wortreich zu versuchen, ihre diesbezüglichen Arbeiten in die Nähe künstlerischen Schaffens zu rücken.
- 3 Die Beklagten berufen sich in ihrer Klageantwort wiederholt auf das Brompton-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (**EuGH**). Dieses Urteil hilft ihnen jedoch nicht weiter. Letztlich besagt das Brompton-Urteil nichts anderes, als dass Werke der angewandten Kunst urheberrechtlich geschützt sein können, wenn sie die allgemeinen Anforderungen an ein urheberrechtlich geschütztes Werk erfüllen. Das ist nichts Neues. Das Urteil besagt weder, dass die Schutzwelle des Urheberrechts herabgesetzt wäre, noch, dass das Brompton-Fahrrad urheberrechtlich geschützt wäre. Folgerichtig hat dann das belgische Vorlagegericht den Urheberrechtsschutz in Bezug auf das Brompton-Fahrrad in Anwendung der Kriterien des EuGH-Urteils verneint.

- 4 Für die Gestaltung des "Hang" könnte höchstens ein Schutz nach Designrecht allenfalls in Frage kommen. So haben die Beklagten denn auch für das "Integrale Hang" ein (ungeprüftes) Internationales Design angemeldet. Die gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts im Vergleich zum Designrecht höheren Anforderungen des Urheberrechtsschutzes erfüllt das "Hang" eindeutig nicht. Dieser Befund hat auch für die Gebiete von Deutschland und der Niederlanden seine Gültigkeit. Zum einen ist für beide Staaten auf der Grundlage von Art. 2 Abs. 7 der Revidierten Berner Übereinkunft ein Urheberrechtsschutz von Werken der angewandten Kunst abzulehnen, wenn die entsprechende Gestaltung in ihrem Ursprungsland (hier: in der Schweiz) nicht urheberrechtlich geschützt ist. Zum anderen sind die in diesen Staaten im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ergangenen Entscheidungen zum "Hang" in keiner Weise präjudizierend. Sie ergingen nicht nur in einem blossen Summarverfahren, sondern vor allem auch auf der Grundlage unvollständiger und teils falsch dargestellter Tatsachen. Insbesondere der Entstehungsprozess des "Hang" war den urteilenden Gerichten nicht bekannt. Die Kläger werden das in dieser Replik im Detail aufzeigen.

---

## 2. Formelles

### 2.1. Fristwahrung

- 5 Die mit Verfügung vom 3. Februar 2022 erstreckte Frist ist mit der Eingabe unter heutigem Datum gewahrt.

### 2.2. Gegenstand

- 6 In Nachachtung der Verfügung vom 24. Januar 2022 beschränkt sich die vorliegende Replik auf die Frage des Urheberrechtsschutzes, d.h. auf die Frage, ob die verschiedenen Versionen des "Hang" die Voraussetzungen erfüllen, um nach schweizerischem, deutschem und niederländischem Recht urheberrechtlich geschützt zu sein. Die Kläger werden sich daher insbesondere nicht zur Verletzungsfrage, zum Feststellungsinteresse betreffend Nichtverletzung, zur Verwirkung oder zu einem Verzicht auf allfällige Urheberrechte äussern und behalten sich entsprechende Vorbringen ausdrücklich vor.

### 2.3. Bezeichnung der Schriftsätze und Beilagen / Querverweise

- 7 Soweit nachstehend auf frühere Schriftsätze Bezug genommen wird, werden diese wie folgt bezeichnet:
- **Klage I:** Klageschrift vom 27. Oktober 2020 (Geschäfts-Nr. HG 20 117)
  - **Klage II:** Klageschrift vom 4. Dezember 2020 (vormals Geschäfts-Nr. HG 20 133)
  - **Klage III:** Klageschrift vom 31. Dezember 2020 bzw. (bereinigte) Klageschrift vom 12. Januar 2021 (vormals Geschäfts-Nr. 21 2)
  - **Klageantwort:** Klageantwort vom 11. Mai 2021
  - **Kl.-Stellungnahme IV:** Stellungnahme der Kläger vom 16. November 2021 zum Protokoll der Instruktionsverhandlung und zum Augenschein
  - **Bekl.-Stellungnahme IV:** Stellungnahme der Beklagten vom 16. November 2021 zum Protokoll der Instruktionsverhandlung und zum Augenschein
- 8 Im vorliegenden Schriftsatz wird die Beilagennummerierung gemäss Klage I (und Eingabe vom 15. Januar 2021) fortgeführt. Die Beilagen zu den Klagen I bis III sind nicht identisch. Soweit nachstehend auf eine "Beilage" verwiesen wird, ist damit jeweils eine Beilage zur Klage I oder zur vorliegenden Replik gemeint, während Beilagen zur Klage II und zur Klage III als "K-II-Beilage" bzw. "K-III-Beilage" bezeichnet werden.
- 9 Soweit sich in der vorliegenden Klageschrift Querverweise finden, umfassen diese auch die an der jeweiligen Stelle enthaltenen Tatsachenbehauptungen sowie die dort aufgeführten Beweise und Beweisofferten, ohne dass dies jeweils ausdrücklich erwähnt würde.

### 2.4. Aktualisierung des Rubrums

- 10 Die Klägerin 3 (bisher: World of Handpans GmbH i.Gr.) wurde mittlerweile in das Handelsregister eingetragen (unten, Rz. 45). Das Gericht wird ersucht, dies im Rubrum nachzutragen.



## 2.5. Aufbau der Replik

11 Die Kläger werden sich im Rahmen des formellen Teils der vorliegenden Replik nachstehend insbesondere zum Feststellungsinteresse äussern (Kapitel 2.8). Im Sachverhaltsteil werden die Kläger zunächst einige Vorbemerkungen machen (Kapitel 3.1), wobei sie insbesondere darlegen werden, dass es den Beklagten letztlich darum geht, eine Idee urheberrechtlich zu schützen (Kapitel 3.1.1) und dass sie das "Hang" von einem Instrument zu einem Kunstwerk hochstilisieren (Kapitel 3.1.2). Im Rahmen der Vorbemerkungen werden die Kläger ausserdem dartun, dass das "Hang" nicht Resultat eines schöpferischen Wirkens, sondern einer technisch-handwerklichen Tätigkeit ohne jegliche gestalterisch-kreative Entscheidungen ist (Kapitel 3.1.3). Im Anschluss an diese Vorbemerkungen werden die Kläger dem Aufbau der Klageschrift folgend zunächst auf die Parteien (Kapitel 3.2) und die Begrifflichkeiten (Kapitel 3.3) eingehen. Sodann werden sie sich zur Geschichte der Beklagten als Instrumentenbauer (Kapitel 3.4 und 3.6), zu den visuellen Merkmalen des "Hang" (Kapitel 3.5) und zur deren technischen Funktion bzw. Funktionalität (Kapitel 3.7) äussern. Im rechtlichen Teil werden die Kläger schliesslich darlegen, dass die einzelnen Prototypen und Varianten des "Hang" weder nach schweizerischem noch nach deutschem oder niederländischem Urheberrecht geschützt sind (Kapitel 4).

## 2.6. Zur Bestimmtheit der Rechtsbegehren (Klageantwort, Rz. 23)

12 Die Beklagten behaupten, das Rechtsbegehren-Ziff. 1 sei unbestimmt, zumal nicht klar sei, "*wessen Urheberrecht als nicht bestehend festgestellt werden soll*" (Klageantwort, Rz. 23). Dieser Einwand ist unberechtigt. Die Klage zielt auf eine Feststellung, dass keine Urheberrechte an den verschiedenen Prototypen und Varianten des "Hang" bestehen. Es braucht im Rechtsbegehren nicht spezifiziert zu werden, dass die Beklagte 1, der Beklagte 2, die Beklagte 3, Reto Weber oder sonst jemand über kein Urheberrecht am "Hang" verfügt. Entscheidend ist, dass im Verhältnis zwischen den Parteien verbindlich festgestellt wird, dass die verschiedenen Prototypen und Varianten des "Hang" urheberrechtlich nicht geschützt sind.

## 2.7. Zur Beweislast (Klageantwort, Rz. 24)

13 Zum Thema der Beweislast werden die Kläger bei den rechtlichen Ausführungen Stellung nehmen (unten, Rz. 261, 292 und 322). Sie obliegt den Beklagten.

## 2.8. Zum Feststellungsinteresse (Klageantwort, Rz. 28 bis 63)

### 2.8.1. Vorbemerkungen

- 14 Die Beklagten machen bezüglich des Feststellungsinteresses verschiedene Einwände geltend. Bevor auf das Feststellungsinteresse der einzelnen Kläger eingegangen wird (unten, Rz. 34 ff.), drängen sich fünf grundsätzliche und übergreifende Vorbemerkungen auf. Die Kläger werden nachstehend darlegen:
- dass sämtliche Kläger bereits deshalb über ein Feststellungsinteresse verfügen, weil die Beklagten auf ihrer Webseite Anbietern von *Handpans* und damit auch den hiesigen Klägern eindringlich mit Klagen in der EU und der Schweiz drohen (unten, Rz. 15 ff.);
  - dass aufgrund der von den Beklagten ausgesprochenen Verwarnungen nicht nur die direkt abgemahnten Gesellschaften, sondern auch die daran beteiligten Gesellschafter sowie deren Geschäftsführer über ein Feststellungsinteresse verfügen (unten, Rz. 19);
  - dass sich das Feststellungsinteresse in sachlicher Hinsicht nicht nur auf die erste Generation des "Hang" beschränkt, sondern sich vielmehr auch auf die Prototypen und die Varianten des "Hang" erstreckt, weil die Beklagten auch an diesen Varianten Urheberrechte behauptet haben (unten, Rz. 20 ff.);
  - dass sich das Feststellungsinteresse in territorialer Hinsicht jeweils zumindest auf diejenigen Länder erstreckt, in welche die jeweiligen Kläger *Handpans* vertreiben, sodass die Kläger über ein hinreichendes Interesse an den beantragten Feststellungen nach dem Schweizer (sämtliche Kläger), deutschen (sämtliche Kläger) und niederländischen (Kläger 1 bis 9) Recht verfügen (unten, Rz. 29 ff.); und
  - dass die Kläger ein Interesse daran haben, ihre Ansprüche in einem gemeinschaftlich finanzierten Prozess geltend zu machen (unten, Rz. 32 f.).

#### 2.8.1.1. Das Feststellungsinteresse besteht für sämtliche Kläger bereits aufgrund der Drohungen auf der beklaglichen Webseite

- 15 Auf ihrer Webseite unter <www.panart.ch> haben die Beklagten am 31. Oktober 2020 den seither mehrmals überarbeiteten bzw. ergänzten Beitrag "Urheberrecht: Fragen und Antworten" veröffentlicht. Darin kündigen sie an, sie

hätten sich "*dazu entschlossen, gegen Händler von Handpans, die Kopien des Hang® sind, und sich weigern, den Vertrieb einzustellen, gerichtlich vorzugehen.*" Weiters weisen sie auf bereits in Deutschland erwirkte einstweilige Verfügungen hin und betonen nochmals, sie würden "*nötigenfalls auch gegen andere Anbieter von Handpans, die blosse Kopien des Hang® sind, gerichtlich vorgehen*". Die Frage, ob der (vermeintliche) Urheberrechtsschutz auch ausserhalb von Deutschland gelte, bejahen die Beklagten in ihrem Beitrag und drohen Handpan-Anbietern abermals mit Klagen: "*PANArt ist daher davon überzeugt, dass das Hang® auch ausserhalb von Deutschland, namentlich auch in der Schweiz, urheberrechtlich geschützt ist und wird nötigenfalls auch gegen andere Anbieter von Handpans, die blosse Kopien des Hang® sind, gerichtlich vorgehen.*" Ausserdem stellen die Beklagten bezüglich der Territorien, in welchen sie Urheberrechte beanspruchen, klar, dass sie den "*Kampf gegen die Kommerzialisierung von Fälschungen ihrer Arbeit vorerst auf Europa*" konzentrieren würden (vgl. zum Ganzen auch Klage II, Rz. 19 und 168; Klage III, Rz. 17 und 168).

**K-II-Beilage 86:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten](http://www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten)> vom 3. Dezember 2020

**K-III-Beilage 89:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten](http://www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten)> vom 30. Dezember 2020

16 Mit anderen Worten **drohen** die Beklagten **sämtlichen Anbietern, welche weiterhin Handpans in der EU oder in der Schweiz vertreiben, mit Klagen**. Diesen Drohungen haben die Beklagten nicht nur mit ihren Abmahnungen gegen die Kläger, sondern vor allem auch mit verschiedenen Massnahmenverfahren in Deutschland und den Niederlanden bereits Nachdruck verliehen, worauf sie auf ihrer Webseite ausdrücklich hinweisen.

**K-II-Beilage 86:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten](http://www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten)> vom 3. Dezember 2020

**K-III-Beilage 89:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten](http://www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten)> vom 30. Dezember 2020

17 Bei den Klägern handelt es sich um Handpan-Hersteller und -Anbieter, die nicht gewillt sind, den Vertrieb von Handpans wie von den Beklagten gefordert einzustellen. Dies führt mit Blick auf die Androhungen auf der beklagtischen Webseite dazu, dass sie **alle damit rechnen müssen, als Nächstes in das Fadenkreuz der Beklagten zu geraten**. Die von den Beklagten aufgezoogene Drohkulisse beeinträchtigt den weiteren Vertrieb von Handpans durch die Kläger und führt für sie zu einer nicht hinnehmbaren Ungewissheit. Die Kläger verfügen daher bereits aufgrund der auf der beklagtischen Webseite ausgesprochenen Drohun-

gen über ein **Feststellungsinteresse zumindest hinsichtlich ihrer jeweiligen (europäischen) Vertriebsländer**. Wenn die Beklagten ausführen, einzelne Kläger seien nicht bzw. nicht persönlich (etwa Klageantwort, Rz. 40 ff., 45, 47 ff., 52 f., 55 ff., 63) oder nicht mit Bezug auf einzelne Rechtsordnungen (etwa Klageantwort, Rz. 39, 46, 51, 54 oder 62) abgemahnt worden, lassen sie die erforderliche **Gesamtbetrachtung des beklaglichen Drohszenarios** vermissen und verkennen, dass für ein Feststellungsinteresse eine direkte Abmahnung nicht vorausgesetzt ist (VOLKEN, in: Weinmann et al. (Hrsg.), Schweizer IP-Handbuch, 2. Aufl. 2021, § 29, Rz. 1.18). Vielmehr werden an das Feststellungsinteresse bei immaterialgüterrechtlichen Bestandesklagen keine hohen Anforderungen gesetzt, und es genügt bereits der Nachweis einer potentiellen Konfliktlage (statt vieler MARBACH et al., Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2017, Rz. 1024).

- 18 Die Kläger werden in Zukunft auch andere als die in der Klage aufgeführten *Handpans* herstellen und vertreiben. Daher beschränkt sich ihr Rechtsschutzinteresse auch nicht auf eine Feststellung an einer Nichtverletzung durch die in der Klage aufgeführten Instrumente. Vielmehr haben sie auch ein Interesse an der Feststellung, dass die diversen Prototypen und Varianten des "Hang", auf welche die Beklagten ihre angeblichen Ansprüche stützen, urheberrechtlich nicht geschützt sind. Nur so können eine Auseinandersetzung bezüglich weiterer *Handpans* verhindert werden und die Kläger Gewissheit erlangen, dass sie auch in Zukunft weitere Modelle ihrer *Handpans* herstellen bzw. vertreiben dürfen.

#### 2.8.1.2. Die Gesellschafter und Geschäftsführer einer abgemahnten Gesellschaft verfügen ebenfalls über ein Feststellungsinteresse

- 19 Die Beklagten anerkennen in der Klageantwort (zu Recht), dass ein Abmahn-schreiben ein hinreichendes Feststellungsinteresse begründet (vgl. Klageantwort, Rz. 37; HUBACHER, in: Weinmann et al. (Hrsg.), Schweizer IP-Handbuch, 2. Aufl. 2021, § 52, Rz. 2.1; VOLKEN, a.a.O., § 29, Rz. 1.18). Soweit es sich bei den Klägern um **Gesellschafter oder Geschäftsführer abgemahnter Gesellschaften** handelt, machen die Beklagten jedoch jeweils geltend, diese seien nicht persönlich bzw. separat abgemahnt worden oder würden über kein gesondertes Rechtsschutzinteresse verfügen (Klageantwort, Rz. 41 f., 45, 47 ff., 52 f., 58 und 61). Diese **Differenzierung ist gekünstelt und (überspitzt) formalistisch**: Die Beklagten haben in der Vergangenheit vorsorgliche Massnahmen auch gegen Gesellschafter beantragt (Klage I, Rz. 217; unten, Rz. 41). Auch haben sie bereits Gesellschafter und Geschäftsführer persönlich abgemahnt und von ihnen die Abgabe einer Unterlassungserklärung verlangt (etwa unten, Rz. 38 und 51).

Damit haben die Beklagten den Tatbeweis dafür erbracht, dass sie Unterlassungsansprüche nicht nur gegen die *Handpans*-vertreibende Gesellschaft, sondern auch gegen deren Gesellschafter und Geschäftsführer persönlich geltend machen werden. Dies wird von den Beklagten in der Klageantwort denn auch nicht in Abrede gestellt. Damit müssen auch die Gesellschafter der abgemahnten Gesellschaften jederzeit damit rechnen, von den Beklagten ins Recht gefasst zu werden. Sie haben auch aus diesem Grund ein Feststellungsinteresse.

### 2.8.1.3. Das Feststellungsinteresse erstreckt sich auf die Prototypen und Varianten des "Hang" (zu Klageantwort, Rz. 32 bis 34)

- 20 Die Beklagten machen sodann geltend, keiner der Kläger verfüge über ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellung, dass an den in den Rechtsbegehren Ziff. 1.i.a)-e) genannten **Prototypen** kein Urheberrecht bestehe. Die Beklagten hätten *"niemals solche Rechte gegenüber Dritten geltend gemacht, geschweige denn gegenüber den Klägern"* (Klageantwort, Rz. 32). Zum einen liegt die prozesstaktische Motivation dieses Einwands auf der Hand: Auch den Beklagten ist bewusst, dass diese Prototypen bereits aufgrund ihrer Entstehungsgeschichte keinen Urheberrechtsschutz genießen können (vgl. auch unten, Rz. 84 ff.). Zum anderen sind die Behauptungen der Beklagten aber **schlicht falsch**:
- 21 In den zu Beginn der von den Beklagten losgetretenen Abmahnwelle (dazu Klage I, Rz. 161 ff.; Klage II, Rz. 166 ff.; Klage III, Rz. 164 ff.) versandten Abmahn-schreiben vom **Februar 2020** führten die Beklagten jeweils aus: *"Unsere Mandantin [die Beklagte 1] ist Inhaberin der weltweiten urheberrechtlichen Nutzungsrechte an der Klangskulptur Hang, die im Jahr 1999 von Sabrina Schärer und Felix Rohner entworfen wurde"*. Darauf folgt eine Abbildung des Prototypen 1 (vgl. auch Klage II, Rz. 300 f. und 338; Klage III, Rz. 167):



- K-II-Beilage 83:** Schreiben von RA Dr. Michael Ritscher, Meyerlustenberger Lachenal, an die Thomann GmbH vom 21. Februar 2020
- K-II-Beilage 85:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an die Hage Musikverlag GmbH & Co. KG vom 11. Februar 2020

22 Weiters machten die Beklagten geltend (Hervorhebung hinzugefügt; vgl. auch Klage II, Rz. 302 und 338):

*"Die Form dieser Klangskulptur wurde sodann kontinuierlich weiterentwickelt und **sowohl die Urform als auch die Weiterentwicklungen sind als geistige Schöpfungen der Urheber als Werke der angewandten Kunst im Sinne von § 2 Abs. 1 Ziff. 4 UrhG in Deutschland urheberrechtlich geschützt**".*

Entgegen den Behauptungen in der Klageantwort haben die Beklagten somit sehr wohl Rechte am Prototypen 1 und dessen Weiterentwicklungen, insbesondere also den Prototypen 2 bis 5, geltend gemacht.

- K-II-Beilage 83:** Schreiben von RA Dr. Michael Ritscher, Meyerlustenberger Lachenal, an die Thomann GmbH vom 21. Februar 2020
- K-II-Beilage 85:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an die Hage Musikverlag GmbH & Co. KG vom 11. Februar 2020

23 In der Klageantwort führen die Beklagten weiter aus, sie hätten auch an keiner der **Varianten des "Hang"**, d.h. am "Low Hang", der zweiten Generation des "Hang", dem "integralen Hang" oder dem "freien integralen Hang" (jeweils Rechtsbegehren-Ziff. 1.ii.b)-e)), Urheberrechte geltend gemacht (Klageantwort, Rz. 33). Auch das trifft nicht zu: Wie soeben aufgezeigt, beanspruchten die Beklagten ausdrücklich Urheberrechte an den "*Weiterentwicklungen*", wozu auch die soeben erwähnten Varianten des "Hang" gehören. Zudem machten die Beklagten in den Abmahnschreiben geltend, "*verschiedene Varianten*" seien "[d]arüber hinaus", also nebst dem Urheberrecht, mittels eines Designs geschützt. Auch daraus ergibt sich eindeutig, dass sich die Abmahnungen auch auf vermeintliche Urheberrechte an den Varianten des "Hang" stützten.

- K-II-Beilage 83:** Schreiben von RA Dr. Michael Ritscher, Meyerlustenberger Lachenal, an die Thomann GmbH vom 21. Februar 2020

**K-II-Beilage 85:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an die Hage Musikverlag GmbH & Co. KG vom 11. Februar 2020

24 Im **Mai 2020** gingen die Beklagten dann dazu über, in ihren Abmahnschreiben zu behaupten, ihnen stünden Urheberrechte an den "*von Sabina Schärer und Felix Rohner seit den 90er-Jahren entworfenen und von ihnen als 'Hang' bezeichneten Klangskulpturen* [zu], *von welchen es inzwischen mehrere Typen und unterschiedliche Ausführungen gibt*" (Hervorhebung hinzugefügt). Sie blendeten anschliessend ein "Hang" erster Generation ein (vgl. Klage I, Rz. 75), welches sie nun plötzlich – anders als in den früheren Abmahnschreiben (oben, Rz. 21 f.) – als "*Urform*" bezeichneten. Ausserdem bildeten sie ein "Integrales Hang" als Beispiel der ständigen Weiterentwicklung ab (zum "Integralen Hang" vgl. Klage I, Rz. 84; Klage II, Rz. 89; Klage III, Rz. 87). Weiter machten die Beklagten geltend: "*Sowohl die Urform als auch die Weiterentwicklungen der Hang Klangskulptur sind [...] urheberrechtlich geschützt*". Auch hier machten die Beklagten folglich Urheberrechte an den verschiedenen Varianten des "Hang" geltend.

**Beilage 81:** Abmahnschreiben an die World of Handpans GmbH i.Gr. vom 15. Mai 2020

25 In ihren Abmahnschreiben vom **September und Dezember 2020** sahen die Beklagten dann davon ab, das "Integrale Hang" abzubilden. Sie behaupteten jedoch weiterhin, es handle sich bei der ersten Generation des "Hang" um die "*Urform*", welche im Jahr 2000 "*entworfen*" worden sei. Diese sei zwischenzeitlich in "*verschiedenen Ausführungsformen*" weiterentwickelt worden. Sie beanspruchten sodann Urheberrechte an der "*Hang Skulptur*", ohne aber zu präzisieren, ob sie damit die erste Generation des "Hang" meinten, und ohne ihre angeblichen Urheberrechtsansprüche auf die "*Urform*" zu beschränken. Auch hier machten die Beklagten somit Urheberrechte an sämtlichen Varianten des "Hang" geltend.

**Beilage 82:** Abmahnschreiben an die Kammen Marten Marten Mercks GbR vom 8. September 2020

**Beilage 83:** Abmahnschreiben an die Ayasa Instruments B.V. und Ralf van den Bor vom 21. September 2020

**K-III-Beilage 83:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an den Raven-Spirit Weltmusikladen vom 15. Dezember 2020

- K-III-Beilage 84:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Djillihi instruments, Jérémie Poux, vom 15. Dezember 2020
- K-III-Beilage 85:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Soma Sounds Sculptures, Daniel Bernasconi, vom 15. Dezember 2020
- K-III-Beilage 86:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Handpanwelt, Kay Rauber, vom 15. Dezember 2020
- K-III-Beilage 87:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Klangstudio Rudenzerhof vom 15. Dezember 2020
- K-III-Beilage 88:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Handpan-Shop c/o Musik Melody vom 15. Dezember 2020

26

In den seit **Mai 2020** verschickten Abmahnschreiben (soeben, Rz. 24 f.) machten die Beklagten sodann geltend, das "*Hang*" – ohne Klarstellung hinsichtlich einer spezifischen Variante – zeichne sich gestalterisch durch **vier Merkmale** aus, nämlich (i) linsenförmige Grundform bestehend aus zwei Kugelsegmenten; (ii) zentrale Kuppel (auf der Oberseite); (iii) gegenüberliegendes Resonanzloch (auf der Unterseite); und (iv) kreisförmig auf dem oberen Kugelsegment angeordnete Tonfelder. Gegenüber einzelnen Klägern und auf ihrer Webseite stellen die Beklagten dies in einer **Skizze** wie nachstehend abgebildet dar (Klage I, Rz. 198; Klage II, Rz. 167 und 306; Klage III, Rz. 166). Die erwähnten Merkmale sowie die Skizze erfassen sämtliche Varianten des "*Hang*" und zumindest die Prototypen 4 und 5.



- Beilage 89:** E-Mail von RA Ritscher an RA Dismann vom 19. Oktober 2020
- K-II-Beilage 84:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher, Meyerlustenberger Lachenal, an RA Dr. Rainer Heimler vom 6. November 2020
- K-II-Beilage 86:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten](http://www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten)> vom 3. Dezember 2020
- K-III-Beilage 89:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten](http://www.panart.ch/de/artikel/urheberrecht-fragen-und-antworten)> vom 30. Dezember 2020



27 Damit bringen die Beklagten zum Ausdruck, dass sie in der in dieser Skizze wiedergegebenen Grundidee eines Instruments und allen daraus resultierenden Einzelstücken ihr angeblich urheberrechtlich geschütztes Werk sehen. Zusammenfassend steht somit fest, dass die Beklagten an sämtlichen Prototypen und an sämtlichen Varianten des "Hang" bereits Urheberrechte geltend gemacht und dadurch eine nicht hinnehmbare Unsicherheit bezüglich dem urheberrechtlichen Schutz der Prototypen und Varianten geschaffen haben. Daher besteht ein Feststellungsinteresse auch hinsichtlich sämtlicher Prototypen und Varianten.

28 Eine Differenzierung nach einzelnen "Hang"-Modellen scheint denn auch gekünstelt: Würde das Gericht nur über den Urheberrechtsschutz des "Hang" der ersten Generation befinden, bestände die Gefahr fort, dass die Beklagten dessen ungeachtet Urheberrechte an den Prototypen und weiteren Varianten geltend machen und gestützt darauf gegen die Kläger vorgehen, wie sie dies ja bereits angekündigt haben (vgl. auch BGer, sic! 2010, S. 91 ff., E. 2 – *Gotthard*, wonach ein Feststellungsinteresse auch in Bezug auf alle anderen Marken der Nichtigkeitsbeklagten mit dem entsprechenden Bestandteil besteht, auch wenn sie sich auf diese nicht berufen hat).

#### **2.8.1.4. Das Feststellungsinteresse besteht bezüglich sämtlicher streitgegenständlicher Rechtsordnungen (zu Klageantwort, Rz. 35 bis 38)**

29 Die Beklagten bringen weiter vor, sie hätten "*Verwarnungen territorial spezifisch gegen einzelne der Kläger ausgesprochen, soweit diese nach Kenntnis der Beklagten in den jeweiligen Territorien tätig waren*". Die Kläger hätten kein Feststellungsinteresse, soweit sie für einzelne Rechtsordnungen "*nicht verwarnet worden sind*" (Klageantwort, Rz. 37). Hierzu drängen sich zwei Bemerkungen auf:

30 Zum einen gestehen die Beklagten damit zu, dass sich das Feststellungsinteresse auf sämtliche Länder erstreckt, in welchen die jeweiligen Kläger tätig sind. Es wäre in der Tat gekünstelt, einem in Deutschland und in der Schweiz tätigen Betrieb, der "nur" für Deutschland abgemahnt wurde, ein Feststellungsinteresse für die Schweiz zu versagen. Dies umso mehr als dass die Beklagten ja auf ihrer Webseite auch Urheberrechte insbesondere für die EU und die Schweiz beanspruchen und hier Klagen in Aussicht stellen (oben, Rz. 15 ff.).

31 Zum anderen trifft es nicht zu, dass Verwarnungen "*territorial spezifisch*" ausgesprochen wurden. Vielmehr beriefen sich die Beklagten in den Abmahnschreiben jeweils auf ihre "*weltweiten urheberrechtlichen Nutzungsrechte*" (etwa

unten, Rz. 36, 40, 49, 53, 57 und 70). Abgesehen davon sind die Abmahnschreiben und die diesen beigefügten Unterlassungserklärungen hinsichtlich der territorialen Reichweite unklar, jedenfalls aber nicht auf einzelne Länder beschränkt. Die Kläger mussten daher mit rechtlichen Schritten zumindest in denjenigen Ländern rechnen, in welchen sie *Handpans* vertreiben (vgl. auch BGE 129 III 295, E. 2.4, wonach im Patentrecht in sämtlichen Ländern mit rechtlichen Schritten zu rechnen ist, in denen die abmahnende Patentinhaberin Patente beansprucht). Ihre damals (wohl bewusst) vagen Formulierungen können die Beklagten heute nicht mehr prozesstaktisch motiviert präzisieren. Die Beklagten bringen denn auch nicht vor, dass sie gegen die Kläger in den jeweiligen Rechtsordnungen, für welche gemäss den Beklagten kein Feststellungsinteresse bestehen soll, nicht vorgehen werden. Im Gegenteil: Die Ankündigungen der Beklagten auf ihrer Webseite können von *Handpan*-Anbietern wie den Klägern vielmehr nur so verstanden werden, dass ihnen Klagen in sämtlichen europäischen Vertriebsländern drohen (oben, Rz. 15 ff.).

#### **2.8.1.5. Die Kläger haben ein Interesse daran, ihre Ansprüche gemeinsam geltend zu machen**

- 32 Anders als bei den Registerrechten (insbesondere Marken, Patente und Designs) ist es im Urheberrecht nicht möglich, den Rechtsbestand eines strittigen Schutzrechts mittels einer Klage mit *erga omnes*-Wirkung zu zerstören. Das den Urheberrechtsschutz des Hang verneinende Urteil schafft zwar Rechtssicherheit, jedoch aufgrund der nur *inter partes* wirkenden Rechtskraft bloss im Verhältnis zwischen den am Verfahren beteiligten Parteien. Zur definitiven Beseitigung der von den Beklagten geschaffenen Rechtsunsicherheit ist es daher erforderlich, dass die hiesigen Kläger je selbst als Partei auftreten.
- 33 Anders als bei den Beklagten, die es sich allem Anschein nach leisten können, *Handpan*-Anbieter europaweit abzumahnern und vor diversen Gerichten im In- und Ausland zu prozessieren, handelt es sich nun aber bei vielen der Kläger um kleine, bisweilen sogar Einmannbetriebe, die nicht über die erforderlichen finanziellen Ressourcen verfügen, um sich einzeln gegen die von den Beklagten aufgebaute Drohkulisse zur Wehr zu setzen (bereits Eingabe vom 15. Januar 2021, Rz. 6). Sie haben ein eminentes Interesse daran, sich an der vorliegenden Klage als einfache Streitgenossen beteiligen zu können, denn einerseits kommen sie so zu einem auch ihnen gegenüber Rechtssicherheit schaffenden Urteil, und andererseits wird die vorliegende Klage über ein Crowdfunding finanziert (Eingabe vom 15. Januar 2021, Rz. 7).

## 2.8.2. Die einzelnen Kläger verfügen über ein Feststellungsinteresse (zu Klageantwort, Rz. 39 bis 63)

34 Die Beklagten bestreiten in der Klageantwort bezüglich sämtlicher Kläger das Feststellungsinteresse zumindest hinsichtlich einzelner der beantragten Feststellungen. Wir werden daher nachstehend darlegen, dass sämtliche Kläger über ein Feststellungsinteresse bezüglich sämtlicher von ihnen angebotenen Feststellungen verfügen:

### 2.8.2.1. Klägerin 1 – Ayasa Instruments B.V. (zu Klageantwort, Rz. 39)

35 Die Beklagten bestreiten ein Feststellungsinteresse der Klägerin 1 zum einen nach Schweizer Recht, da sie nur unter Bezugnahme auf das Recht der EU verwahrt worden sei, und zum anderen hinsichtlich der Prototypen und Varianten des "Hang" (Klageantwort, Rz. 39). Zu Unrecht:

36 Die Klägerin 1 vertreibt ihre *Handpans* unstrittig unter anderem in den Niederlanden, der Schweiz und Deutschland (Klage I, Rz. 23 und 171). Sie verfügt bereits aufgrund der Androhungen auf der beklagten Webseite über ein Feststellungsinteresse bezüglich sämtlicher europäischer Vertriebsländer und damit auch der Schweiz (oben, Rz. 15 ff.). Entgegen den Beklagten wurde die Klägerin auch nicht ausschliesslich nach EU-Recht abgemahnt: In ihrem Abmahnschreiben vom 21. September 2020 beriefen sich die Beklagten vielmehr darauf, "owner of the **worldwide** copyrights on the Hang<sup>®</sup> sculpture" zu sein (Hervorhebung hinzugeführt). Das Angebot eines "**worldwide shipping of a broad range of 'handpans'**" durch die Klägerin 1 sei urheberrechtsverletzend (Hervorhebung hinzugefügt; Klage I, Rz. 195). Mit E-Mail vom 19. Oktober 2020 beantworteten die Beklagten sodann die Frage, für welche Länder sie ein Urheberrecht am "Hang" beanspruchten, dahingehend, dass sie jedenfalls für ganz Europa – und damit auch für die Schweiz – Urheberrechte geltend machen würden (Klage I, Rz. 199). Es ist unter diesen Umständen nicht nachvollziehbar, weshalb sich das Feststellungsinteresse der Klägerin 1 auf Feststellungen nach deutschem und niederländischem Recht beschränken und nicht auch auf solche nach Schweizer Recht, wohin die Klägerin 1 ihre *Handpans* ebenfalls vertreibt, erstrecken soll (oben, Rz. 29 ff.). Vielmehr besteht ein Feststellungsinteresse auch hinsichtlich der beantragten Feststellungen nach Schweizer Recht. Was das Feststellungsinteresse bezüglich der Prototypen und Varianten des "Hang" anbelangt, kann auf das oben Gesagte verwiesen werden (oben, Rz. 20 ff.). Damit verfügt die Klägerin über ein Feststellungsinteresse hinsichtlich sämtlicher von ihr beantragten Feststellungen (vgl. bereits Klage I, Rz. 15 f., 187 ff. und 283 ff.).

**Beilage 83:** Abmahnschreiben an die Ayasa Instruments B.V. und Ralf van den Bor vom 21. September 2020

**Beilage 89:** E-Mail von RA Ritscher an RA Dissmann vom 19. Oktober 2020

#### 2.8.2.2. Kläger 2 – Ralf van den Bor (zu Klageantwort, Rz. 40 bis 42)

37 Die Beklagten machen geltend, der Kläger 2 sei im Abmahnschreiben an die Klägerin 1 lediglich in seiner Funktion als Vertreter der Klägerin 1 angesprochen worden. Persönlich sei er nicht verwarnt worden, sodass er über kein Feststellungsinteresse verfüge, jedenfalls nicht bezüglich der Schweiz (Klageantwort, Rz. 41 f.). Das trifft nicht zu:

38 Der Kläger 2 ist Gründer und Geschäftsführer der abgemahnten Klägerin 1 (Klage I, Rz. 24). Als solcher wäre er in einem Verletzungsverfahren ebenfalls passivlegitimiert. Er verfügt bereits aus diesem Grund über ein hinreichendes eigenes Feststellungsinteresse (oben, Rz. 15 ff. und 19). Ohnehin wurde er aber **im Abmahnschreiben persönlich adressiert** (Klage I, Rz. 195), und dieses wurde (auch) an seine private E-Mail-Adresse <ralf\_bor@hotmail.com> versandt. Auch aus diesem Grund kommt ihm ein eigenes Feststellungsinteresse zu. Sein Feststellungsinteresse erstreckt sich ausserdem auch auf die Schweiz. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen zur Klägerin 1 verwiesen werden (oben, Rz. 36). Insgesamt verfügt somit auch der Kläger 2 über ein Feststellungsinteresse, und zwar bezüglich aller beantragter Feststellungen (vgl. bereits Klage I, Rz. 15 f., 187 ff. und 283 ff.).

**Beilage 83:** Abmahnschreiben an die Ayasa Instruments B.V. und Ralf van den Bor vom 21. September 2020

#### 2.8.2.3. Klägerin 3 – World of Handpans GmbH (zu Klageantwort, Rz. 43 f.)

39 Die Beklagten machen ohne weitere Begründung geltend, die Klägerin 3 verfüge über kein Feststellungsinteresse (Klageantwort, Rz. 43 f.). Sie liegen falsch:

40 Der Webshop des Klägers 4 (unten, Rz. 46 f.) unter <www.handpan.store>, wo unstrittig *Handpans* insbesondere in Deutschland, der Schweiz und den Niederlanden zum Verkauf angeboten wurden, sollte ursprünglich auf die Klägerin 3 übergehen (Klage I, Rz. 200). Die Beklagten mahnten die Klägerin 3 mit Schreiben vom 15. Mai 2020 ab. Dabei machten sie geltend, die Beklagte 3 sei "*Inhaberin der weltweiten urheberrechtlichen Nutzungsrechte*" an den "Hang"-Klangskulpturen, "*von welchen es inzwischen mehrere Typen und unterschiedliche*

*Ausführungsformen gibt*". Die dem Abmahnschreiben beigefügte Unterlassungserklärung war nicht auf ein bestimmtes Gebiet eingeschränkt.

**Beilage 81:** Abmahnschreiben an die World of Handpans GmbH i.Gr. vom 15. Mai 2020

41 Nachdem sich die Klägerin 3 den unbegründeten Forderungen der Beklagten nicht unterzog, gelangten die Beklagten am 8. Juni 2020 mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung an das LG Hamburg. Im Antrag versäumten die Beklagten, die Gesellschaftsform der Klägerin 3 anzugeben und bezeichneten die dortige Antragsgegnerin als "*World of Handpans*". Aus der Begründung geht jedoch klar hervor, dass sich der Antrag gegen die Klägerin 3 richtete ("*Die Antragsgegnerin ist eine sich in Gründung befindende GmbH [...]*").

**Beilage 92:** Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die World of Handpans i.Gr. vom 8. Juni 2020, S. 1 und 10

42 Im Verlaufe des Verfahrens wurden sich die Beklagten jedoch gewahr, dass der erwähnte Webshop (noch) nicht von der Klägerin 3, sondern (noch) vom Kläger 4 betrieben wurde. Sie beantragten daher eine Erweiterung des Verfahrens und richteten den Verfügungsantrag nachträglich auch gegen den Kläger 4. Soweit sich der Antrag auch gegen den Kläger 4 richtete, wurde er vom LG Hamburg mangels Dringlichkeit – die Beklagten hatten bis zur nachträglichen Erweiterung zu viel Zeit verstreichen lassen – abgewiesen. Das Verbot erging in der Folge gegen die "*World of Handpans*" (Beilage 93 = Bekl.-Beilage 2).

**Bekl.-Beilage 2:** Urteil des LG Hamburg, Az. 310 O 160/20, vom 20. August 2020, S. 1 und 35 f. (E. II./2)

43 Obschon klar war, dass es sich bei dieser "*World of Handpans*" um die Klägerin 3 handelte, stellten sich die Beklagten nachträglich auf den Standpunkt, es handle sich dabei um die Firma des Einzelunternehmens des Klägers 4 und stellten gegen diesen einen Ordnungsmittelantrag. In der Folge wurde das Rubrum des Urteils des LG Hamburg mit Beschluss vom 29. April 2021 berichtigt und klargestellt, dass es sich bei der dortigen Antragsgegnerin 1 (d.h. der "*World of Handpans*") um die hiesige Klägerin 3 handelt. Gegen den Rubrumsberichtigungsbeschluss erhoben die Beklagten Beschwerde (vgl. Klageantwort, Rz. 69). Das Beschwerdeverfahren ist weiterhin hängig.

**Beilage 100:** Rubrumsberichtigungsbeschluss des LG Hamburg vom 29. April 2021, Az. 310 O 160/20

44 Somit steht ausser Frage, dass die Klägerin 3 über ein Feststellungsinteresse verfügt (vgl. bereits Klage I, Rz. 15 f., 200 ff. und 283 ff.). Dieses ergibt sich einerseits aus der Abmahnung und dem angestregten Verfügungsverfahren, andererseits aber auch aus den Androhungen auf der beklagischen Webseite (oben, Rz. 15 ff.). Das Feststellungsinteresse besteht hinsichtlich sämtlicher Vertriebsländer und damit insbesondere bezüglich der Schweiz, Deutschland und den Niederlanden (oben, Rz. 29 ff.). Was das Feststellungsinteresse bezüglich der Prototypen und Varianten des "Hang" anbelangt, kann auf das oben Gesagte verwiesen werden (oben, Rz. 20).

45 Die Klägerin 3 ist mittlerweile im Handelsregister eingetragen. Das Gericht wird ersucht, das Rubrum entsprechend anzupassen.

**Beilage 101:** Handelsregisterauszug der World of Handpans GmbH vom 12. April 2022

#### **2.8.2.4. Kläger 4 – Emmanuel Eitle (zu Klageantwort, Rz. 45)**

46 Auch was den Kläger 4 anbelangt, bestreiten die Beklagten ohne Begründung ein Feststellungsinteresse (Klageantwort, Rz. 44). Auch hier zu Unrecht:

47 Wie soeben erwähnt, nahmen die Beklagten den Kläger 4 mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung und einem Ordnungsmittelantrag in die Mangel (oben, Rz. 42). Damit brachten sie unzweideutig zum Ausdruck, dass sie urheberrechtliche Ansprüche auch gegen den Kläger 4 durchzusetzen beabsichtigen. Sein Feststellungsinteresse ergibt sich auch daraus, dass er Geschäftsführer der Klägerin 3 ist (oben, Rz. 15 ff. und 19). Im Übrigen kann auf das oben zur Klägerin 3 Gesagte verwiesen werden (oben, Rz. 39 ff.). Damit verfügt auch der Kläger 4 über ein Feststellungsinteresse an allen von ihm angebehrten Feststellungen (vgl. bereits Klage I, Rz. 15 f., 200 ff. und 235 ff.).

**Beilage 101:** Handelsregisterauszug der World of Handpans GmbH vom 12. April 2022

#### **2.8.2.5. Klägerin 5 – Kammen Marten Marten Mercks GbR (zu Klageantwort, Rz. 46)**

48 Die Beklagten bestreiten ein Feststellungsinteresse der Klägerin 5 nach Schweizer (und wohl auch niederländischem) Recht, weil sie nur "*wegen ihrer Tätigkeit in Deutschland unter Bezugnahme auf deutsches Recht verwarnt*" worden sei, und hinsichtlich der Prototypen (und wohl auch Varianten des "Hang") (Klageantwort, Rz. 46). Diese Bestreitung geht fehl:

49 Der Webshop der Klägerin 5 unter <www.yataoshop.com> richtete sich unstrittig insbesondere an Abnehmer in der Schweiz, in Deutschland und in den Niederlanden (Klage I, Rz. 220). Bereits aufgrund der Androhungen auf der beklaglichen Webseite verfügt die Klägerin 5 über ein Feststellungsinteresse hinsichtlich sämtlicher Vertriebsländer und damit auch der Schweiz und den Niederlanden (oben, Rz. 15 ff.). Entgegen den Beklagten war das Abmahnschreiben vom 8. September 2020 an die Klägerin 5 auch nicht auf Deutschland beschränkt: Vielmehr machten die Beklagten darin geltend, "*Inhaberin der weltweiten urheberrechtlichen Nutzungsrechte an der [...] als 'Hang' bezeichneten Klangskulptur*" zu sein (Hervorhebung hinzugefügt). Eine Einschränkung, wonach sich die Verwarnung "nur" auf Deutschland beziehen sollte, sucht man vergebens. Auch der dem Abmahnschreiben beigefügte Entwurf einer Unterlassungserklärung wurde nicht auf Handlungen in Deutschland beschränkt. Offensichtlich war es den Beklagten daran gelegen, die Tätigkeit der Klägerin 5 gesamthaft und weltweit und damit insbesondere auch in der Schweiz und in den Niederlanden zu unterbinden. Ausserdem verwiesen die Beklagten im Abmahnschreiben auf ihre Webseite, auf der sie in Aussicht stellen, dass sie ihre vermeintlichen Urheberrechte insbesondere in der EU und in der Schweiz durchsetzen werden. Ein Feststellungsinteresse besteht damit auch hinsichtlich der Schweiz und den Niederlanden (vgl. auch oben, Rz. 29 ff.). Was das Feststellungsinteresse bezüglich der Prototypen und Varianten des "Hang" anbelangt, kann auf das oben Gesagte verwiesen werden (oben, Rz. 20). Im Ergebnis verfügt somit auch die Klägerin 5 über ein Feststellungsinteresse an sämtlichen von ihr beantragten Feststellungen (vgl. bereits Klage I, Rz. 15 f., 277 ff. und 283 ff.).

**Beilage 82:** Abmahnschreiben an die Kammen Marten Marten Mercks GbR vom 8. September 2020

#### **2.8.2.6. Kläger 6 bis 9 – Stephan Kammen, Malte Marten, Sebastian Marten und Alexander Mercks (zu Klageantwort, Rz. 47 bis 50)**

50 Die Kläger 6 bis 9 sollen gemäss den Beklagten über kein gesondertes Feststellungsinteresse verfügen, jedenfalls nicht für niederländisches und Schweizer Recht (Klageantwort, Rz. 47 bis 50). Auch das ist falsch:

51 Bei den Klägern 6 bis 9 handelt es sich um die vier Gesellschafter der Klägerin 5, die auch Geschäftsführer sind (§ 709 DE-BGB). Bereits aus diesem Grund verfügen sie über ein hinreichendes eigenes Feststellungsinteresse (oben, Rz. 19). Hinzu kommt, dass die Kläger 6 bis 9 sich gemäss der dem Abmahnschreiben an

die Klägerin 5 beigefügten Unterlassungserklärung persönlich zur Unterlassung verpflichten sollten:

*"Hiermit verpflichtet sich die Kammen Marten Marten Mercks GbR [...] sowie Stephan Kammen, Malte Marten, Sebastian Marten und Alexander Mercks, jeweils persönlich [...]"*).

Die Kläger 6 bis 9 wurden folglich persönlich abgemahnt und verfügen auch deshalb über ein Feststellungsinteresse. Dieses besteht im Übrigen auch hinsichtlich Feststellungen nach niederländischem und Schweizer Recht sowie hinsichtlich der Prototypen und Varianten des "Hang". Diesbezüglich kann auf das zur Klägerin 5 Gesagte verwiesen werden (oben, Rz. 49). Insgesamt verfügen somit auch die Kläger 6 bis 9 über ein Feststellungsinteresse an sämtlichen von ihnen beantragten Feststellungen (vgl. bereits Klage I, Rz. 15 f., 277 ff. und 283 ff.).

**Beilage 82:** Abmahnschreiben an die Kammen Marten Marten Mercks GbR vom 8. September 2020

#### **2.8.2.7. Klägerin 10 – Thomann GmbH (zu Klageantwort, Rz. 51)**

52 Gemäss den Beklagten soll es der Klägerin 10 teilweise an einem Feststellungsinteresse fehlen, und zwar hinsichtlich Feststellungen nach Schweizer Recht, weil die Klägerin 10 bloss "*wegen ihrer Tätigkeit in Deutschland unter Bezugnahme auf deutsches Recht verwarnt*" worden sei, und hinsichtlich der Prototypen und Varianten des "Hang" (Klageantwort, Rz. 51). Das trifft nicht zu:

53 Die Klägerin 10 betreibt unter der Domain <www.thomann.de> den grössten Online-Shop für Musikinstrumente in Europa, wo insbesondere Kunden aus der Schweiz und Deutschland *Handpans* erwerben können (Klage II, Rz. 178). Sie verfügt bereits aufgrund der Androhungen auf der beklagtischen Webseite über ein Feststellungsinteresse hinsichtlich ihrer europäischen Vertriebsländer und damit auch hinsichtlich der Schweiz (oben, Rz. 15 ff.). Darüber hinaus verschweigen die Beklagten, dass sie sich in ihrem Abmahnschreiben an die Klägerin 10 vom 21. Februar 2020 auf ihre "**weltweiten urheberrechtlichen Nutzungsrechte an der Klangskulptur Hang**" berufen haben (Hervorhebung hinzugefügt; Klage II, Rz. 300). Auch die dem Abmahnschreiben beigefügte Unterlassungserklärung beschränkte sich nicht auf Handlungen in Deutschland. In ihrem Schreiben vom 6. November 2020 forderten die Beklagten sodann die Abgabe einer "*Unterlassungserklärung bzgl. dem weiteren Vertrieb aller Produkte*", mithin



ohne Einschränkung auf Deutschland (Klage II, Rz. 306). Offensichtlich war es den Beklagten daran gelegen, den Vertrieb von *Handpans* durch die Klägerin 10 gesamthaft zu unterbinden – und nicht bloss in Deutschland, sondern insbesondere auch in der Schweiz. Damit verfügt die Klägerin 10 auch über ein Feststellungsinteresse hinsichtlich der Schweiz (vgl. auch oben, Rz. 29). Was das Feststellungsinteresse bezüglich der Prototypen und Varianten des "Hang" anbelangt, kann auf das oben Gesagte verwiesen werden (oben, Rz. 20 ff.). Das Abmahnschreiben vom 21. Februar 2020 enthält ausdrücklich eine Abbildung des Prototyps 1, und die Beklagten machten darin geltend, sowohl diese "Urform" als auch die Weiterentwicklungen seien urheberrechtlich geschützt (Klage II, Rz. 301 f.). Insgesamt verfügt damit auch die Klägerin 10 über ein Feststellungsinteresse an allen angeführten Feststellungen (vgl. bereits Klage II, Rz. 15, 19 ff., 300 ff. und 377 ff.).

**K-II-Beilage 83:** Schreiben von RA Dr. Michael Ritscher, Meyerlustenberger Lachenal, an die Thomann GmbH vom 21. Februar 2020

**K-II-Beilage 84:** Schreiben von RA Dr. Michael Ritscher, Meyerlustenberger Lachenal, an RA Dr. Rainer Heimler vom 6. November 2020

#### **2.8.2.8. Kläger 11 – Hans Thomann (zu Klageantwort, Rz. 52 und 53)**

54 Die Beklagten machen geltend, der Kläger 11 sei nicht separat abgemahnt worden. Er verfüge daher über kein eigenes Feststellungsinteresse (Klageantwort, Rz. 52-53).

55 Entgegen den Beklagten verfügt der Kläger 11 sehr wohl über ein eigenes Feststellungsinteresse (vgl. bereits Klage II, Rz. 18 ff., 300 ff. und 377 ff.): Er ist unstrittig der Geschäftsführer der Klägerin 10 und als solcher unter anderem für den Vertrieb der streitgegenständlichen *Handpans* verantwortlich (Klage II, Rz. 29 und 180). In einem allfälligen Verletzungsverfahren wäre er daher ebenfalls passivlegitimiert. Er verfügt daher ebenfalls über ein eigenes Feststellungsinteresse (oben, Rz. 15 ff. und 19; vgl. ausserdem Klage II, Rz. 308). Hinsichtlich der territorialen und sachlichen Tragweite dieses Feststellungsinteresses kann auf die Ausführungen zur Klägerin 10 verwiesen werden (oben, Rz. 53 f.).

#### **2.8.2.9. Klägerin 12 – Hage Musikverlag GmbH & Co. KG (zu Klageantwort, Rz. 54)**

56 Die Beklagten bestreiten, dass die Klägerin 12 über ein Feststellungsinteresse hinsichtlich Feststellungen nach Schweizer Recht verfüge, da sie nur "*wegen ihrer Tätigkeit in Deutschland unter Bezugnahme auf deutsches Recht verwarnt*"

worden sei, und hinsichtlich der Prototypen und Varianten des "Hang" (Klageantwort, Rz. 54). Auch das ist schlicht falsch:

- 57 Die Klägerin 12 ist mit der Klägerin 14 (unten, Rz. 60 ff.) verantwortlich für das operative Geschäft der Hage-Gruppe, einem alteingesessenen Musikverlag, der unter anderem *Handpans* in der Schweiz und in Deutschland vertreibt (Klage II, Rz. 309 ff.). Die Klägerin 12 ist dabei für den Vertrieb an Händler zuständig (B2B-Bereich; Klage II, Rz. 311). Mit Blick auf die Androhungen auf der beklagteschen Webseite verfügt die Klägerin 12 bereits aufgrund ihrer Tätigkeit über ein Interesse an den von ihr beantragten Feststellungen nach Schweizer Recht (oben, Rz. 15 ff.). Es trifft sodann auch nicht zu, dass die Klägerin 12 nur hinsichtlich Deutschland verwarnt worden sei: Die Beklagten machten in ihrem Abmahnschreiben vom 11. Februar 2020 ausdrücklich geltend, sie würden über die "**weltweiten urheberrechtlichen Nutzungsrechte an der Klangskulptur Hang**" verfügen (Hervorhebung hinzugefügt; Klage II, Rz. 338). Der dem Abmahnschreiben beigelegte Entwurf einer Unterlassungserklärung beschränkt sich ebenfalls nicht auf Deutschland. Auch hier zielten die Beklagten offensichtlich darauf, dem Vertrieb von *Handpans* durch die Klägerin 10 gesamthaft und damit insbesondere auch in der Schweiz einen Riegel zu schieben. Folglich verfügt die Klägerin 10 auch über ein Feststellungsinteresse in Bezug auf das Schweizer Recht (vgl. auch oben, Rz. 29 ff.). Was das Feststellungsinteresse bezüglich der Prototypen und Varianten des "Hang" anbelangt, kann auf das oben Gesagte verwiesen werden (oben, Rz. 20). Wie schon im Fall der Klägerin 10 (oben, Rz. 53) enthielt das Abmahnschreiben ausserdem eine Abbildung des Prototyps 1. Die Beklagten behaupteten Urheberrechte an dieser "*Urform*" sowie an deren Weiterentwicklungen (Klage II, Rz. 338). Somit verfügt auch die Klägerin 12 über ein Feststellungsinteresse an sämtlichen von ihr beantragten Feststellungen (vgl. bereits Klage II, Rz. 15, 19 ff., 338 ff. und 377 ff.).

**K-II-Beilage 85:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an die Hage Musikverlag GmbH & Co. KG vom 11. Februar 2020

**K-II-Beilage 91:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher, Meyerlustenberger Lachenal, an RA Dr. Rainer Heimler vom 10. März 2020

#### 2.8.2.10. Klägerin 13 – Hage Verwaltungs GmbH (zu Klageantwort, Rz. 55)

- 58 Die Beklagten behaupten sodann, die Klägerin 13 würde über kein gesondertes Feststellungsinteresse verfügen, jedenfalls nicht für niederländisches und Schweizer Recht (Klageantwort, Rz. 55). Auch das ist unzutreffend:

59 Die Klägerin 13 gehört wie die Klägerin 12 zur Hage-Gruppe und bezweckt namentlich die Entwicklung, Herstellung und den Vertrieb von Musikinstrumenten. Die Beklagten wissen spätestens seit Klageeinreichung um die Beteiligung der Klägerin 13 am Vertrieb von *Handpans*. Es ist nicht einzusehen – und wurde von den Beklagten auch nicht plausibel dargetan –, weshalb die Beklagten bloss und einzig gegen die direkt abgemahnte Klägerin 12 Ansprüche geltend machen und lediglich diese über ein Feststellungsinteresse verfügen sollte. Im Gegenteil: Die Beklagten stellen auf Ihrer Webseite solche Klagen gegen Händler und Hersteller von *Handpans* ausdrücklich in Aussicht (oben, Rz. 15 ff.). Dazu gehört auch die Klägerin 13, sodass diese bereits deshalb über ein eigenes Feststellungsinteresse verfügt. Das Feststellungsinteresse der Klägerin 13 ergibt sich aber auch daraus, dass sie die persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) der Klägerin 12 ist und als solche persönlich für etwaige Rechtsverletzungen der Klägerin 12 haftet (Klage II, Rz. 31, 309 und 385). Als Gesellschafterin der Klägerin 12 muss sie dringend befürchten, dass die Beklagten gegen sie wegen vermeintlicher Urheberrechtsverletzungen vorgehen werden (oben, Rz. 15 ff. und 19). Das Feststellungsinteresse der Klägerin 13 erstreckt sich ausserdem auf die Schweiz, wofür auf das zur Klägerin 12 Gesagte verwiesen werden kann (oben, Rz. 56 f.). Insgesamt verfügt somit auch die Klägerin 13 über ein Feststellungsinteresse an sämtlichen von ihr angebehrten Feststellungen (vgl. bereits Klage II, Rz. 18 ff., 338 ff. und 377 ff.)

#### 2.8.2.11. Klägerin 14 – Cascha GmbH (zu Klageantwort, Rz. 56 f.)

60 Die Beklagten bestreiten ein Feststellungsinteresse der Klägerin 14. Dass die Beklagten auch die Klägerin 14 ins Recht fassen würden, sei reine Spekulation. Die angesichts der "*Kläger 3 und 4*" (gemeint wohl: Hage-Gruppe, d.h. die Klägerinnen 12 bis 14) exemplarisch dargelegte "*oft dubiose Geschäftsorganisation von Plagiatsanbietern*" zeige ausserdem anschaulich, dass die Entscheidung, gegenüber wem die Urheber ihre Ansprüche geltend machen möchte, allein den Rechteinhabern zustehen könne (Klageantwort, Rz. 56 f.). Die Beklagten liegen auch hier falsch:

61 Die Klägerin 14 gehört wie die Klägerinnen 12 und 13 zur Hage-Gruppe. Sie vertreibt dieselben *Handpans* wie die Klägerin 12, jedoch nicht im B2B-, sondern im B2C-Bereich, d.h. an Endkunden, und zwar insbesondere in der Schweiz und in Deutschland (Klage II, Rz. 311 f.). Ebendiese *Handpans* wurden von den Beklagten der Klägerin 12 gegenüber als urheberrechtsverletzend abgemahnt (oben, Rz. 57). Dass den Beklagten die Vertriebsstruktur der Hage-Gruppe bei der Abmahnung nicht bekannt war bzw. von ihnen offensichtlich nicht hinreichend abgeklärt wurde, tut dem Feststellungsinteresse der Klägerin 14 keinen

Abbruch (vgl. auch oben, Rz. 59). Es besteht kein Grund zur Annahme, die Beklagten würden ihre behaupteten Rechte ausgerechnet gegenüber der Klägerin 14 nicht geltend machen wollen. Vielmehr ist insbesondere aufgrund der Ankündigungen auf der beklagten Webseite dringend zu befürchten, dass die Beklagten nun, da sie um die Tätigkeit der Klägerin 14 wissen, auch gegen diese vorgehen werden (oben, Rz. 15 ff.). Die Beklagten machen denn auch nicht geltend, sie würden rechtliche Schritte gegen die Klägerin 14 nicht in Betracht ziehen. Auch die Klägerin 14 verfügt folglich über ein Feststellungsinteresse an sämtlichen von ihr beantragten Feststellungen (vgl. bereits Klage II, Rz. 16, 19 ff., 338 ff. und 377 ff.). Insbesondere erstreckt sich ihr Feststellungsinteresse auch auf die Schweiz (vgl. das oben zur Klägerin 10 Gesagte, Rz. 56 f.).

- 62 Zudem ist unklar, was an der Organisation der Hage-Gruppe "*dubios*" sein soll. Die Klägerin 12 ist für den B2B-Bereich, die Klägerin 14 für den B2C-Bereich zuständig. Daran ist nichts aussergewöhnlich, geschweige denn "*dubios*". Erst recht will sich nicht erschliessen, inwiefern es sich um "*Plagiatsanbieter*" handeln soll, "*die sich hinter vermeintlich verantwortlichen Gesellschaften zu verstecken versuchen*", wie die Beklagten anmassend, aber letztlich unsubstantiiert vortragen lassen (Klageantwort, Rz. 57).

#### **2.8.2.12. Kläger 15 – Helmut Hage (zu Klageantwort, Rz. 58 f.)**

- 63 Die Beklagten machen weiter geltend, dem Kläger 15 fehle es an einem Feststellungsinteresse. Er sei weder im Abmahnschreiben an die Klägerin 15 direkt angesprochen noch separat abgemahnt worden (Klageantwort, Rz. 58-59).
- 64 Der Kläger 15 ist als Geschäftsführer für das operative Geschäft der Klägerinnen 12 und 14 zuständig (Klage II, Rz. 39). Als solcher verfügt er über ein eigenes Feststellungsinteresse, muss er doch davon ausgehen, dass die Beklagten auch ihn wegen vermeintlicher Urheberrechtsverletzung als potentiell Passivlegitimierten ins Recht fassen werden (Klage II, Rz. 340; oben, Rz. 15 ff. und 19). Somit verfügt auch der Kläger 15 über ein hinreichendes Feststellungsinteresse an allen von ihm beantragten Feststellungen (vgl. bereits Klage II, Rz. 18 ff., 338 ff. und 377 ff.).

#### **2.8.2.13. Klägerin 16 – Terré GmbH (zu Klageantwort, Rz. 60)**

- 65 Was die Klägerin 16 anbelangt, bestreiten die Beklagten ein Feststellungsinteresse, zumal die Klägerin 16 nie durch die Beklagten verwarnt worden sei (Klageantwort, Rz. 60). Entgegen den Beklagten verfügt auch die Klägerin 16 über ein Feststellungsinteresse:

66 Die Klägerin 16 stellt *Handpans* her und bietet diese unter anderem in der Schweiz und in Deutschland an (Klage II, Rz. 341). Die Klägerin 16 verfügt bereits angesichts der Androhungen auf der beklaglichen Webseite über ein hinreichendes Interesse an den beantragten Feststellungen nach Schweizer und deutschem Recht (oben, Rz. 15 ff.). Hinzu kommt, dass die von der Klägerin 16 hergestellten *Handpans* unter anderem durch die Klägerin 12 vertrieben werden (Klage II, Rz. 341 ff.). In der an die Klägerin 12 versandten Verwarnung vom 11. Februar 2020 bzw. im ergänzenden Schreiben vom 10. März 2020 wurden die *Handpans* der Marke "Terré", also jene der Klägerin 16, ausdrücklich als urheberrechtsverletzend bezeichnet (Klage II, Rz. 304 und 373). Die Beklagten haben m.a.W. eine Abnehmerin der Klägerin 16 verwarnt, weil sie von der Klägerin 16 hergestellte und gelieferte *Handpans* vertreibt. Die Annahme, dass die Klägerin 16 bei einer Abmahnung ihrer Abnehmerin über kein eigenes Feststellungsinteresse verfügen soll, nur weil die Beklagten nicht die Klägerin 16 direkt, sondern eine ihrer Abnehmerinnen abgemahnt haben, ist abwegig (vgl. etwa auch SHK PatG-SCHWEIZER, Art. 28 N 6; SHK MSchG-STAU, Art. 52 N 32). Die Klägerin 16 braucht nicht tatenlos zuzusehen, wie ihre Abnehmer wegen des Vertriebs der von ihr hergestellten und gelieferten *Handpans* abgemahnt werden. Solche Abmahnungen können dazu führen, dass die abgemahnte Unternehmung den Bezug der *Handpans* von der Klägerin 16 einstellt. Weiter führt es zu einem Reputationsverlust der Herstellerin, wenn derartige Abmahnungen ihrer Kunden durch Dritte unadressiert im Raum stehen bleiben. Weiter muss die Herstellerin damit rechnen, früher oder später selbst ins Recht gefasst zu werden. All das schränkt die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der Herstellerin massiv ein. Es liegt daher auf der Hand, dass, wenn gegenüber einem Abnehmer ein Produkt als urheberrechtsverletzend abgemahnt wird, auch der Hersteller und Lieferant dieses Produkts über ein eigenes Feststellungsinteresse verfügt. Damit verfügt auch die Klägerin 16 über ein Feststellungsinteresse an sämtlichen von ihr beantragten Feststellungen (vgl. bereits Klage II, Rz. 17, 19 ff., 341 ff. und 373).

**K-II-Beilage 85:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an die Hage Musikverlag GmbH & Co. KG vom 11. Februar 2020

**K-II-Beilage 91:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher, Meyerlustenberger Lachenal, an RA Dr. Rainer Heimler vom 10. März 2020

#### 2.8.2.14. Kläger 17 – Günter Riederer (zu Klageantwort, Rz. 61)

67 Die Beklagten machen geltend, weil er nicht verwarnt worden sei, verfüge der Kläger 17 über kein eigenes Feststellungsinteresse (Klageantwort, Rz. 61). Auch hier gehen die Beklagten fehl:

68 Der Kläger 17 ist als Geschäftsführer der Klägerin 16 für deren Geschäftspolitik zuständig und in einem Verletzungsverfahren potentiell passivlegitimiert. Er hat damit zu rechnen, dass die Beklagten gegen ihn persönlich vorgehen werden (oben, Rz. 15 ff. und 19). Folglich verfügt auch er über ein Feststellungsinteresse an sämtlichen von ihm beantragten Feststellungen (vgl. bereits Klage II, Rz. 18 ff., 341 ff. und 373).

#### 2.8.2.15. Kläger 18 bis 21 und 23 bis 25 – Thomas Würmli, Sabine Würmli, Jérémie Poux, Daniel Bernasconi, Kay Ferdinand Rauber, Josef Maier und Markus Brönnimann (zu Klageantwort, Rz. 62)

69 Weiters anerkennen die Beklagten zwar, dass die Kläger 18 bis 21 und 23 bis 25 über ein Feststellungsinteresse hinsichtlich der beantragten Feststellungen nach Schweizer Recht verfügen. Ihr Feststellungsinteresse soll sich jedoch nicht auf die beantragten Feststellungen nach deutschem Recht erstrecken. Es handle sich bei ihnen um Schweizer Anbieter, die ihre *Handpans* auf dem Schweizer Markt anbieten würden, weshalb sie von den Beklagten nach Schweizer Recht abgemahnt worden seien (Klageantwort, Rz. 62). Auch das trifft nicht zu:

70 Die Kläger 18 bis 21 und 23 bis 25 vertreiben ihre *Handpans* allesamt nicht nur in der Schweiz, sondern insbesondere auch in Deutschland (Klage III, Rz. 19, 180, 302, 339, 363, 415 und 721). Bereits aufgrund der Androhungen auf der beklaglichen Webseite verfügen sie daher über ein hinreichendes Interesse auch an den beantragten Feststellungen nach deutschem Recht (oben, Rz. 15 ff.). Kommt hinzu, dass die Beklagten in den jeweiligen Abmahnschreiben ausdrücklich geltend machten, sie würden über die "**weltweiten urheberrechtlichen Nutzungsrechte**" am "Hang" verfügen (Hervorhebung hinzugefügt; Klage III, Rz. 295, 334, 356, 410, 716 und 754). Die den Abmahnschreiben beigefügten Entwürfe von Unterlassungserklärungen schränken die zu unterlassenden Handlungen ebenfalls nicht auf solche in der Schweiz ein (Klage III, Rz. 297, 335, 357, 411, 717 und 755). Ferner wurde in den Abmahnschreiben jeweils auch die Online-Präsenz der Kläger 18 bis 21 und 23 bis 25 erwähnt, auf denen Abnehmern, insbesondere auch solchen in Deutschland, *Handpans* angeboten werden. Schliesslich verwiesen die Beklagten in den Verwarnungen jeweils auf ihre

eigene Webseite, auf der sie ankündigen, dass sie jedenfalls gegen den Vertrieb von *Handpans* in ganz Europa und damit auch in Deutschland vorgehen werden. Den Beklagten war es offenbar daran gelegen, mit den Abmahnschreibern den weiteren Vertrieb nicht nur in der Schweiz, sondern insbesondere auch in Deutschland zu verhindern. Die durch die Abmahnungen geschaffene Rechtsunsicherheit beschränkt sich daher nicht auf die Schweiz, sondern erstreckt sich vielmehr insbesondere auch auf Deutschland (vgl. auch oben, Rz. 29 ff.). Die erwähnten Kläger verfügen daher auch über ein Feststellungsinteresse hinsichtlich der angeführten Feststellungen nach deutschem Recht (vgl. bereits Klage III, Rz. 15, 17 ff., 178 ff., 295 ff., 301 f., 334 ff., 339 ff., 355 ff., 362 ff., 409 ff., 414 f., 715 ff., 720 f., 753 ff. und 761 ff.).

**K-III-Beilage 83:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an den Raven-Spirit Weltmusikladen vom 15. Dezember 2020

**K-III-Beilage 84:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Djilli instruments, Jérémie Poux, vom 15. Dezember 2020

**K-III-Beilage 85:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Soma Sounds Sculptures, Daniel Bernasconi, vom 15. Dezember 2020

**K-III-Beilage 86:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Handpanwelt, Kay Rauber, vom 15. Dezember 2020

**K-III-Beilage 87:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Klangstudio Rudenzerhof vom 15. Dezember 2020

**K-III-Beilage 88:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Handpan-Shop c/o Musik Melody vom 15. Dezember 2020

#### **2.8.2.16. Klägerin 22 – Handpanwelt.ch GmbH (zu Klageantwort, Rz. 63)**

71 Schliesslich bestreiten die Beklagten ein Feststellungsinteresse der Klägerin 22, weil diese nicht verwarnet worden sei (Klageantwort, Rz. 63). Auch hier liegen die Beklagten falsch:

72 Die Klägerin 22 vertreibt über ihren Onlineshop unter <[www.handpanwelt.ch/store](http://www.handpanwelt.ch/store)> *Handpans* unter anderem an Kunden in der Schweiz und in Deutschland (Klage III, Rz. 363). Bereits deshalb verfügt sie mit Blick auf die Androhungen auf der beklagten Webseite über ein eigenes Interesse an den beantragten

Feststellungen nach deutschem und Schweizer Recht (oben, Rz. 15 ff.). Die Beklagten haben ihr Verwarnungsschreiben an den einzigen Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin 22 gerichtet. In diesem Schreiben haben sie die auf dem erwähnten Onlineshop angebotenen *Handpans* als urheberrechtsverletzend abgemahnt. Den Beklagten dürfte beim Versand des Abmahnschreibens am 15. Dezember 2020 entgangen sein, dass der Kläger 23 sein Geschäft über die Klägerin 22 betreibt, zumal die Handelsregistereintragung der Klägerin 22 erst an jenem Datum im SHAB publiziert wurde. Die Beklagten anerkennen ein Feststellungsinteresse des Klägers 23. Es wurde weder dargetan noch ist ersichtlich, weshalb die Beklagten nur und einzig gegen den Kläger 23, nicht aber seine Gesellschaft, die Klägerin 22, welche die *Handpans* über den im Abmahnschreiben genannten Onlineshop vertreibt, vorgehen sollten. Damit verfügt auch die Klägerin 22 über ein eigenes Feststellungsinteresse (vgl. bereits Klage III, Rz. 16). Dieses erstreckt sich im Übrigen auch auf die beantragten Feststellungen nach deutschem Recht und hinsichtlich der Prototypen, wobei auf das oben Gesagte verwiesen werden kann (oben, Rz. 70, 20 ff. und 29 ff.).

**K-III-Beilage 86:** Schreiben RA Dr. Michael Ritscher / RA Dr. Stefan Schröter, Meyerlustenberger Lachenal, an Handpanwelt, Kay Rauber, vom 15. Dezember 2020

---

### 3. Sachverhalt (zu Klageantwort, Rz. 64 bis 206)

#### 3.1. Vorbemerkungen

73 Die Position der Beklagten, das "Hang" sei ein urheberrechtlich geschütztes Werk, basiert auf verschiedenen unzutreffenden Grundannahmen. Bevor auf die Ausführungen in der Klageantwort im Einzelnen eingegangen wird, drängen sich daher zunächst vier übergreifende Vorbemerkungen auf:

- Die Beklagten beanspruchen nicht Schutz an einer konkreten Gestaltung, sondern vielmehr an einer **Idee für ein (neues) Musikinstrument** (unten, Rz. 74 ff.).
- Beim "Hang" handelt es sich um ein Musikinstrument, das von den Beklagten nun aus durchsichtigen Gründen **zu einem Kunstwerk hochstilisiert** wird (unten, Rz. 79 ff.).



- Die Form des "Hang" ist entgegen den Beklagten nicht das Ergebnis eines schöpferischen Wirkens im Sinne verschiedener kreativer Entscheidungen der Beklagten 2 und 3, sondern eine **rein handwerklich-technische Weiterentwicklung eines zufällig und spontan entstandenen Prototyps** (unten, Rz. 84 ff.).
- Die Beklagten können aus den von ihnen ins Feld geführten **ausländischen Entscheidungen nichts zu ihren Gunsten** ableiten: Soweit ausländische Gerichte den urheberrechtlichen Schutz des "Hang" beurteilt haben, taten sie dies auf anderen, falschen Tatsachengrundlagen (unten, Rz. 120 ff.).

### 3.1.1. Die Beklagten beanspruchen Schutz für eine Idee (und nicht für ein Werk)

74 Die inkonsistenten Abmahnungen der Beklagten zeigen deutlich, dass nicht einmal die Beklagten selbst wissen, an welchem (konkreten) Werk sie gerne Urheberrechtsschutz beanspruchen möchten. Einmal berufen sie sich z.B. auf den Prototyp 1 (oben, Rz. 21), ein anderes Mal auf das "Hang" der ersten Generation (oben, Rz. 24) und wiederum ein anderes Mal auf das "Integrale Hang" (oben, Rz. 24). Oft bleiben sie sogar so vage, dass sie geltend machen, sie würden Urheberrechtsschutz an einer (und damit anscheinend an jeder!) Form beanspruchen, die sich durch vier Merkmale – Linsenform, zentrale Kuppel auf der Oberseite, gegenüberliegende Resonanzöffnung auf der Unterseite und kreisförmig auf der Oberseite angeordnete Tonfelder – kennzeichne, wie sie die Beklagten abstrakt wie folgt darstellen (oben, Rz. 26; Klageantwort, Rz. 4):



75 Daraus erhellt, dass die Beklagten letztlich **Urheberrecht an einer Idee für ein neuartiges Musikinstrument beanspruchen möchten – und nicht an der konkreten Ausgestaltung** dieser Idee. Es geht ihnen nicht darum, ein konkretes Werk zu schützen, sondern vielmehr darum, eine neuartige Instrumentengattung für sich zu monopolisieren.

76 Die Beklagten verkennen dabei grundsätzlich, dass das Urheberrecht keinen Schutz an Ideen gewährt, mögen diese auch noch so originell sein oder auf einer noch so erheblichen geistigen Leistung beruhen. So kann bspw. der

Entwickler eines neuartigen Notenschriftsystems andere nicht davon ausschliessen, diese Notenschrift ebenfalls zu verwenden, auch wenn Noten anders dargestellt werden können (BGE 70 II 57 – *Habla*), oder der Entwickler eines neuartigen Fahrrads mit Faltmechanismus kann andere nicht davon abhalten, ebenfalls faltbare Fahrräder mit diesem Mechanismus zu vertreiben (unten, Rz. 298). Ebenso wenig kann der Entwickler einer neuartigen Instrumentengattung andern verbieten, Instrumente der nämlichen Gattung herzustellen und zu vertreiben.

- 77 Genau das wollen aber die Beklagten, wenn sie versuchen, ihr vermeintliches Werk durch vier Merkmale verbal und mithilfe einer an eine Patentschrift erinnernden Handskizze zu umschreiben. Denn mit diesen vier Merkmalen umschreiben die Beklagten letztlich nicht mehr als das, was Instrumente der neuartigen Instrumentengattung ausmacht. An dieser Idee kann jedoch kein Urheberrechtsschutz bestehen. Gleichermassen kann der Entwickler der Blockflöte kein Urheberrecht an dieser Instrumentengattung beanspruchen und Dritte vom Vertrieb von Blockflöten ausschliessen, auch wenn er geltend macht, sein Werk kennzeichne sich durch eine Stabform, ein zulaufendes Mundstück am einen Ende, eine gegenüberliegenden Öffnung und auf einer Geraden angeordnete Grifflöcher. Dass es Flöten mit abgewinkeltem Kopfstück gibt oder dass die Grifflöcher auch leicht versetzt angeordnet werden können, ändert nichts daran, dass durch diese Merkmale ein Instrument der Gattung Blockflöte umschrieben wird.
- 78 Würde die Idee des "Hang" als solche urheberrechtlich geschützt, hiesse dies, dass eine ganze Instrumentengattung vermutlich bis ins 22. Jahrhundert von den Beklagten bzw. ihren Rechtsnachfolgern monopolisiert würde. Auf andere Formen auszuweichen, ist keine Alternative, handelt es sich doch dann um ein anderes Instrument. So hat sich denn auch die Formgebung etwa der Geige oder des Cellos über Jahrhunderte nicht verändert. Instrumentenbauer greifen jeweils auf dieselben Formen zurück, weil diese weitgehend technisch bedingt sind. Bezeugen kann dies etwa Walter Waidosch, der selbst Geigenbauer und auf historische Instrumente spezialisiert ist.

**Zeuge:** Walter Waidosch, Woldemarstrasse 47, 32756 Detmold, Deutschland

### 3.1.2. Das "Hang" ist ein Instrument, das von den Beklagten nun zu einem Kunstwerk hochstilisiert wird

79 Vor dem soeben beschriebenen Hintergrund, nämlich dass die Beklagten keinen Urheberrechtsschutz an einer Idee für ein neuartiges Musikinstrument beanspruchen können, ist denn auch ihr Bestreben in der Klageantwort zu sehen, das "Hang" **nicht als Musikinstrument, sondern als Kunstwerk** oder (Klang-) Skulptur und sich selbst nicht als Instrumentenbauer, sondern als plastische Künstler darzustellen. So beschreiben die Beklagten das "Hang" etwa als "*neuartiges Werk [...], mit dem man **auch Klänge erzeugen kann***" (Klageantwort, Rz. 2) oder "***nicht als Musikinstrument im eigentlichen Sinne***" (Klageantwort, Rz. 124). Oder sie führen aus, das "Hang" ermögliche "***auch die Erzeugung von Klängen***" und könne "*somit **auch als Instrument im weiteren Sinne dienen***" (Klageantwort, Rz. 131).

80 Dies ist nicht nur leicht durchschaubar, sondern steht auch im klaren Widerspruch zu den Ausführungen der Beklagten aus früheren, unverdächtigen Zeiten, als es ihnen noch nicht darum ging, Dritte von der Herstellung und vom Vertrieb von *Handpans* auszuschliessen. Rein beispielhaft werden nachstehend einige Zitate der Beklagten aufgeführt, die für sich sprechen (Hervorhebungen jeweils hinzugefügt; vgl. etwa auch unten, Rz. 89, erster Spiegelstrich, und 93):

– Aus der Webseite der Beklagten unter <www.hang.ch> im Jahr 2005:

*"> H A N G < Ein **neues Musikinstrument**, von Meistern  
händen gebaut, in hoher Qualität und Schönheit."*

**Beilage 102:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <www.hang.ch> vom 25. August 2005

– Aus der Firmenbeschreibung der Beklagten aus dem Jahr 2005:

*"Die Zusammenarbeit mit Physikern, Metallurgen, Ingenieuren und vielen andern Spezialisten hat zu **neuen Musikinstrumenten** geführt wie die PANG-Familie oder dem neuesten Streich: dem HANG."*

**Beilage 103:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <www.hang.ch/firma/index> vom 26. August 2005

- Aus der Mitteilung zur "Hangruhe" 2006:

*"Im März 2006 werden wir die neuen **Hanginstrumente** auf dem Internet und in unserem Bauhaus vorstellen und für Besuche die Türe wieder öffnen."*

**Beilage 104:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <www.hang.ch> vom 9. Februar 2006

- Aus der Produktbeschreibung aus dem Jahre 2005:

*"HANG heisst in der Sprache der Region Bern Hand und mit den Händen wird das **neueste akustische Instrument des Millenniums** auch gespielt."*

**Beilage 86:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <www.hang.ch/produkt/index.html> vom 12. Februar 2005

- Aus einer Mitteilung zum Verkaufsstopp des "Hang":

*"Wir möchten noch einmal darauf hinweisen, dass die PANArt die herkömmlichen **Hang Instrumente** nicht mehr herstellt. Sie sind nicht mehr erhältlich. Weder bei uns direkt noch bei Instrumentenhändlern."*

*Sollten Sie trotzdem Angebote für **Instrumente** unter dem Namen Hang oder Hang Drum erhalten, sind dies keine **Instrumente** aus dem Hause PANArt."*

**Beilage 105:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <www.pan-art.ch/de/news/das-hang-ist-nicht-mehr-erhältlich> vom 21. September 2015

- Aus einer wissenschaftlichen Veröffentlichung der Beklagten aus dem Jahr 2007:

*"The HANG is a new **musical instrument**."*

**Beilage 39:** Rohner/Schärer, History, Development and Tuning of the Hang, ISMA 2007, S. 8 (und S. 1)

- Aus der Folgerechtsvereinbarung, welche Käufer des "Hangs" zu unterzeichnen haben:

*"unverzügliche Information der PANArt Hangbau AG vor jeglicher Art von Veräußerung des **Musikinstrumentes**"*

*"die Eigentümer eines **Hang-Instrumentes** räumen PANArt Hangbau AG bei entgeltlicher Veräußerung ein Vorkaufsrecht ein."*

*"Der Versand der **Instrumente** erfolgt mit einer Schutzschale, verpackt in einer eigens dafür hergestellten Kartonschachtel. Innerhalb von 7 Tagen nach Erhalt kann das **Instrument** an die PANArt Hangbau AG zurückgeschickt werden."*

- Beilage 106:** Folgerechtsvereinbarung für "Hang"-Käufer  
**Beilage 40:** Broschüre "Hang", 2008, S. 22 f.

- 81 Demgegenüber bezeichnen die Beklagten in neuerer Zeit das "Hang" vermehrt und vielerorts als "Klangskulptur", "*sound sculpture*" oder kurz "Skulptur" (vgl. bereits Klage I, Rz. 162; Klage II, Rz. 169; Klage III, Rz. 169). Diese Begrifflichkeit darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Beklagten damit – zumindest ausserhalb des Verfahrens – nicht etwa eine Skulptur im herkömmlichen Sinne, also einen geformten dreidimensionalen Gegenstand, meinen. Vielmehr beziehen sie das Skulpturale auf den **Klang**, der von den Instrumentenbauern, Turnern bzw. "**Klangplastikern**" (Hervorhebung hinzugefügt; Klageantwort, Rz. 88) dem Instrument verliehen wird. Bezeichnend dafür ist bspw. ein wissenschaftlicher Beitrag der Beklagten, bei dem sie nach Schilderung des Stimmvorgangs folgern: "*The sound sculpture is now built.*"

- Beilage 39:** Rohner/Schärer, History, Development and Tuning of the Hang, ISMA 2007, S. 5

- 82 Und so erhielten die Beklagten ihre Auszeichnungen in der Vergangenheit auch nicht in Form von Design-Preisen oder dergleichen (für die schöpferische Gestaltung einer Form), sondern von Musik-Preisen (für den von ihnen geschaffenen Klang; unten, Rz. 171) bzw. von Handwerks-Preisen (für die technische Entwicklung beim "Pang"-Instrumentarium; unten, Rz. 167 ff.).

83 Das "Hang" ist in seiner Form somit ein reines Musikinstrument, und kein Kunstwerk. Das belegt nicht zuletzt auch sein Entstehungsprozess:

**3.1.3. Das "Hang" ist nicht das Ergebnis eines schöpferischen Wirkens, sondern einer technisch-handwerklichen Weiterentwicklung eines spontan und zufällig entstandenen Prototyps**

84 Die Beklagten machen verschiedentlich pauschal und unsubstantiiert geltend, bei der Entwicklung des "Hangs" seien kreative Entscheidungen getroffen worden (etwa Klageantwort, Rz. 11 oder 119). Welche Entscheidungen das gewesen sein sollen, bleibt indes völlig im Dunkeln.

85 Die Kläger werden nachstehend nochmals – und im Vergleich zur Klageschrift vertiefter – auf die Entwicklung des "Hang" bzw. dessen Entstehungsgeschichte eingehen (vgl. bereits Klage I, Rz. 45 ff.; Klage II, Rz. 50 ff.; Klage III, Rz. 48 ff.). Daraus wird erhellen, dass es keine solchen "kreativen Entscheidungen" gegeben hat. Wenn es Entscheidungen gab, waren diese ausschliesslich technischer oder funktionaler Natur. Die Beklagten haben dies in früheren (unverdächtigen) Zeiten wiederholt und konsistent so zum Ausdruck gebracht:

**3.1.3.1. Der Prototyp 1 entstand spontan und zufällig aufgrund des Wunsches nach einem stabilen von Hand und sitzend spielbaren Instrument mit unterschiedlichen Tönen**

86 Der Startschuss zur Entwicklung wurde in der Klage im Detail beschrieben (Klage I, Rz. 58 f.; Klage II, Rz. 63 f.; Klage III, Rz. 61 f.). Reto Weber und die Beklagten 2 und 3 legten zwei *Steel Pan*-Schalen, die in der Werkstatt der Beklagten zufällig herumlagen, aufeinander und fixierten sie. So entstand im Jahre 1999 der Prototyp 1 (Rechtsbegehren-Ziff. 1.i.a; Klage I, Rz. 60; Klage II, Rz. 65; Klage III, Rz. 63):



- 87 Dass der Prototyp 1 beim "gemeinsamen, launigen Werkeln mit Reto Weber spontan" entstanden ist (Klage III, Rz. 167), soll gemäss den Beklagten eine "anmassende Banalisierung" des "Schöpfungsprozesses" darstellen (Klageantwort, Rz. 84). Nicht anders – sondern vielmehr ebenfalls als spontanes Zufallsprodukt – haben aber die Beklagten selbst den Prototyp 1 ausserhalb des vorliegenden Verfahrens beschrieben:
- 88 So stellten die Beklagten den Prototyp 1 lange Zeit auf ihrer Webseite, in den Medien und Dritten gegenüber als **spontanen Zufallsfund** dar (Hervorhebungen jeweils hinzugefügt; vgl. auch unten, Rz. 98, zweiter Spiegelstrich):
- Aus einem auf der beklagten Webseite veröffentlichten Beitrag:

*"Diese kugelförmige Skulptur wurde im November 1999 aus zwei Rohformen mit 60 cm Durchmesser gefertigt. Der Perkussionist Reto Weber, der seine frisch eingestimmte Steeldrum abholte, brachte auf Wunsch der PANArt Tuner ein Gatham mit. Der Anblick der reichen Klangwelten löste beim Perkussionisten den Wunsch aus, sein Gatham mit Tönen zu bestücken. Die Tuner konnten diesem Traum entsprechen und setzten zwei Kugelsegmente zusammen. Die eine Schale war zuvor von Sabina Schärer mit acht Klangfeldern eingestimmt worden. Dieser **zufällige Erstling** war aber ein unbequemes Ding, schlicht unspielbar."*
- Beilage 107:** Auszug von <[www.panart.ch/de/artikel/hang-ein-neues-musikinstrument-eine-marke-viele-missverstaendnisse](http://www.panart.ch/de/artikel/hang-ein-neues-musikinstrument-eine-marke-viele-missverstaendnisse)> vom 21. März 2022

- Aus einem Beitrag im Bund aus dem Jahre 2001:

*"Quasi **per Zufall** haben Rohner und Schärer vor kurzem neu das 'Hang' entwickelt, das gleichzeitig Melodie- und Rhythmusinstrument ist und mit den Händen gespielt wird."*

**Beilage 108:** Hightechblech statt Trinidadklischees, Der Bund vom 18. April 2001, S. 6, vierte Zeile

- Aus einem Beitrag in einer Musikzeitschrift aus dem Jahr 2008:

*"Im Jahr 2000 betrat Reto Weber, ein befreundeter Musiker, mit einem indischen Gatam die Panart Werkstatt. Gatams werden aus Ton gefertigt und mit den Fingern gespielt. Der markante Klang der Gatam entsteht durch Luftstauchung an der oberen runden Öffnung. Verschließt man diese mit der flachen Hand ertönt ein dumpfes Geräusch. Im Kontrast dazu steht die helle Klangfarbe, die durch das Schlagen der Seiten erzeugt wird. Reto Weber fragte die Panbauer, ob es denn möglich sei ein Instrument zu entwickeln, das die melodische Vielfalt einer Steeldrum mit der Handlichkeit eines Gatam verbindet. **Spontan setzten Felix Rohner und Sabina Schärer zwei Halbschalen einer Steeldrum aufeinander.** Das war die Geburtsstunde des 'Urhang', das allerdings mit einem Radius von 60 cm überdimensional groß erschien. In der folgenden Zeit wurden verschiedene Grössen getestet."*

**Beilage 109:** Hang - melodisches Perkussionsinstrument aus dem 21. Jahrhundert, ntama Journal of African Music and Popular Culture, vom 7. September 2008

- 89 Ebenso bestätigten die Beklagten, dass sich die Entwicklung des Prototyps 1 darauf **beschränkte, mit einem Griff unter die Werkbank zwei vorbestehende Schalen hervorzuholen und diese sodann zu fixieren.** Ob es sich dabei um "Amphorenpang"-Schalen handelte, wie die Beklagten nun behaupten (Klageantwort, Rz. 110 f.) oder um *Steel Pan*-Schalen (so etwa Klage I, Rz. 60), wie sie früher ausführten (vgl. soeben, Rz. 88, drittes Zitat, und unten, Rz. 93, erstes und zweites Zitat), ist dabei ohne Belang (Hervorhebungen jeweils hinzugefügt):



- Aus einer im Jahre 2008 veröffentlichten Broschüre:

*"Seine [Reto Webers] Versuche an herumliegenden Klangkörpern, die er statt mit Schlägeln mit seinen blossen Händen spielte, gaben uns den Impuls, **unter die Werkbank zu greifen und zwei PANG-Blechschaalen ans Tageslicht zu befördern. Eine davon war mit sieben Tönen eingestimmt. Zusammengeführt ergaben sie ein Ganzes, die klingende Kugel! Ein neues akustisches Musikinstrument war geboren.**"*

**Beilage 40:** Broschüre "Hang", 2008, S. 6

- Aus der Schilderung der Firmengeschichte auf der beklagten Webseite:

*"Daraufhin holt Sabina Schärer eine von ihr eingestimmte Ping-Halbschale (ohne Mantel) [beim "Ping" handelt es sich um eine Steel Pan aus "Pang"-Blech, vgl. unten, Rz. 151] hervor, Felix Rohner steuert eine ungestimmte Pingschale ohne Mantel bei, **beide Schalen werden zusammenschraubt: Das Urhang liegt vor ihnen.**"*

**Beilage 32:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart](http://www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart)> vom 8. Oktober 2020, S. 6

- Aus der Schilderung der Produktgeschichte auf der früheren beklagten Webseite:

*"Der Schweizer Musiker Reto Weber war es, der an einem Novembertag im Jahre 1999 den Traum von einem Instrument preisgab: Ein Gefäss aus klingendem Blech, mit Händen gespielt. **Die wesentlichen Komponenten lagen bereit: Zwei Halbkugeln aus gutem Blech, die eine mit mehreren Tönen eingestimmt, die andere in Rohform – das Hang war geboren.**"*

– Aus einem öffentlichen Brief der Beklagten aus dem Jahr 2007:

**Beilage 86:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <www.hang.ch/produkt/index.html> vom 12. Februar 2005

*"Auf Anregung eines Ghatam Spielers gestalteten wir eine Kugel **aus herumliegenden Halbschalen aus dem Steelpanbau**, die ein paar eingehämmerte konkave Tonfelder enthielten."*

**Beilage 59:** PANArt, Brief vom Hangbauhaus, Ende März 2007, S. 1

90 Entgegen den Beklagten ist die klägerische Darstellung der Entwicklung des Prototyps 1 somit keine Banalisierung (Klageantwort, Rz. 84) – Vielmehr war dessen Entwicklung schlicht banal. Der **Prototyp 1** war nicht Folge oder Ausfluss schöpferischer Entscheidungen der Beklagten 2 und 3. Vielmehr entstand er spontan und zufällig. **Zufallsprodukte**, mögen sie noch so ausgefallen oder ästhetisch ansprechend sein, können **keine urheberrechtlich geschützten Werke** sein. So behaupten denn auch die Beklagten, dass "*der eigentliche Schöpfungsprozess*" erst nach dem Prototyp 1 begonnen habe (Klageantwort, Rz. 111). Dabei ist es jedoch falsch, von einem Schöpfungsprozess zu sprechen. Vielmehr ging es einzig um die spiel- und klangtechnische Weiterentwicklung des Prototypen, wie sogleich aufgezeigt werden wird (unten, Rz. 92 ff.).

91 Die meisten Merkmale, für welche die Beklagten heute Schutz beanspruchen bzw. welche die Gestaltung des "Hang" auszeichnen sollen, wies bereits der zufällig entstandene Prototyp 1 auf: Der Prototyp 1 war zwar noch kugelig, hatte aber bereits (zumindest im Ansatz) eine **Linsenform**. Auf der Oberseite befanden sich **kreisförmig angeordnete Tonfelder** mit einer mittigen, konkaven Einbuchtung. Auf der Unterseite wies der Prototyp 1 eine **Resonanzöffnung** auf. Auch ein **zentrales Tonfeld auf der Oberseite** war vorhanden, jedoch noch mit einer Einbuchtung statt einer Kuppel:



**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 5 f.

### 3.1.3.2. Die Aufgabenstellung bestand sodann darin, den Prototypen spielbar zu machen und den Klang zu verbessern

92 Für die Instrumentenbauer bestand die **Aufgabenstellung** – dem Gebrauchszweck folgend – darin, den **Prototypen 1 spielbar zu machen und den Klang zu verbessern**. Das Hauptproblem bestand darin, dass der wuchtige Prototyp mit seinem 60 cm Durchmesser **zu gross** für das Spiel auf dem Schoss war. Ausserdem war der **Klang noch nicht ausgereift**, insbesondere fehlte es noch an einer (ansprechenden) Helmholtz-Resonanz.

93 Die Beklagten selbst schilderten diese Aufgabenstellung über die Jahre konsistent wie folgt (Hervorhebungen jeweils hinzugefügt):

– Der Beklagte 2 in einer Dokumentation über die Geschichte des "Hang":

*"Aus zwei Schalen von Steel Pans von unserer Technologie, die herumlagen, haben wir eine Kugel gemacht, haben sie fixiert hier. Und er [Reto Weber] war begeistert. Das war geschehen. Die Kugel war da. Die Klänge waren da. Die Hand war am Blech. Eine neue Dimension. Und jetzt ging der Weg los. **Die erste Frage ist: 'Kann man das überhaupt spielen?' Es ist zu gross. 'Es ist zu fett', haben die Musiker gesagt. 'Das muss man kleiner machen. Es ist genial. Das Instrument ist genial, aber: Es ist zu gross.'** Und dann kam diese Frage des Basses. [Der*

Beklagte 2 schlägt auf die Öffnung auf der Unterseite] *Funktioniert nicht gut. Zuviel Luft. Also haben wir das* [Der Beklagte 2 zeigt auf die Kugel] *verkleinert. Auf diese Grösse* [Der Beklagte 2 zeigt eine Umarmung]."



**Beilage 38:** PANArt Hang History and Story of Felix Rohner and Sabina Schärer (Video, von <[www.youtube.com/watch?v=R\\_4Qf5r7Ulg](http://www.youtube.com/watch?v=R_4Qf5r7Ulg)>), ab Min. 26:54

- Der Beklagte 2 in einem Interview mit einem italienischen Musikmagazin:

*"Felix Rohner: [...] Un percussionista è venuto da noi per accordare la sua Steel Pan e ci ha detto: 'lo suono il Gatham e il mio sogno è di avere uno strumento con le note come le Steel Pan ma con la possibilità di suonarlo con le ma.' Da quell'idea abbiamo messo insieme due emisferi delle Steel Pan. Le note c'erano e le mani potevano toccare il metallo, il problema erano le dimensioni. Il primo Hang era troppo grande, quindi difficile da trasportare e difficile da suonare appoggiato sulle ginocchia: il lavoro successivo allora è stato quello di ridurre le dimensioni e migliorare il suono."*

Zu Deutsch:

**"Felix Rohner:** [...] *Ein Perkussionist kam zu uns, um seine Steel Pan zu stimmen, und sagte: 'Ich spiele die Gatham, und mein Traum ist es, ein Instrument mit Tönen wie die Steel Pan zu haben, aber mit der Möglichkeit, es mit meinen Händen zu spielen.'* Aus dieser Idee haben wir zwei Hemisphären von Steel Pans zusammengestellt. Die Noten waren da und man konnte das Metall mit den Händen berühren, **das Problem war die Grösse.** Das erste Hang war zu gross, so dass es schwer zu tragen und auf den Knien zu spielen war, **also bestand die nächste Aufgabe darin, die Grösse zu verringern und den Klang zu verbessern.**"

**Beilage 110:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite  
<[www.mescalina.it/musica/interviste-/interviste.php?id=198](http://www.mescalina.it/musica/interviste-/interviste.php?id=198)>  
vom 13. Februar 2008

- Die Beklagten 1 und 2 in einem wissenschaftlichen Artikel aus dem Jahr 2007:

*"The latest member of this family of nitrided steel instruments is the HANG. It was born in the year 2000, when a percussionist demonstrated a ghatam to us and expressed the dream of having our PANG sounds in a resonating body that could be played with the hands. PANArt had the know-how: the technology of deep drawing, the gas nitride steel, the dome geometry of the notes, the octave-fifth tuning. **The prototype had to be reduced in diameter from 60 cm to 50 cm to make it possible to be played on the lap. The challenge was to bring the Helmholtz resonator, the central gong-like sound, and the tone circle, into a unified musical conception.** Fewer notes could be tuned in, which meant that we would have to leave the chromatic scale behind and explore the large world of tonal systems. After one year the HANG was ready to be presented at the Frankfurt Music Fair."*

**Beilage 39:** Rohner/Schärer, History, Development and Tuning of the Hang, ISMA 2007, S. 2

- 94 Die Weiterentwicklung des Prototyps 1 bzw. des "Urhangs" war durch diese Aufgabenstellung getrieben. Die im Zuge der **Weiterentwicklung** vorgenommenen Änderungen beruhen denn auch allesamt auf **technisch-handwerklichen Überlegungen** und sind **nicht Ausdruck gestalterisch-kreativer Entscheidungen**. Es ging mitnichten darum, "*das geschaffene Klangobjekt in eine optisch ansprechende und harmonische Form zu transformieren*" oder darum, "*eine konvex-konkave Plastizität zu einer organischen und dynamischen Form zu verdichten, die eine natürliche Harmonie ausstrahlen sollte*", wie die Beklagten uns heute weismachen wollen (Klageantwort, Rz. 111). Bei genauer Betrachtung erscheinen die weiteren Änderungen vielmehr als logische Folge der technischen und funktionalen Aufgabenstellungen.

**3.1.3.3. Die Änderungen an den Prototypen sind allesamt durch die technischen und funktionalen Aufgabenstellungen bedingt und motiviert**

**(a) Prototyp 2**

- 95 In der Folge entwickelten die Beklagten 2 und 3 den Prototyp 2 (Rechtsbegehren-Ziff. 1.i.b.; bereits Klage I, Rz. 66; Klage II, Rz. 71; Klage III, Rz. 69; Klageantwort, Rz. 114):





**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 6 f.

- 96 Der Prototyp 2 wies folgende Merkmale auf:
- Verringerung der Höhe und des Durchmessers (*neu*);
  - mittige Resonanzöffnung auf der Oberseite (*neu*);
  - kreisförmig auf der Oberseite angeordnete Tonfelder, in deren Mitte sich eine Einbuchtung befindet (*wie beim Prototyp 1*).
- 97 Der Prototyp 2 war damit weniger hoch und wies einen geringeren Durchmesser auf, war mithin "**linsenförmiger**" als der Prototyp 1. Diese Änderung lag aber mit Blick auf die Aufgabenstellung, den Prototyp 1 spielbar zu machen, nahe. Der Prototyp 1 war schlicht "*zu gross*" bzw. "*zu fett*", um ihn auf dem Schoss zu spielen (oben, Rz. 93, erster Spiegelstrich; vgl. bereits Klage I, Rz. 67; Klage II, Rz. 72; Klage III, Rz. 70). Die angestrebte "Entfettung" der Form hatte zwangsläufig eine starke Verringerung der Höhe zur Folge, was wiederum zwangsläufig zu einer Verstärkung des linsenförmigen Gesamteindrucks führte. Es ging demnach nicht darum, "*eine optisch ansprechende und harmonische Form*" zu schaffen (Klageantwort, Rz. 111). Vielmehr waren die Änderungen durch die spieltechnische Aufgabenstellung bedingt. Die Beklagten bestätigten auch dies in der Vergangenheit mehrfach selbst (Hervorhebungen jeweils hinzugefügt; vgl. auch oben, Rz. 93, zweites und drittes Zitat):

- Aus einem Fachbeitrag der Beklagten aus dem Jahr 2007:

*"The prototype **had to be reduced in diameter** from 60 cm to 50 cm to **make it possible to be played on the lap.**"*

**Beilage 39:** Rohner/Schärer, History, Development and Tuning of the Hang, ISMA 2007, S. 2

- Aus der Firmengeschichte auf der beklagtischen Webseite:

*"Prototyp 2 - Klangskulptur, Prototyp 1 verkleinert auf das **Mass einer Umarmung**, ca. 50 cm Durchmesser."*

**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 7

98 Dass die **Resonanzöffnung** von der Unter- auf die Oberseite wanderte, geschah in einem Versuch, die Ghatam nachzubilden und so den Klang zu verbessern bzw. einen bassigen Puls zu erhalten, mithin aus klangtechnischen Gründen. Dieser Versuch scheiterte jedoch (vgl. bereits Klage I, Rz. 68; Klage II, Rz. 73; Klage III, Rz. 71). Hierzu äusserten sich die Beklagten in der Vergangenheit wie folgt (Hervorhebungen jeweils hinzugefügt):

- Aus der Galerie auf der beklagtischen Webseite:

*"Prototyp 2 – [...] **Versuch das Ghatam nachzubauen, kleiner Hals nach oben gerichtet**"*

*"Prototyp 2 – [...] **Versuch mittels eines Resonanzloches einen bassigen Puls zu erhalten scheiterte.**"*

**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 7

- Aus einem auf der beklagtischen Webseite veröffentlichten Beitrag (wobei die Beklagten hier mit dem "*ersten spielbaren Prototyp*" den Prototyp 2 und mit dem "*zufälligen Erstling*" den Prototyp 1 meinen):

*"Der **erste spielbare Prototyp**, der aus dem **zufälligen Erstling** von den Tunern Sabina Schärer und Felix*



*Rohner gestaltet wurde, [...] wurde aber verworfen, weil das Spiel mit der Hohlraumresonanz gänzlich unbefriedigend war. Der Traum vom pulsigen Bass platzte. Das Verständnis der Funktion des Helmholtz-Resonators war den Tunern eben noch verschlossen."*

**Beilage 107:** Auszug von <[www.panart.ch/de/artikel/hang-ein-neues-musikinstrument-eine-marke-viele-missverstaendnisse](http://www.panart.ch/de/artikel/hang-ein-neues-musikinstrument-eine-marke-viele-missverstaendnisse)> vom 21. März 2022, S. 3

**(b) Prototyp 3**

99 Aufgrund des gescheiterten Versuchs, mittels eines oberseitigen Resonanzlochs einen Basston zu erzielen, entwickelten die Beklagten in der Folge den Prototypen 3 (Rechtsbegehren-Ziff. 1.i.c; bereits Klage I, Rz. 66; Klage II, Rz. 71; Klage III, Rz. 71; Klageantwort, Rz. 115):



**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 7 f.

100 Der Prototyp 3 wies folgende Merkmale auf:

- Linsenform (*wie beim Prototyp 2*);
- mittige Resonanzöffnung auf der Oberseite (*wie beim Prototyp 2*), teilweise mit einem Stöpsel (*neu*);

- kreisförmig auf der Oberseite angeordnete Tonfelder, in deren Mitte sich eine konkave Einbuchtung befindet (*wie bei den Prototypen 1 und 2*).

101 Bei diesen Änderungen ging es den Beklagten nicht um die Schaffung einer "*organischen und dynamischen Form*" oder dergleichen, wie sie nun beliebt machen möchten (Klageantwort, Rz. 111). Vielmehr handelte es sich um einen klangtechnisch-bedingten Versuch, mithilfe des Stöpsels eine Membran im Innern des Instruments zum Schwingen zu bringen, um so den gesuchten bassigen Puls zu finden. Auch dieser Versuch scheiterte (vgl. bereits Klage I, Rz. 68 f.; Klage II, Rz. 73 f.; Klage III, Rz. 71 f.). Zudem führte das mittige Loch auf der Oberseite zu Instabilität, sodass den Beklagten eine Resonanzöffnung auf der Oberseite, wo sich auch die bespielten Tonfelder befinden, ungeeignet erschien (bereits Klage I, Rz. 68; Klage II, Rz. 73; Klage III, Rz. 71). Dies wird ebenfalls durch die Äusserungen der Beklagten ausserhalb des vorliegenden Verfahrens bestätigt (Hervorhebungen jeweils hinzugefügt):

- Aus der Galerie auf der beklagten Webseite zur "*Spielseite*" des Prototyps 3 ohne Stöpsel (d.h. gleich wie beim Prototyp 2):

*"Hang Perkussionsinstrument, Resonanzloch führt zu **Instabilität**, zu Chaos. Hohlraumresonanz zu schwach."*

und zur Oberseite mit Stöpsel:

*"Auf der **Suche nach dem Bass**, der Hohlraumresonanz. **Versuch mittels Stöpsel eine Membrane im Innern zum Schwingen zu bringen**. Die erzeugten Bassfrequenzen sind schwach. Experiment gescheitert."*

**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 8

- Im Zusammenhang mit dem Prototyp 3 aus der Schilderung der Entwicklung des "Hang" auf der beklagten Webseite:

*"Zunächst versuchten wir, den tiefen Klang der Luftschwingung im Hohlraum des Gefässes in das neue Instrument einzubetten und ihn zu verstärken. Nachdem auch die Unterstützung namhafter Akustiker nicht weiterhalf, gaben wir diese Versuche jedoch bald auf."*

**Beilage 41:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/vom-hang-zum-gubal](http://www.panart.ch/de/geschichte/vom-hang-zum-gubal)> vom 1. Oktober 2020, S. 1

**(c) Prototyp 4**

102 Nachdem die Versuche mit dem Resonanzloch auf der Oberseite bei den Prototypen 2 und 3 gescheitert waren (soeben, Rz. 95 ff.), verschoben die Beklagten das Resonanzloch wieder auf die Unterseite, wo es sich bereits beim Prototypen 1 befunden hatte. Sie entwickelten in der Folge den Prototypen 4 (Rechtsbegehren-Ziff. 1.i.4; bereits Klage I, Rz. 69; Klage II, Rz. 74; Klage III, Rz. 72; Klageantwort, Rz. 116):



**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 8 f.

103 Der Prototyp 4 wies folgende Merkmale auf:

- Linsenform (*wie bei den Prototypen 2 und 3*);
- Kuppel (*neu*) im zentralen Tonfeld auf der Oberseite (*wie beim Prototyp 1*);
- kreisförmig auf der Oberseite angeordnete Tonfelder, in deren Mitte sich eine Einbuchtung befindet (*wie bei den Prototypen 1 bis 3*);
- mittige Resonanzöffnung auf der Unterseite (*wie beim Prototyp 1*).

104 Die Änderung auf der Oberseite, die **Kuppel**, ist auf Erkenntnisse der Beklagten im Rahmen der Forschung am Klang zurückzuführen. Nach einer Studienreise nach München, bei denen das Interesse der Beklagten an Gongs und insbesondere an deren Buckel (zentrale Kuppel) geweckt wurde, forschten die Beklagten intensiv an den Klangeigenschaften von Kuppeln, bauten Gongs und Becken nach und versahen andere Instrumente mit Kuppeln (ausführlich unten, Rz. 157 ff.). Im Rahmen ihrer Experimente zu Geometrien für Klangschalen stellten sie fest, dass der Klang eines Tons wärmer wird, wenn ins Zentrum einer Klangschale eine Kuppel getrieben wird, wie in der Rubrik "Forschung und Technik" der NZZ vom 30. August 2000 berichtet wurde (Hervorhebung hinzugefügt):

*"Aufbauend auf diesen Untersuchungen experimentierten die Instrumentenbauer aus Bern mit neuen Geometrien für die Klangschalen. Dabei stellten sie fest, dass der **Klang eines Tons wärmer wird, wenn man ins Zentrum der relativ flach aufgewölbten Schalen eine Kuppel treibt**. Dadurch werden die Schalen in ihrem Zentrum versteift. Diese Versteifung erleichtert es, die Schalen durch gezielte Hammerschläge so zu stimmen, dass der Grundton und die Obertöne in einem harmonischen Verhältnis zueinander stehen. Und auch der Energiefluss ändert sich durch die neue Geometrie. Regt man einen Ton durch einen Schlag auf die Kuppel an, so fließt die Energie zuerst in den Grundton und von dort in die Obertöne. Daraus resultiert ein warmer Klang. Bei der Steelpan hingegen fließt ein Teil der Energie direkt in die Obertöne, was dem Instrument seinen charakteristischen schrillen Klang verleiht."*

**Beilage 111:** Arbeiten am Wohlklang, Schlaginstrumentenbau unter wissenschaftlichen Vorzeichen, NZZ vom 30. August 2000, S. 73

**Beilage 32:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart](http://www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart)> vom 8. Oktober 2020, S. 7

105 In der Akustik sind Obertöne die neben dem Grundton mitklingenden Bestandteile eines bspw. instrumental erzeugten Tons. Ein solcher Ton, der bspw. durch ein Instrument erzeugt wird, ist im akustischen Sinne jedoch kein einzelner Ton, sondern vielmehr ein Klang oder Tongemisch, das sich aus mehreren Teiltönen zusammensetzt. Der Grundton ist der tiefste Teilton und bestimmt häufig die wahrgenommene Tonhöhe, während die höheren Teiltöne, die Obertöne, die Klangfarbe erzeugen.

- Beilage 112:** Wikipedia-Auszug zu "Klangfarbe" vom 23. März 2022  
**Beilage 113:** Wikipedia-Auszug zu "Oberton" vom 23. März 2022  
**Gutachten:** Zu den Klang, Tonhöhe und Klangfarbe ausmachenden Kriterien

106 Die Kuppel ist somit nicht etwa eine Reduktion des "*optischen Aspekt[s] des kugelförmigen Stöpsels*" des Prototyps 2 (so Klageantwort, Rz. 116), sondern die Folge des Studiums anderer "Kuppel"-Instrumente und klangtechnischer Erkenntnisse. Die Kuppel hatte denn auch eine ganz andere Funktion als der Stöpsel: Mit diesem sollte eine Membran im Innern des Instruments zum Schwingen gebracht werden, um so Bassfrequenzen zu erzeugen (oben, Rz. 101).

107 Die bei den Prototypen 2 und 3 zentral auf der Oberseite angebrachte **Resonanzöffnung** wich aus den bereits dargelegten Gründen der zentralen Kuppel (oben, Rz. 101). Wiederum aus klangtechnischen Gründen – nämlich um eine Helmholtz-Resonanz zu ermöglichen (bzw. in den Worten der Beklagten: Schwingungen nach aussen zu führen) – entschieden sich die Beklagten, die Resonanzöffnung jedoch beizubehalten. Statt auf der Oberseite, wo sie zu Instabilität geführt hatte (oben, Rz. 101), wurde die Resonanzöffnung wie beim Prototyp 1 wieder zentral auf der Unterseite angebracht (Hervorhebungen hinzugefügt):

*"Um die **Schwingungen im Innern des Gefässes nach aussen zu führen**, blieb die Öffnung jedoch erhalten und erhielt ihren Platz auf der unteren Halbschale des Instruments. Den **schwachen, tiefen Bassklang, der an der Öffnung angeregt werden konnte**, nannten wir Gu. Das Hang® erhielt seine Gu-Seite."*

- Beilage 41:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/vom-hang-zum-gubal](http://www.panart.ch/de/geschichte/vom-hang-zum-gubal)> vom 1. Oktober 2020, S. 2

108 Insgesamt bestand die Tätigkeit der Beklagten somit weiterhin darin, auf technische Probleme technische Antworten zu finden und diese technischen Antworten sodann in die stets weiterentwickelten Prototypen einfließen zu lassen. Die Beklagten selbst schildern dies wie folgt (Hervorhebungen hinzugefügt):

*"Im Januar und Februar entstehen weitere Hang-Prototypen, etliche **technische und akustische Probleme** der Prototypen werden **studiert und finden eine Lösung**."*

**Beilage 32:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart](http://www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart)> vom 8. Oktober 2020, S. 7

**(d) Prototyp 5**

109 Die weiteren technischen Erkenntnisse führten sodann zum Prototyp 5 (bereits Klage I, Rz. 71; Klageantwort, Rz. 117 f.):



110 Der Prototyp 5 weist die folgenden Elemente auf:

- Linsenform (*wie bei den Prototypen 2 bis 4*), mit schweissgenieteter Kante (*neu*);
- Kuppel im zentralen Tonfeld auf der Oberseite (*wie beim Prototyp 4*);
- kreisförmig auf der Oberseite angebrachte Tonfelder, in deren Mitte sich eine konkave Einbuchtung befindet (*wie bei den Prototypen 1 bis 4*);
- mittiges Resonanzloch auf der Unterseite (*wie bei den Prototypen 1 und 4*) mit nach innen gerichtetem Hals (*neu*).

111 Die Beklagten machen geltend, sie hätten den "umlaufenden 'Bördel' zwischen der oberen und der unteren Schale" beim Prototyp 5 "akzentuiert" (Klageantwort, Rz. 117). Tatsächlich untersuchten sie damals aber alternative **technische** Möglichkeiten, um die beiden Halbschalen zu verbinden, insbesondere mit einer **Schweisssnaht**, wie sie oben ersichtlich ist. Dieser Versuch scheiterte jedoch. Eine schweissgenietete Verbindung war zu hart und das Instrument brach beim Sturz auf die Kante auseinander:

*"Ding-Seite mit handgetriebenem zentralem Tonfeld aus gedrückter Rohform, schweissgenietet. **Gescheitert: Schweissgenietet ist eine zu harte Verbindung, bei Sturz auf Kante bricht das Instrument auseinander.**"*

**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 9

112 In der Folge kehrten die Beklagten dazu zurück, die beiden Halbschalen elastisch zusammenzufügen:

*"Die Hemisphären sind elastisch zusammengefügt."*

**Beilage 114:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <[www.hang.ch/produkt/spielen](http://www.hang.ch/produkt/spielen)> vom 30. August 2005, S. 1

113 Die "verfeinerte" "*Gestaltung der Öffnung*" (Klageantwort, Rz. 118) war **klangtechnisch bedingt**. Die Resonanzöffnung beim Prototyp 4 wies noch keinen nach innen gerichteten Hals auf, die Helmholtz-Resonanz bzw. der Bass war noch "*schwach*" (oben, Rz. 107). Die Beklagten holten sich daher Hilfe von Spezialisten auf dem Gebiet des akustischen Tunings von Autos, welche diese Form empfahlen (bereits Klage I, Rz. 73; Klage II, Rz. 78; Klage III, Rz. 76):

*"Gu-Seite – Das Resonanzloch wird von den TunerInnen GU genannt. Von Hand getrieben, **geformt nach Empfehlung von Auto-Tunern** (Gebr. Gabathuler, Affoltern, Zürich)"*

**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 10

#### **(e) "Hang" erster Generation**

114 Nach einem Jahr des Tüftelns und der technisch-handwerklichen Weiterentwicklung zusammen mit Physikern, Ingenieuren, Metallurgen, Auto-Tunern und Musikern (vgl. Klage I, Rz. 72 ff.; Klage II, Rz. 77 ff.; Klage III, Rz. 75 ff.) entstand die erste Generation des "Hang" (Rechtsbegehren-Ziff. 1.ii.a; bereits Klage I, Rz. 75; Klage II, Rz. 80; Klage III, Rz. 78; Klageantwort, Rz. 120):



- 115 Das "Hang" erster Generation weist folgende Merkmale auf:
- Linsenform (*wie bei den Prototypen 2 bis 5*), ohne Schweissnaht (*wie bei den Prototypen 1 bis 4*);
  - Kuppel im zentralen Tonfeld auf der Oberseite (*wie bei den Prototypen 4 und 5*);
  - kreisförmig auf der Oberschale angeordnete Tonfelder, in derer Mitte sich eine konkave Einbuchtung befindet (*wie bei den Prototypen 1 bis 5*);
  - mittiges Resonanzloch auf der Unterseite (*wie bei den Prototypen 1, 4 und 5*).
- 116 Im Gegensatz zu den früheren Prototypen unterscheidet sich das "Hang" erster Generation einzig dadurch, dass der Oberfläche ein schimmernder Glanz verliehen und die Kuppel auf Hochglanz poliert wurde (Klageantwort, Rz. 121). Die Beklagten gehen zu Recht davon aus, dass diese "*optischen Verfeinerungen*" urheberrechtlich ohne Relevanz sind (vgl. Klageantwort, Rz. 127). Aus der Skizzierung des "Hang", welche die Beklagten ihrem angeblichen Urheberrecht zugrunde legen (oben, Rz. 26 und 74), geht denn auch eindeutig hervor, dass auch die Beklagten der Oberflächengestaltung für die Frage des Urheberrechtsschutzes keine Bedeutung beimessen.



**(f) Fazit**

- 117 Das "Hang" erster Generation ist das **Resultat einer technisch-handwerklichen Weiterentwicklung** eines spontan und zufällig entstandenen Prototypen und nicht eines "*jahrelangen schöpferischen Prozesses*", wie die Beklagten behaupten (Klageantwort, Rz. 119). Die Beklagten trafen jeweils nicht "*gestalterische Entscheide*" (Klageantwort, Rz. 119), sondern **verbesserten die Prototypen rein handwerklich aufgrund neu gewonnener spiel- und klangtechnischer Erkenntnisse**. Wie gezeigt, folgte etwa die Reduktion der Grösse des Prototypen auf eine Linsenform spieltechnischen und nicht gestalterischen Überlegungen, ermöglichte dies doch – anders als beim "*zu fetten*" "*zufälligen Erstling*" – das Spiel des Instruments auf dem Schoss (oben, Rz. 97). Die zentrale Kuppel wurde aufgrund der Arbeit an der Gongkuppel hinzugefügt (oben, Rz. 104 ff.). Die bereits beim spontan und zufällig entstandenen Prototypen vorhandene Resonanzöffnung wurde beibehalten, um einen Helmholtz-Resonator zu ermöglichen (oben, Rz. 107), und die konkrete Formgebung der Öffnung folgte klangtechnischen Überlegungen und Empfehlungen von Auto-Tunern (oben, Rz. 113). Die kreisförmig auf der Oberseite angebrachten Tonfelder waren schliesslich bereits beim "*zufälligen Erstling*" vorhanden. Im Ergebnis versuchen die Beklagten somit **auf dem Umweg des Urheberrechts technische Innovation zu schützen**, wozu das Urheberrecht mit seiner vergleichsweise sehr langen Schutzdauer aber nicht dient und auch nicht dienen soll.
- 118 Dass das Resultat des Tüftelns am Klangkörper und der technisch-handwerklichen Weiterentwicklung des Prototypen "**optisch [...] ansprechend**" (Klageantwort, Rz. 122) sein soll, ist **urheberrechtlich irrelevant** (vgl. etwa TISSOT et al., *Propriété intellectuelle*, 2019, Rz. 30; EGLOFF, in: Barrelet/Egloff (Hrsg.), *Das neue Urheberrecht*, 4. Aufl. 2020, Art. 2 N 17). Ebenso falsch ist denn auch, dass bereits beim "*Anblick*" des "Hang" überzeuge, dass dessen Gestaltung nicht durch technische Erwägungen bestimmt wurde, sondern die Beklagten 2 und 3 "*primär die Schaffung einer ansprechenden Gestaltung verfolgten*" (Klageantwort, Rz. 270). Die **äussere Erscheinung eines Objekts lässt für sich allein keinen Rückschluss darauf zu, ob dessen Gestaltung auf technisch-handwerklichen oder gestalterisch-kreativen Entscheidungen beruht**. Ein Objekt mag für den jeweiligen Betrachter noch so hübsch oder optisch ansprechend daherkommen, doch ergibt sich daraus noch nicht, dass es auf gestalterischen Entscheidungen beruht. Dass das "Hang" "*haptisch ansprechend*" ist, wie die Beklagten weiter betonen (Klageantwort, Rz. 122), ist für die Belange des Urheberrechts ebenfalls unbeachtlich und im Übrigen gerade Ausfluss der (spiel-)technischen Weiterentwicklung.

119 Auch war der "Schöpfungsprozess" entgegen den Beklagten nicht "jahrelang" (Klageantwort, Rz. 119) oder "mehrjährig" (Klageantwort, Rz. 79). Vielmehr wurde das "Hang" erster Generation bereits rund 17 Monate nach dem Besuch von Reto Weber in der Werkstatt der Beklagten im Oktober 1999, nämlich im März 2001, der breiten Öffentlichkeit vorgestellt (Klage I, Rz. 75; Klageantwort, Rz. 123). Den Prototypen 5 wollen die Beklagten bereits im März 2000, also gerade einmal fünf Monate nach dem spontanen, "zufälligen Erstling" an der Internationalen Handelsmesse München ausgestellt haben (Klageantwort, Rz. 120), worauf zurückzukommen sein wird (unten, Rz. 168).

#### 3.1.4. Die ausländischen Entscheide zum "Hang" stützen die Position der Beklagten nicht

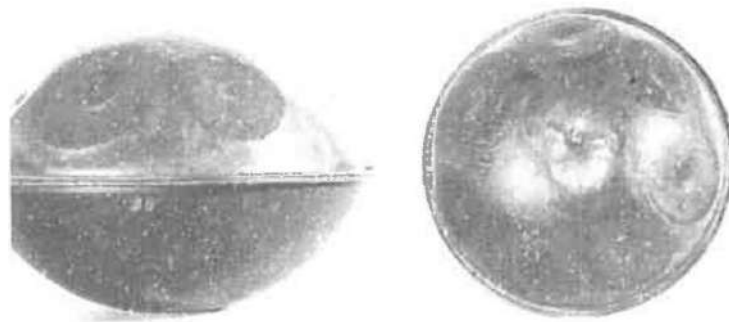
120 Die Beklagten berufen sich in der Klageantwort an verschiedener Stelle auf die Entscheide deutscher und niederländischer Gerichte, welche gegen Anbieter von *Handpans* einstweilige Verbote angeordnet haben. Damit wollen sie dem Gericht weismachen, dass kein Grund bestehe, anders zu entscheiden als die "spezialisierten Kammern" in einem "sorgfältig begründeten Urteil" (Klageantwort, Rz. 9). Dass die Kläger von einem Schweizer Gericht festgestellt haben wollen, dass die deutschen Gerichte "falsch lagen", sei "erstaunlich" (Klageantwort, Rz. 262; vgl. auch Klageantwort, Rz. 317).

121 Die deutschen und niederländischen Gerichte fällten ihren Entscheid jedoch auf ganz anderer Grundlage. Insbesondere legten die Beklagten den urteilenden Gerichten die vorstehend geschilderte Entstehungsgeschichte des "Hang" nicht dar. Im Gegenteil: Sie gaben in ihren eidesstattlichen Versicherungen vielmehr – entgegen den Tatsachen! – an, der Prototyp 1 sei das Ergebnis "unzähliger Versuche, eine ansprechende Form mit positiven Klangeigenschaften zu kombinieren" gewesen. Konkret führten sie im Verfahren vor dem LG Hamburg aus:

*"Im Jahr 1999 wurden wir durch das indische Instrument Ghatam inspiriert, die Form der Steelpans weiterzuentwickeln, und so ein Instrument aus Pang zu schaffen, das als Hohlkörper mit der Hand gespielt werden kann. Diese Idee führte nach unzähligen Versuchen, eine ansprechende Form mit positiven Klangeigenschaften zu kombinieren, zum Erstentwurf unserer Hang Skulptur.*

*Diese Urform zeichnete sich durch eine nur leicht gestauchte Rundform aus, welche aus zwei*

*Kugelsegmenten zusammengesetzt ist. Auf dem oberen Segment befinden sich kreisförmig angeordnet 7 Klangfelder und ein Klangfeld liegt im Zentrum (Ding), während das andere Segment am unteren Pol eine Öffnung aufweist (Gu; auf nachstehender Abbildung nicht sichtbar):*



**Beilage 115:** Eidesstattliche Versicherung von Felix Rohner vom 8. Juni 2020, S. 1

**Beilage 116:** Eidesstattliche Versicherung von Sabina Schärer vom 8. Juni 2020, S. 1

122 Die Beklagten gaben den deutschen Gerichten gegenüber also vor, der Prototyp 1 sei das Ergebnis eines langen Schöpfungsprozesses gewesen. Tatsächlich handelte es sich aber, wie die Beklagten an anderen, unverdächtigen Stellen wiederholt ausgeführt hatten, um einen spontan entstandenen, "zufälligen Erstling" (oben, Rz. 86 ff.).

123 Das LG Hamburg stützte seinen Entscheid in der Folge wesentlich auf diese Unwahrheiten hinsichtlich der Entstehungsgeschichte ab. So befand es etwa, dass die Beklagten 2 und 3 bei der Entwicklung des "Hang" und des "Integralen Hang" bei der Formgebung in sehr gewichtiger Weise auch ästhetische Vorentscheidungen getroffen hätten und daher die Auswahlentscheidungen unter mehreren, gegebenenfalls jeweils für sich technisch bedingten Ausführungsmöglichkeiten von ästhetischen Überlegungen wesentlich mitbestimmt worden seien. Das trifft nach dem Gesagten gerade nicht zu.

**Bekl.-Beilage 2:** Urteil des LG Hamburg, Az. 310 O 160/20, vom 20. August 2020, S. 46

124 Die eidesstattlichen Erklärungen enthielten auch weitere Unwahrheiten. So gaben die Beklagten etwa vor, sie hätten die "ersten Prototypen unserer Hang

*Klangskulptur*" an der Sonderschau Exempla im März 2000 vorgestellt und seien "hierfür" mit dem Bayerischen Staatspreis für innovatives Handwerk ausgezeichnet worden. Auch das trifft nicht zu. Vielmehr wurden sie für ihr "Pang"-Instrumentarium ausgezeichnet (vgl. auch unten, Rz. 167 ff.).

**Beilage 115:** Eidesstattliche Versicherung von Felix Rohner vom 8. Juni 2020, S. 5

**Beilage 116:** Eidesstattliche Versicherung von Sabina Schärer vom 8. Juni 2020, S. 3

125 Im niederländischen Verfahren zeigt sich dasselbe Bild. Die Beklagten schilderten die Entstehungsgeschichte des "Hang" dort wie folgt:

*"13. Vervolgens hebben Schärer en Rohner het idee geconcipieerd voor een driedimensionaal en interactief sculpturaal object dat toeschouwers uitnodigt om het object met de hand te beroeren en op die wijze klanken te gehore te brengen. Een leidende gedachte was daarbij dat het object – net als de traditionele steel pans – verschillende klanken kon produceren door de inherente spanning en eigenschappen van het plaatstaal waaruit het object zou worden vervaardigd.*

*14. De initiële inspiratie voor deze ontwikkeling was de zogenaamde Ghatam, een Indiaas percussie-instrument dat bestaat uit een uit gebakken klei vervaardigde pot dat is voorzien van een opening en dat rondom met de handen bespeeld kan worden. [Es folgt eine Abbildung einer Ghatam]*

*15. Schärer en Rohner hebben zich ten doel gesteld om met het door hen ontwikkelde PANG materiaal een sculpturaal object te ontwikkelen dat een gebruiker in staat zou stellen om – net als de Ghatam – door beroering met de handen op intuïtieve wijze klanken voort te brengen en waarbij de toepassing van de principes van de steel pan de gebruiker in staat zou stellen om een rijk scala aan complexe klanken te produceren.*

*16. De wens om een dergelijke interactief klankobject te ontwerpen was aanleiding tot een intensief en*

*langdurig scheidingsproces en ontwikkelingstraject waarbij Schärer en Rohner experimenteerden met materialen, technieken en vormen om tot een resultaat te komen dat de aantrekkelijke, tot interactie uitnodigende, vorm had die hen voor ogen stond, en die in staat was door handaanraking de door hen gewenste klanken te produceren.*

*17. Bij dat ontwikkelingsproces hebben Schärer en Rohner verschillende ontwerpschetsen en prototypes gemaakt. De leidende gedachte was daarbij de traditionele vormgeving van de steel pan – die één concaaf vlak met toonvelden omvat dat is opgehangen in een cilindrisch frame – te doorbreken. [Es folgen die drei unten aufgeführten Abbildungen]*

*18. In het jaar 2000 hebben Schärer en Rohner uiteindelijk de driedimensionale vorm van het object gecreëerd dat zij de naam HANG – in het Berner dialect het woord voor ‘hand’ – hebben gegeven. [...]."*

Zu Deutsch:

*"13. Schärer und Rohner entwickelten daraufhin die Idee eines dreidimensionalen und interaktiven skulpturalen Objekts, das den Betrachter einlädt, es mit den Händen zu berühren und so Klänge zu erzeugen. Ein Leitgedanke war, dass das Objekt – wie traditionelle Steel Pans – durch inhärente Spannung und die Eigenschaften des Blechs, aus dem es hergestellt wird, unterschiedliche Klänge erzeugen kann.*

*14. Die erste Inspiration für diese Entwicklung war die so genannte Ghatam, ein indisches Perkussionsinstrument, das aus einem Topf aus gebranntem Ton besteht, der eine Öffnung hat und mit den Händen rundherum gespielt werden kann. [Es folgt eine Abbildung einer Ghatam]*

*15. Schärer und Rohner machten sich daran, ein skulpturales Objekt aus dem 'Pang'-Material zu entwickeln,*

das es dem Benutzer – ähnlich wie die Ghatam – ermöglicht, durch Berührung mit den Händen intuitiv Klänge zu erzeugen und bei dem die Anwendung der Prinzipien der Steel Pan es dem Benutzer ermöglichen, eine reiche Palette komplexer Klänge zu erzeugen.

16. Der Wunsch, ein solches interaktives Klangobjekt zu entwerfen, führte zu einem **intensiven und langwierigen Gestaltungs- und Entwicklungsprozess**, in dem Schärer und Rohner mit Materialien, Techniken und Formen experimentierten, um zu einem Ergebnis zu gelangen, das die ihnen vorschwebende attraktive, einladende Interaktion aufweist und in der Lage ist, die gewünschten Klänge durch Berührung mit der Hand zu erzeugen.

17. Während **dieses Entwicklungsprozesses** fertigten Schärer und Rohner **mehrere Entwurfsskizzen und Prototypen an**. Der Leitgedanke war, mit dem traditionellen Design der Steel Pan – die aus einer konkaven Fläche mit Tonfeldern besteht, die in einem zylindrischen Rahmen aufgehängt ist – zu brechen.





18. Im Jahr 2000 schufen Schärer und Rohner schliesslich die dreidimensionale Form des Objekts, das sie "HANG" nannten – das Wort für "Hand" im Berner Dialekt. [...]"

**Beilage 117:** Beschlagnahmeantrag vom 11. Mai 2022

126 Auch hier schilderten die Beklagten den Entstehungsprozess somit fälschlicherweise als intensiven und langwierigen Schöpfungsprozess. Dreist ist insbesondere, dass die Beklagten sich dazu versteigen, die auf einem Kegelstumpf angebrachten "Pang"-Glocken (erste Abbildung unter Ziff. 17; dazu auch unten, Rz. 157) oder gedrehte Rohformen für *Steel Pans* (zweite Abbildung unter Ziff. 17) als Teil des Entwicklungsprozesses des "Hang" – nachdem "sie" bereits die "Idee" dazu gehabt hätten – darzustellen. Es handelt sich dabei schlicht um andere Instrumente aus einer Zeit, bevor Reto Weber die Beklagten in deren Werkstatt besucht und die Idee einer Ghatam aus Metall mit verschiedenen Tönen mitgebracht hatte.

127 Es ist an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehen, was diese erwiesenen Unwahrheiten insbesondere in den den deutschen Gerichten vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen der Beklagten 2 und 3 in Bezug auf die Glaubwürdigkeit ihrer Parteibehauptungen und Aussagen im vorliegenden Verfahren bedeuten. Wichtig ist hingegen festzuhalten, dass die ausländischen Entscheide auf einer anderen, und in wesentlichen Punkten falschen Tatsachengrundlage beruhen. Sie sind bereits aus diesem Grund für das hiesige Verfahren nicht massgebend.

**3.2. Zu den Parteien (Klageantwort, Rz. 64 bis 77)**

128 Die Beklagten versuchen wiederholt, die Kläger als "*dubiose Geschäftsleute*" (Klageantwort, Rz. 64) darzustellen, welche "*industriell gefertigte Massenware*

(die klanglich nicht ansatzweise mit den Originalen vergleichbar ist) zu hohen Preisen" (Klageantwort, Rz. 65) vertreiben würden. Keiner der Kläger würde "über ein vertieftes Verständnis von Blechklarinstrumenten" verfügen (Klageantwort, Rz. 67). Es handelt sich dabei um unnötige Polemik. Die Behauptungen der Beklagten werden bestritten, sind unbelegt und gänzlich unsubstantiiert. Die Parteibefragungen werden zeigen, dass an diesen Behauptungen nichts dran ist.

129 Für sich selbst finden die Beklagten dagegen reichlich schöne Worte (Klageantwort, Rz. 74 ff.). Die Beklagten übersehen dabei, dass die Werk- und nicht die Urheber-Individualität massgebend ist. Mangels Entscheidungsrelevanz erübrigt es sich daher, darauf weiter einzugehen (zum erhaltenen Musikpreis [Klageantwort, Rz. 76], unten, Rz. 171).

### 3.3. Zu den Begrifflichkeiten (Klageantwort, Rz. 78 bis 84)

130 Die Beklagten stören sich am Begriff *Handpan* bzw. an der Bezeichnung des "Hang" als *Handpan*. Zur Erinnerung: Mit dem Aufkommen verschiedener Manufakturen ab 2006, welche Instrumente der neuartigen Instrumentengattung herstellten, störten sich die Beklagten zunehmends daran, dass für diese Instrumente Begriffe wie "Hang" oder "Hang Drum" verwendet wurden. Dies führte dazu, dass die Beklagten im Jahre 2008 die Marke "Hang" anmeldeten und anschliessend international schützen liessen, sodass dieser Begriff als Sachbezeichnung nicht mehr zur Verfügung stand. In der Folge setzte sich als Sachbezeichnung für die neuartige Instrumentengattung der Begriff *Handpan* durch (Klage I, Rz. 146 f.; Klage II, Rz. 151 f.; Klage III, Rz. 149 f.; vgl. auch Klageantwort, Rz. 78).

131 Entgegen den Beklagten (Klageantwort, Rz. 80) besteht heute somit sehr wohl eine Instrumentengattung, welche gemeinhin als *Handpan* bezeichnet wird. Auch die Beklagten selbst haben in der Vergangenheit den Begriff *Handpan* zur Bezeichnung der entsprechenden Instrumentengattung bzw. -familie verwendet. Zum Beispiel:

*"Ihre Instrumente tragen alle einen eigenen Namen und werden der **Familie der Handpans** zugeordnet."*

**Beilage 118:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <[www.pan-art.ch/de/artikel/panarts-offerte-an-blechklangplastiker](http://www.pan-art.ch/de/artikel/panarts-offerte-an-blechklangplastiker)> vom 5. Februar 2020, S. 1



oder:

*"We do not have any objections towards **Handpan Makers** producing **handpans** with nitrided material as long as the used material does not infringe our patent.*

*Once more, we have not and will never try to prevent **Handpan Makers** from producing **handpans** and using nitridding outside from our patented parameters."*

**Beilage 119:** E-Mail der Beklagten an Pantheon Steel LLC vom 23. Oktober 2017

oder:

*"So far, quite a number of companies and **handpan** builders have made use of the opportunity of getting their material analyzes, with the result, that their employed material and/or production method does not infringe the PANArt patents. As a matter of fact, they are free to produce and sell their products with our best wishes."*

**Beilage 120:** E-Mail der Beklagten 1 an Ezahn Bueraheng vom 15. März 2014

132 Es trifft denn auch nicht zu, dass "*Handpan*" für Plagiate stehen würde, wie die Beklagten behaupten (Klageantwort, Rz. 213). Die Beklagten selbst haben diesen Ausdruck wie gezeigt für diese Art von Instrumenten verwendet.

133 Zu dieser Instrumentengattung gehört auch das "Hang" in seinen unterschiedlichen Varianten. Daran ändert auch nichts, dass es sich beim "Hang" in seinen Varianten um handwerklich besonders hochwertige Instrumente oder die ersten Instrumente dieser Gattung handeln soll – eine Stradivari ist ebenso eine Geige, wie die erste Geige unabhängig von ihrer Bezeichnung eine Geige war.

### 3.4. **Zur Geschichte der Beklagten als Instrumentenbauer (Klageantwort, Rz. 85 bis 124)**

134 Die Beklagten stossen sich an der Schilderung des Schöpfungsprozesses des "Hang" durch die Kläger, finden diese "*falsch, pauschal und despektierlich*"

(Klageantwort, Rz. 84). Sie schildern anschliessend die Entstehungsgeschichte des "Hang", wie sie sie gerne sehen möchten. Weiterhin unter dem Titel "*Das 'Hang' und dessen Schöpfungsprozess*" schildern sie sodann das Prinzip der Klangerzeugung beim *Steelpan* (Klageantwort, Rz. 85 ff.) und anschliessend "*Formexperimente*", welche die Beklagten ab 1987 getätigt haben (Klageantwort, Rz. 94 ff.). Dies alles geschieht im Versuch, die Entstehungsgeschichte des "Hang" als langen Weg gezeichnet von kreativen Entscheidungen darzustellen.

135 Tatsächlich schildern die Beklagten hier aber nicht den Entstehungsprozess des "Hang", sondern vielmehr ihre Geschichte als Instrumenten- und insbesondere *Steel Pan*-Bauer, ihre Forschung am Blech und welche Instrumente sie über die Jahre entwickelt haben. Diese Ausführungen sind bereits deshalb nicht entscheidungsrelevant, weil die Geschichte der Beklagten, ihre Forschung am Blech und die weiteren von ihnen entwickelten Instrumente für die Beurteilung des Urheberrechtsschutzes am "Hang" ohne Belang sind. Sie sind jedoch insofern aufschlussreich, als sie die jahrelange **technische** Forschungsarbeit der Beklagten unterstreichen und damit auch, dass das "Hang" ein Resultat technisch-handwerklichen Tuns, und nicht gestalterisch-kreativer Entscheidungen ist. Dies wurde bereits im Rahmen der einleitenden Vorbemerkungen dargelegt, worauf an dieser Stelle verwiesen werden kann (oben, Rz. 84 ff.).

#### **3.4.1. Zur Klangerzeugung bei *Steel Pans* (Klageantwort, Rz. 85 bis 93)**

136 Die Beklagten schildern zunächst das Prinzip der Klangerzeugung bei der *Steel Pan*. Dies passt in die Geschichte der Beklagten als Instrumentenbauer: Die Beklagte 1 entstand als *Steel Pan*-Manufaktur und wurde 1993 gegründet, nachdem der Beklagte 2 bereits zuvor seit 1985 im Bereich der Herstellung von *Steel Pans* tätig war (Klage I, Rz. 53 ff.; Klage II, Rz. 58 ff.; Klage III, Rz. 56 ff.).

137 Gemäss den Beklagten weisen sowohl die *Steel Pan* als auch das "Hang" dasselbe Prinzip der Klangerzeugung auf (Klageantwort, Rz. 86). Das ist zumindest unvollständig, weil das "Hang" anders als die *Steel Pan* (aber gleich wie die *Ghatam*) einen Helmholtz-Resonator aufweist, der dem Instrument einen bassigen Ton verleiht. Auf die Klangerzeugung beim "Hang" wird im Rahmen der Ausführungen zur technischen Notwendigkeit bzw. Bedingtheit zurückzukommen sein (unten, Rz. 176 ff.).

138 Die Beklagten machen sodann geltend, sowohl die *Steel Pan* als auch das "Hang" würden einen "Plexus" sowie einen "Plexushalter" aufweisen. Dabei handelt es sich nicht um gemeinhin gebräuchliche Begriffe; der "Plexushalter" wird bspw. bei der *Steel Pan* üblicherweise als *Skirt* bezeichnet. Der Begriff

"Plexus", der (auch) eine Struktur in Form eines Netzwerks bezeichnen kann (vgl. bspw. die Definition bei Merriam-Webster), ist jedoch insofern zutreffend, als sowohl die *Steel Pan* als auch das "Hang" eine Schale aufweisen, in die verschiedene Tonfelder eingearbeitet sind, von denen man sagen kann, sie würden ein "Netzwerk" bilden (vgl. auch Klageantwort, Rz. 86). Mit dem "Plexushalter", ein Begriff, der soweit ersichtlich nur von den Beklagten verwendet wird, wird nichts anderes bezeichnet, als dass diese Schale in irgendeiner Art und Weise in eine andere Struktur, eben den "Plexushalter", eingespannt ist, um so Eigenschwingungen des "Plexus" zu vermeiden.

139 Mit "Plexus" und "Plexushalter" wird folglich nicht mehr bezeichnet, als dass ein Gegenstand eine Fläche mit verschiedenen Tonfeldern aufweist, die ihrerseits in eine andere Struktur eingespannt ist. Bei der *Steel Pan* sind dies der ausgetriebene Fassdeckel und der Fassrumpf (Klageantwort, Rz. 87). Jedoch können diverse unterschiedliche Gegenstände als "Plexus" und "Plexushalter" dienen, was auch die Beispiele der Beklagten belegen (Klageantwort, Rz. 90 f.). Unzutreffend ist jedoch, dass der Klang unabhängig von der konkreten Ausgestaltung von "Plexus" und "Plexushalter" sein soll (Klageantwort, Rz. 89; Bekl.-Stellungnahme IV, Rz. 24). Darauf wird im Rahmen der Ausführungen zur technischen Bedingtheit bzw. Notwendigkeit weiter eingegangen (unten, Rz. 203 ff.).

140 Aus dem Umstand, dass ein bestimmtes Prinzip der Klangerzeugung unterschiedliche Instrumente ermöglicht, lässt sich nichts gegen die Funktionalität einzelner Elemente dieser Instrumente ableiten. So wird bspw. bei sämtlichen Aerophon-Instrumenten, wozu etwa die Blockflöte aber auch das Akkordeon gehören, der Klang durch Schwingungsanregung der Luft erzeugt. Dies führt aber nicht dazu, dass die Grifflöcher der Blockflöte oder die Tasten des Akkordeons nicht technisch bedingt bzw. notwendig wären.

141 Die Beklagten äussern sich im Rahmen ihrer Ausführungen zum "*Prinzip der Klangerzeugung bei Steelpans*" auch zu den von ihnen eingeholten Gutachten (Klageantwort, Rz. 92 f.). Auf diese und ihre Mängel wird zurückzukommen sein (unten, Rz. 184 ff.). Die Behauptungen der Beklagten in diesem Abschnitt hierzu gelten insoweit als bestritten.

### **3.4.2. Die Beklagten entwickeln einen neuen Herstellungsprozess und ein neues "Pang"-Material für *Steel Pans* (zu Klageantwort, Rz. 94 bis 96)**

142 *Steel Pans* wurden ursprünglich aus Fässern hergestellt, indem der Fassdeckel/-Boden ausgetrieben wurde, sodass eine Mulde entstand. In diese Mulde

wurden Tonfelder eingearbeitet (Klage I, Rz. 45 ff.; Klage II, Rz. 50 ff.; Klage III, Rz. 48 ff.). Anschaulich zeigt dies bspw. der Beklagte 2 in einem YouTube-Video, das im Rahmen einer Tournee seiner damaligen *Steelband* in Ungarn entstand.

**Beilage 121:** Panbau – Ungarn 1989 (Video; von <[www.youtube.com/watch?v=1TTEWYEWp8](http://www.youtube.com/watch?v=1TTEWYEWp8)>)

143 Dieser Herstellungsprozess von *Steel Pans* war sehr zeitaufwändig und führte ausserdem dazu, dass das Material nicht durchgehend gleich dick war. Die unterschiedliche Dicke des Blechs wirkte sich wiederum auf das Eintreiben der unterschiedlichen Tonfelder in das Blech sowie deren Klang aus. Es zeigte sich darüber hinaus auch, dass das vorhandene Material in der Schweiz und in Europa zunehmend ungeeignet war, *Steel Pans* herzustellen. Das erhältliche Blech enthielt zunehmend weniger Kohlenstoff, was zu instabilen Instrumenten führte, die sich schnell verstimmten.

**Beilage 122:** Rohner/Schärer, A New Material Leads to Another Sound, 2000, S. 157 f.

144 Die Beklagten forschten daher gemeinsam mit Physikern und Ingenieuren an einem **neuen Herstellungsprozess** für *Steel Pans*. Sie fanden auf die geschilderten Probleme technische Lösungen:

145 Der zunehmend tiefe Kohlenstoffgehalt führte zu einem weniger harten Stahl. Hersteller von *Steel Pans* hatten daher die Fassdeckel immer tiefer auszutreiben, um die gewünschten Konditionen für die Stimmarbeit zu schaffen. Die Beklagten experimentierten daher mit anderen Materialien wie Kupfer, Messing oder Edelstahl, mit denen sie jedoch keine befriedigenden Ergebnisse erzielten. Sie suchten daher nach Möglichkeiten den Stahl zu härten. Per Zufall erfuhren sie, dass sich Stickstoff zur Verhärtung von heissem Blech eignen könnte. Die Beklagten testeten daher gemeinsam mit mehreren auf das Härten von Blech spezialisierten Fabriken verschiedene Nitrierverfahren und entschieden sich schliesslich für die Gasnitrierung. Das solchermassen hergestellte, **nitrierte Material** nannten die Beklagten lautmalerisch "**Pang**" (vgl. auch Klageantwort, Rz. 94). Weil das solchermassen hergestellte Material aussen härter war als innen, sprachen die Beklagten auch von einer "Sandwich"-Härtung (Klage I, Rz. 56; Klage II, Rz. 61; Klage III, Rz. 59).

**Beilage 122:** Rohner/Schärer, A New Material Leads to Another Sound, 2000, S. 157 ff.

**Beilage 123:** Schärer/Rohner, Hardening Steel by Nitriding, 2000

**Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003, S. 21 f.

146 Daneben forschten die Beklagten nach maschinellen Alternativen zum manuellen Austreiben des Fassdeckels/-Bodens. Nach mehreren Versuchen mit anderen technischen Lösungen entschieden sich die Beklagten um das Jahr 1995 für das wesentlich kostengünstigere und effizientere **Tiefziehen** des Blechs (vgl. auch Klageantwort, Rz. 96). Die Beklagten arbeiteten hierbei mit der Hirsig Blech AG zusammen, einer auf das Tiefziehen von Blech spezialisierten Firma in der Schweiz. Diese hatte das notwendige Material, um die Halbschalenrohlinge der Beklagten zu produzieren. Dazu zogen sie Blechzuschnitte über eine massive konvexe Halbkugel aus Werkzeugstahl, wodurch die Blechzuschnitte deren Form annahmen. Das maschinelle Tiefziehen der *Steelpan*-Rohformen hatte zwei wesentliche Vorteile für die Beklagten: Es ermöglichte erstens eine deutlich kostengünstigere Produktion. Zweitens wiesen die Rohformen durch den Tiefziehprozess überall die gleiche Dicke auf.

**Beilage 125:** Rohner/Schärer/Schober, The Technology of a New Rawform, 2000, S. 189 ff.

**Beilage 122:** Rohner/Schärer, A New Material Leads to Another Sound, 2000, S. 160

**Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003, S. 23

**Beilage 32:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart](http://www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart)> vom 8. Oktober 2020, S. 12

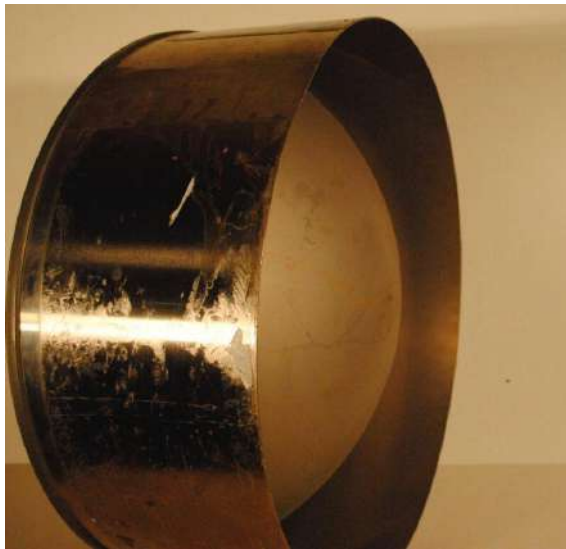
147 Das Tiefziehen wurde nur aufgrund der Erkenntnisse zum nitrierten Stahl zur Alternative zum manuellen Austreiben des Blechs. Das beim Tiefziehen verwendete Blech musste weich sein, ein zu hartes Blech drohte beim Tiefziehprozess zu brechen. So gingen die Beklagten dazu über, zunächst (weicheres) Blech tiefzuziehen und dieses dann anschliessend mittels Nitrierung zu härten.

**Beilage 125:** Rohner/Schärer/Schober, The Technology of a New Rawform, 2000, S. 189 ff.

**Beilage 123:** Schärer/Rohner, Hardening Steel by Nitriding, 2000, S. 3

148 Für diesen neuen Herstellungsprozess meldeten die Beklagten 1998 ein Patent an. Dieses schützte ein Verfahren zur Herstellung eines Blechklang-Musikinstrumentes, dessen Schritte aus einem Tiefziehen eines Stahlblechs in eine gewölbte Blechmembrane, einem anschliessenden Härten, und einem Zusammenfügen der gewölbten Membrane mit einem zylindrischen Mantel bestanden. Daraus

resultiert die in Rz. 96 der Klageantwort und nachstehend abgebildete Rohform für *Steel Pans*, bestehend aus einer tiefgezogenen, nitrierten Halbschale und einem zylindrischen Blechring.



**Beilage 34:** Schweizer Patent CH 693 319

**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 2

### 3.4.3. Zu den "Pang"-Instrumenten der Beklagten (Klageantwort, Rz. 97 bis 107)

149 In der Folge machten sich die Beklagten daran, die Eigenschaften des "Pang"-Blechs und der neuen, gezielt gehärteten Rohform mit gleichmässiger Dicke zu studieren. Das neue Material wirkte sich vorteilhaft auf den Klang aus. So entstanden die ersten "Pang"-Instrumente. Gleichzeitig untersuchten die Beklagten die Schwingungsmoden der Tonfelder mittels elektromagnetischer Analyse und entwickelten Ansätze eines systematischen Stimmprozesses. Die Herangehensweise der Beklagten war wissenschaftlich, wie sie selbst schreiben: "*Versuch und Irrtum*" oder "*Unsere Suche nach Antworten war empirisch: ausprobieren und hören*".

**Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003, S. 8 f., 23 f.

150 Das von den Beklagten erwähnte "**Tschempan**" (Klageantwort, Rz. 98) – "*eine Kreuzung aus Djembe und Steelpan*" (Beilage 124, S. 7) – war das erste handbespielte Instrument aus "Pang"-Blech. Es wurde zwischen August und November

1995 von den Beklagten 2 und 3 zusammen mit und nach der Idee des Musikers und Perkussionslehrers Martin Hägler gebaut (Beilage 32, S. 7; Beilage 107, S. 5 f.). Das "Tschempan" konnte wie das Djembe von Hand gespielt werden.

**Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003, S. 7

**Beilage 32:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart](http://www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart)> vom 8. Oktober 2020, S. 7

**Beilage 107:** Auszug von <[www.panart.ch/de/artikel/hang-ein-neues-musikinstrument-eine-marke-viele-missverstaendnisse](http://www.panart.ch/de/artikel/hang-ein-neues-musikinstrument-eine-marke-viele-missverstaendnisse)> vom 21. März 2022, S. 5 f.

151 Sodann entstanden im Mai 1996 die von den Beklagten erwähnten Instrumente "**Ping**", "**Peng**" und "**Pong**" (Klageantwort, Rz. 100). Es handelte sich dabei um *Steel Pans* aus "Pang"-Material in Sopran-, Alt- und Tenor- oder Baritonlage. Aufgrund des unterschiedlichen Klangs entschieden sich die Beklagten, diese Instrumente nicht *Steel Pans* zu nennen. Die Tonfelder waren kreisförmig angeordnet.

**Beilage 126:** Auszug der Webseite <[www.lex.hangblog.org/de/pang-instrumente.htm](http://www.lex.hangblog.org/de/pang-instrumente.htm)> vom 28. März 2022, S. 1

**Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003, S. 24

**Beilage 127:** Rohner/Schärer, *The Pang Instruments*, 2000, S. 199 f. (unter "5. Ping, Peng, Pong")

152 Bereits zuvor, im Jahre 1995, hatten die Beklagten das "**Black Baby**" entwickelt. Dieses bestand ebenfalls aus gehärtetem Metall. Die Beklagten experimentierten damals mit einem geschlossenen Resonanzkörper – einem Resonanzkörper also, bei dem der Boden anders als bei der herkömmlichen *Steel Pan* nicht offen, sondern verschlossen war. So bestand der Resonanzkörper beim "Black Baby" aus einem Zylinder und einer daran anschliessenden, konvexen Halbkugel. Die Abbildung in Rz. 99 der Klageantwort (unten links, gedreht) ist insofern irreführend, als bloss der Resonanzkörper, nicht aber die Schale mit den Tonfeldern ersichtlich ist (unten rechts). Dadurch entsteht der falsche Eindruck, es handle sich bei der konvexen Halbkugel um die Spielseite. Entgegen den Beklagten bestand die Motivation der Beklagten auch nicht darin, eine "*ästhetisch ansprechende Lösung zu finden*" (Klageantwort, Rz. 99). Vielmehr versuchten sie, mit dem geschlossenen Resonanzkörper "*die Eigenschwingungen des Mantels [d.h. des Zylinders] in den Griff zu kriegen, sie in ihrer Resonanz zu erhöhen und damit weniger Energie zu verlieren*" (Beilage 30, S. 2).

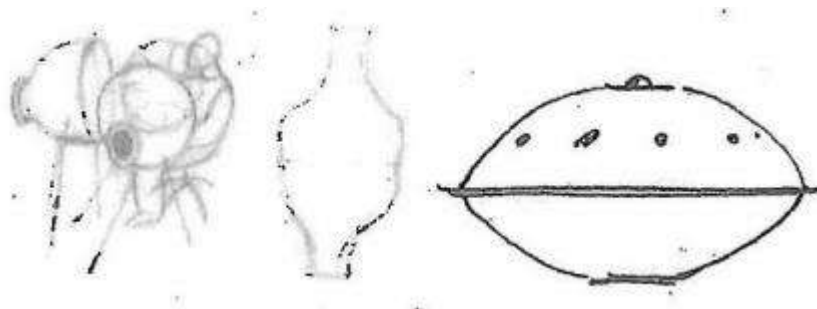


**Beilage 32:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart](http://www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart)> vom 8. Oktober 2020, S. 3

**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 2

153

Das LG Hamburg ging in seinem Urteil gestützt auf den Vortrag der Beklagten davon aus, dieses "Black Baby" sei Grundlage für das "Hang" gewesen, die Beklagten hätten die nach unten gerichtete Schale einer *Steel Pan* kuppelartig nach oben aufgerichtet, sodann Skizzen zur Weiterentwicklung des "Hang" angefertigt (darunter die nachstehend abgebildete), und sie seien so zum Erstentwurf des "Hang", dem Prototypen 1, gelangt. Das trifft mit Blick auf die tatsächliche Entstehungsgeschichte des "Hang" nicht zu (vgl. im Detail oben, Rz. 84 ff.). Auch in diesem Punkt basiert das Urteil des LG Hamburg auf unzutreffenden tatsächlichen Grundlagen.



**Bekl.-Beilage 2:** Urteil des LG Hamburg, Az. 310 O 160/20, vom 20. August 2020, S. 10 f.



- 154 Die Untersuchung der "Hohlraumresonanz" führte die Beklagten zum in der Klageantwort als "**Amphorenpang**" bezeichneten "Pang"-Instrument. Auch hier war es den Beklagten nicht daran gelegen, den Klangkörper "*ästhetisch ansprechend*" zu gestalten (Klageantwort, Rz. 101). Vielmehr handelte es sich um ein "*Objekt zum Studium der Hohlraumresonanz*". Es lag den Beklagten an einer technischen Forschung am Klangobjekt, was ihr Fazit zum "Amphorenpang"-Versuch nicht klarer unterstreichen könnte: "*gescheitertes Experiment: Dämpfung zu gross, Mantel schluckt zu viel Schwingungsenergie*" (Beilage 30, S. 3 f.)



**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 3 f.

- 155 In den Jahren 1996 bis 1999 entwickelten die Beklagten ausserdem das der Marimba nachempfundene "**Tubal**" (Klageantwort, Rz. 102 f.). Die Motivation der Beklagten lag darin zu erforschen, was geschieht, wenn ein Tonfeld aus einem komplexen System wie einer *Steel Pan* herausisoliert wird. Es handelt sich beim Tubal um ein aus verschiedenen Klangkörpern zusammengesetztes Instrument. Die einzelnen zylinderförmigen Klangkörper verfügten jeweils über ein Tonfeld mit einer **Kuppel** (vgl. Beilage 30, S. 12). Die Resonanzkörper waren unten mit einem Boden aus Styropor verschlossen, der in der Mitte ein rundes Loch hatte (vgl. Beilage 30, S. 12). Durch Verschieben des Styroporbodens liess sich die Helmholtz-Resonanz des Resonanzkörpers auf den jeweiligen Ton abstimmen.



- Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 5
- Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003, S. 12
- Beilage 126:** Auszug der Webseite <[www.lex.hangblog.org/de/pang-instrumente.htm](http://www.lex.hangblog.org/de/pang-instrumente.htm)> vom 28. März 2022, S. 2
- Beilage 127:** Rohner/Schärer, The Pang Instruments, 2000, S. 199 (unter "3. Tubal")

156 Dem Erforschen der Kuppel ging ein Erforschen eines **zufällig** entstandenen **Nabels** voraus. Gemäss den Beklagten "erschien" der Nabel im Juni 1998 (Beilage 124, S. 11). Die Beklagten hatten festgestellt, dass beim Eintreiben der Tonfelder in das gehärtete "Pang"-Material in der Mitte eines Tonfeldes ein elliptischer Nabel auftrat, der unter starkem Druck stand (Beilage 122, S. 160). Zunächst versuchten die Beklagten noch, diese Nabel abzuflachen (Beilage 122, S. 160), bis sie bemerkten, dass die Tonfelder mit einem Nabel anders als die zuvor schrillen *Steel Pans* einen wärmeren, stabileren Klang hatten (Beilage 124, S. 24; Beilage 128, S. 10; Beilage 39, S. 4).

- Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003
- Beilage 122:** Rohner/Schärer, A New Material Leads to Another Sound, 2000
- Beilage 33:** Buch "hang. Blech Klang Skulptur", 2013, S. 25 f.
- Beilage 128:** Rohner/Schärer, Abstracts and Posters, 2000, S. 10
- Beilage 39:** Rohner/Schärer, History, Development and Tuning of the Hang, ISMA 2007, S. 4

- 157 Der Nabel führte die Beklagten zum Studium des Gongs und der Gamelan-Instrumente (Beilage 127, S. 197). Unter anderem untersuchten die Beklagten den Einfluss des Buckels beim Buckelgong, also eines Gongs, der in der Mitte eine deutliche Aufwölbung aufweist. So unternahmen sie im Februar 1999 eine Studienreise nach München und besuchten die Musik-Sammlung des dortigen Stadtmuseums. Dr. Varsanyi, Ethnologe mit Spezialgebiet Indonesien, führte die Beklagten dort in die Geschichte und Baukunst des Gamelan ein, ein indonesisches Musikensemble bestehend aus Gongs, Metallophonon und teilweise Trommeln, Saiteninstrumenten, Flöten usw. Er zeigte den Beklagten ein Video von Stimmarbeit am Gong Ageng (vgl. Abbildung unten), dem grössten Gong im Gamelan. Der **Buckel** (Kuppel) des Gongs "weckte" das "Interesse" der Beklagten bzw. stand "zur Diskussion" (zum Ganzen Beilage 124, S. 12; Beilage 32, S. 6). Kurz darauf wurden den Beklagten die ersten "Tubal"-Klangkörper mit mittiger **Kuppel** geliefert (Beilage 124, S. 12).



- Beilage 32:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart](http://www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart)> vom 8. Oktober 2020
- Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003
- Beilage 127:** Rohner/Schärer, The Pang Instruments, 2000

- 158 Die Beklagten selbst beschreiben den Weg über den Nabel zur Kuppel wie folgt:

*"Um die Töne zu formen[,] mussten wir das Blech mit einem Keil stauchen. Dadurch entstand ein Nabel. Am Anfang versuchten wir noch, diesen Nabel wieder zu einer Platte abzuflachen, bis wir erkannten, dass er uns etwas Neues brachte, das von Vorteil war. Der Klang war stabiler und der Grundton stärker. Alles drängte*

*darauf, dem Ton eine neue Geometrie zu geben, das Starke Blech musste gezielt umgeformt werden. Der Nabel führte zum Studium des Gongs und der Gamelaninstrumente: Welchen Einfluss hat der Buckel beim Buckelgong? Wie sind die Gamelan gestimmt? **Können wir auch Kuppeln in unsere Form schlagen und dann immer noch harmonisch stimmen?** Und andere Instrumente, wie werden sie harmonisch gestimmt? Wieso hat das Tabla [nordindische Trommel] eine Masse in der Mitte des Felles? Welche Form muss eine Glocke haben? **Unsere Suche nach Antworten war empirisch: ausprobieren und hören. Wir bauten aus unserem Blech Gongs, die wir Pung nannten, Becken, die wir Orage nannten und Pangglocken. Ping, Peng und Pong** [d.h. Steel Pans aus "Pang"-Material, oben, Rz. 151] **erhielten Kuppeln.**"*

**Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003, S. 24

159 Weitere Versuche mit dem "Pang"-Blech ergaben "neue" "Pang"-Instrumente. "Neu" deshalb, weil sie aus einem neuartigen Material bestanden und daher eine neuartige Klangfarbe und -dynamik aufwiesen, nicht aber weil es sich um neue Instrumente handelte. So bauten die Beklagten ab September 1999 einen als "**Pung**" bezeichneten **Gong mit Kuppel** (Klageantwort, Rz. 104; Klage I, Rz. 98; Klage II, Rz. 103; Klage III, Rz. 101), ein als "**Orage**" bezeichnetes Becken mit Kuppel und als "**Pang**"-**Glocken** bezeichnete und teilweise mit Kuppeln besetzte Glocken (vgl. die Abbildung sogleich, Rz. 160).

**Beilage 127:** Rohner/Schärer, The Pang Instruments, 2000, S. 197 f.

**Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003, S. 13

**Beilage 32:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart](http://www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart)> vom 8. Oktober 2020, S. 6

**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 3 ff.

160 Die nachstehende Abbildung zeigt das von den Beklagten entwickelte "Pang"-Instrumentarium, ausgenommen "Tschempan": 1 = "Ping" (*Steel Pan*);

2 = "Pong" (*Steel Pan*); 3 = "Orage" (Becken); 4 = "Pung" (Gong); 5 = "Pang"-Glocken, 6 = Doppel-"Peng" (*Steel Pan*); 7 = "Peng" (*Steel Pan*); 8 = "Tubal").



**Beilage 107:** Auszug von <[www.panart.ch/de/artikel/hang-ein-neues-musikinstrument-eine-marke-viele-missverstaendnisse](http://www.panart.ch/de/artikel/hang-ein-neues-musikinstrument-eine-marke-viele-missverstaendnisse)> vom 21. März 2022, S. 1

161 An die "Pang"-Glocken (oben, Nr. 5) montierten die Beklagten ausserdem unterschiedliche "Plexushalter". So entstanden bspw. die in Rz. 106 der Klageschrift und nachstehend abgebildeten Instrumente, welche an das "Amphoren-pang" (oben, Rz. 154) erinnern:



**Beilage 129:** 45 Jahre mit dem Hammer unterwegs - Felix Rohner, Tuner, erzählt (Video; von

<[www.youtube.com/watch?v=keKQt8RGgY8&t=5ss](http://www.youtube.com/watch?v=keKQt8RGgY8&t=5ss)>), Min.  
17:20 bis 18:05

162 Anders als es die Beklagten uns in der Klageantwort weismachen wollen, sind somit auch die "Pang"-Instrumente nicht das Ergebnis eines ästhetischen Gestaltungsprozesses, sondern sie entstanden vielmehr als Folge der technischen Erforschung des neuartigen "Pang"-Blechs.

#### 3.4.4. Zur Entwicklung des "Hang" (Klageantwort, Rz. 108 bis 119)

163 Im Oktober 1999 entstand dann spontan und zufällig der erste Prototyp des "Hang". Ebenso wie das "Pang"-Instrumentarium aufgrund der technischen Forschung am Blech und dessen Klang entstand, ist auch die Weiterentwicklung des spontan und zufällig entstandenen Prototypen 1 hin zur ersten Generation des "Hang" durch technische Weiterentwicklung gekennzeichnet. Es kann hierzu auf das bereits Gesagte verwiesen werden (oben, Rz. 84 ff.; vgl. auch Klage I, Rz. 58 ff.; Klage II, Rz. 63 ff.; Klage III, Rz. 61 ff.). Es trifft wie gezeigt nicht zu, dass die Beklagten sich im Nachgang an den Prototyp 1 darauf konzentriert hätten, "*das geschaffene Klangobjekt in eine ansprechende und harmonische Form zu transformieren*" oder "*eine konvex-konkave Plastizität zu einer organischen und dynamischen Form zu verdichten*" (Klageantwort, Rz. 111). Vielmehr war das "Hang" Resultat einer rein technisch-handwerklichen Weiterentwicklung eines zufällig und spontan entstandenen Prototyps.

164 Die Beklagten führen in diesem Zusammenhang ausserdem aus, Reto Weber habe sich als Erfinder und Entwickler des "Hang" präsentiert, was von den "*jeweiligen Medien*" im Nachhinein "*durch Richtigstellungen korrigiert werden musste*" (Klageantwort, Rz. 112). Das wird bestritten. Die Beklagten beziehen sich hier dem Anschein nach auf ein Interview mit Reto Weber in der Schweizer Musikzeitung (SMZ) vom September 2014. Darin führte Reto Weber unter anderem aus:

*"Da ich als Schlagzeuger zu den Melodikern gehöre, also zuerst immer die Melodie suche und dann den Rhythmus, hatte sich die Idee ergeben, ein Instrument mit mehr Noten als das Ghatam zu haben. Mit diesem Wunsch ging ich dann zu Felix Rohner nach Bern, der bekannt war als Steel Pan-Hersteller. Er hat die Idee sofort aufgegriffen und das Hang erbaut."*

und:

*"Das Ghatam hat in mir einfach den Wunsch erweckt,  
mit mehr Noten zu arbeiten."*

**Beilage 130:** Geistesblitz oder Geduldsarbeit?, in: SMZ 9/2014, S. 9 ff., S. 11

165 Dies musste von der SMZ nicht *"durch Richtigstellung korrigiert werden"*. Vielmehr liessen die Beklagten eine Gegendarstellung veröffentlichen, in der sie den Beitrag von Reto Weber kleinredeten. Der ihnen unbekannte Perkussionist habe bei ihnen sein *Steel Pan* stimmen lassen wollen, eine Idee habe er keine mitgebracht. Damit widersprechen die Beklagten ihren eigenen Ausführungen andernorts (oben, Rz. 88 ff.). Besonders erhellend sind dabei folgende Ausführungen des Beklagten 2 zu seinem Verständnis einer Klangskulptur:

*"[...] Klangskulpturen, wie wir sie nennen, gehören zu einer Gattung der besonderen Art. Es sind Instrumente mit starker Wirkung auf den Cortex, daher rührt die Fähigkeit des Hangklangs, Menschen zu entspannen, ihnen Schmerzen zu nehmen, sie von schweren Gedanken oder gar Traumata zu entlasten. Es sind mehr als Musikinstrumente. Sie wirken im Moment, sie sind für den Moment gebaut."*

Auch daraus geht hervor, dass die Beklagten als Gegenstand der "Skulptur" den Klang (und seine Wirkung) verstehen, nicht aber die Formgebung des Instruments (vgl. dazu bereits oben, Rz. 81).

**Beilage 131:** Hang - eine Erfindung, in: SMZ 7/8/2015, S. 20

### **3.4.5. Zu den Auszeichnungen der Beklagten (Klageantwort, Rz. 76 und 120 bis 124)**

166 Die Beklagten führen sodann aus, dass sie bzw. das "Hang" verschiedentlich ausgezeichnet worden seien (Klageantwort, Rz. 76 und 120 f.), namentlich an der "Exempla" im Jahr 2000 mit dem Bayrischen Staatspreis für besondere technische Leistung im Handwerk (sogleich, Rz. 167 ff.) und mit dem Berner Musikpreis (unten, Rz. 171 f.). Hierzu drängen sich nachstehende Klarstellungen auf:

167 Die Beklagten stellten das "Pang"-Instrumentarium (oben, Rz. 149 ff.) an der Sonderschau "Exempla" der Internationalen Handwerksmesse München zum Thema Rhythmus aus, welche vom 16. bis 22. März 2000 stattfand. In der Klageantwort behaupten die Beklagten ausserdem, sie hätten an dieser Messe –

die nota bene gerade einmal fünf Monate nach dem Besuch von Reto Weber in der Werkstatt der Beklagten stattfand – auch den Prototyp 5 des "Hang" "ausgestellt" (Klageantwort, Rz. 120).

168 Dass die Beklagten einen Prototypen des "Hang", oder gar den Prototyp 5, anlässlich der Sonderschau ausgestellt haben, wird bestritten (entgegen Klage I, Rz. 63; Klage II, Rz. 68; Klage III, Rz. 66). Die von den Beklagten einkopierten Fotos (Klageantwort, Rz. 120) zeigen lediglich ein "Pung" (Gong, auf dem linken Bild hinten links), "Pang"-Glocken (aufeinandergestapelte Halbschalen) und ein "Ping", "Pong" oder "Peng" (*Steel Pan*, jeweils vorne, auf Ständern). Auch widersprechen die Beklagten damit ihren eigenen Ausführungen andernorts: So schrieben die Beklagten bspw. in einer Broschüre aus dem Jahr 2008 oder in den anlässlich des 10- und 20-jährigen Bestehens der Beklagten 1 erschienen Büchern, sie hätten das "Hang" im **Frühling 2011 an der Frankfurter Musikmesse** präsentiert (Beilage 33, S. 6; Beilage 40, S. 6; Beilage 124, S. 14; so im Übrigen auch oben, Rz. 93, drittes Zitat). Ferner führen die Beklagten auf ihrer Webseite aus, sie hätten die Resonanzöffnung des Prototyps 5 nach Empfehlung von Auto-Tuner anlässlich eines Treffens im Februar 2001 geformt (Beilage 32, S. 7; Beilage 30, S. 12) – Der Prototyp 5 wird daher kaum bereits gut ein Jahr früher in München ausgestellt worden sein.

**Beilage 33:** Buch "hang. Blech Klang Skulptur", 2013

**Beilage 40:** Broschüre "Hang", 2008

**Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003

**Beilage 32:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart](http://www.panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart)> vom 8. Oktober 2020

**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020

169 Sodann ist es wichtig festzuhalten, dass die Beklagten an der Sonderschau "Exempla" den Bayerischen Staatspreis 2000 für besondere **technische Leistung** im Handwerk erhielten (Klageantwort, Rz. 120). Der Bayerische Staatspreis wird jeweils bis zu 30 Ausstellern der Internationalen Handwerksmesse München auf Bewerbung hin verliehen. Dieser Bayrische Staatspreis wird in zwei verschiedenen Kategorien vergeben: (1) gestaltendes Handwerk – Vergabekriterien: Formgebung und Qualität der Ausführung – und (2) technisches Handwerk – Vergabekriterien: technische Lösung, Qualität der Ausführung, Innovationsgrad, Anwendungsnutzen, Nachhaltigkeit. **Ausgezeichnet** wurde also gerade **nicht die Gestaltung ihrer Instrumente, sondern die technische Leistung der Beklagten**. Im Bereich Technik wurden anlässlich der letzten Messe bspw. barrierefreie



Duschtassen, ein Universal-Automatiksweissskopf oder ein System, das Brillenträgern das Arbeiten mit Virtual-Reality-Brillen ermöglicht.

**Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003, S. 14

**Beilage 132:** Auszug der Webseite <[www.hwk-muenchen.de/artikel/bayerischer-staatspreis](http://www.hwk-muenchen.de/artikel/bayerischer-staatspreis)> vom 23. März 2022

**Beilage 133:** Auszug der Webseite <[www.ihm.de/messe/politische-kommunikation/bundes-und-staatspreise/bayerische-staatspreise-2019](http://www.ihm.de/messe/politische-kommunikation/bundes-und-staatspreise/bayerische-staatspreise-2019)> vom 4. Mai 2022, S. 3 ff.

170 Den deutschen Gerichten gegenüber gaben die Beklagten dagegen vor, sie seien für das "Hang" anlässlich der Sonderschau "Exempla" ausgezeichnet worden (oben, Rz. 124). Das trifft nach dem Gesagten nicht zu. Ausgezeichnet wurden sie fürs "Pang", und auch bei diesem nicht für die Gestaltung.

171 Im Jahr 2020 erhielten die Beklagten – nebst den Musikern Stephan Eicher, Xavier Dayer und dem Akku Quintett von Manuel Pasquinelli – ferner den **Musikpreis** des Kantons Bern (Klageantwort, Rz. 76 und Rz. 121). Auch hier wurde nicht die Gestaltung oder das Design des "Hang" ausgezeichnet, sondern vielmehr der Beitrag der Beklagten zum Klang und zur Musik. Der Musikpreis wird jedes Jahr als Zeichen der Wertschätzung und Anerkennung für das Wirken herausragender **Musik-Schaffender** verliehen (vgl. auch Bekl.-Beilage 8). Ausgezeichnet werden professionelle Musikerinnen und Musiker aus allen künstlerischen und organisatorischen Bereichen des Musiklebens sowie allen musikalischen Stilrichtungen, welche die Berner Musikszene entscheidend mitprägen. Zu den bekannteren Preisträgern gehören etwa Endo Anaconda (Stiller Has, 2015), Züri West (2012), Polo Hofer (2008) oder die Musikredaktion DRS 2 (1991).

**Beilage 134:** Kulturförderung des Kantons Bern, Merkblatt Musik, S. 4 (rechte Spalte)

**Beilage 135:** Liste der Preisträger der Musikpreise des Kantons Bern seit 1988

172 Die Beklagten wurden somit für eine technische Innovation (Bayerischer Staatspreis für besondere technische Leistung im Handwerk) und für einen Beitrag zur Musik (Berner Musikpreis) gewürdigt. Ob die Beklagten einen bedeutenden (klang-)technischen Beitrag geleistet haben, kann offengelassen werden. Vorliegend geht es einzig darum, ob die äussere Gestaltung des "Hang" urheberrechtlich geschützt ist. Entgegen den Beklagten (Klageantwort, Rz. 242) sprechen

Technik- und Musikpreis nicht für einen Urheberrechtsschutz des Designs des "Hang".

### 3.5. Zu den visuellen Merkmalen des "Hang" (Klageantwort, Rz. 125 bis 128)

173 Die Beklagten machen geltend, dass das "Hang" der ersten Generation und seine späteren Varianten folgende, den Gesamteindruck prägenden visuellen Merkmale aufweisen (Klageantwort, Rz. 127):

- **Linsenförmige Grundform:** Der spontan und zufällig entstandene Prototyp 1 wies ebenfalls eine – wenn auch etwas bauchigere – Linsenform auf (oben, Rz. 86 ff. und insb. 91). Aus spieltechnischen Gründen, d.h. um den "zu fetten" und "zu grossen" Prototypen überhaupt spielbar zu machen (oben, Rz. 92 ff.), wurden in der Folge Höhe und Durchmesser des Prototyps reduziert (oben, Rz. 97).
- **Kuppel im zentralen Tonfeld auf der Oberseite:** Diese wurde aufgrund von klangtechnischen Erkenntnissen der Beklagten hinzugefügt; es handelte sich nicht um eine gestalterische Entscheidung (oben, Rz. 104 ff.). Zurück gingen diese Erkenntnisse auf die Forschung der Beklagten an den beim "Pang"-Blech auftretenden Nabeln und den Kuppeln des (Buckel-)Gongs, Beckens und weiterer Instrumente (oben, Rz. 156 ff.).  
  
Abgesehen davon ist die von den Beklagten in der Klageantwort im Zusammenhang mit der Kuppel verwendete Terminologie unpräzise. Mal bezeichnen die Beklagten die Kuppel als "*Ding*" (etwa Klageantwort, Rz. 116 oder 127), mal sprechen sie (zutreffender) von der "*Ding-Kuppel*" (etwa Klageantwort, Rz. 187). Das "Ding" bezeichnet richtigerweise das gesamte zentral auf der Oberseite positionierte Tonfeld einschliesslich der Kuppel und dem abgeflachten Areal, welches die Kuppel umgibt.
- **Öffnung (Resonanzloch) auf der Unterseite:** Eine solche Öffnung war bereits beim "*zufälligen Erstling*" vorhanden (oben, Rz. 86 ff. und insb. 91). Das Resonanzloch wurde aus klangtechnischen Gründen beibehalten, namentlich um die Helmholtz-Resonanz zu ermöglichen (oben, Rz. 107).
- **Kreisförmig angeordnete Tonfelder auf der Oberseite:** Bereits der spontan und zufällig entstandene Prototyp 1 verfügte über kreisförmig angeordnete Tonfelder auf der Oberseite (oben, Rz. 86 ff. und insb. 91). Daran wurde nichts geändert.

174 Die Weiterentwicklung des spontan und zufällig entstandenen Prototyps 1 hin zum "Hang" der ersten Generation und insbesondere die oben aufgeführten vier Merkmale beruhen nicht auf kreativen Entscheidungen der Beklagten, sondern vielmehr auf deren technischen Erkenntnissen und damit handwerklicher Leistung (oben, Rz. 84 ff.). Die Prototypen wie auch die verschiedenen Versionen des "Hang" qualifizieren bereits aus diesem Grund nicht als Werk, auch wenn es sich dabei um musikalisch und klanglich hochwertige Instrumente handeln mag. Ohnehin aber erfüllen die oben aufgeführten Elemente alle einen rein funktionalen bzw. technischen Zweck und sind auch aus diesem Grund dem Urheberrechtsschutz nicht zugänglich (sogleich, Rz. 176 ff.).

### **3.6. Zu den weiteren Instrumenten der Beklagten (Klageantwort, Rz. 129 und 130)**

175 Bevor die Beklagten auf die Funktionalität der einzelnen Merkmale des "Hang" eingehen, legen sie in der Klageantwort dar, welche weiteren Instrumente sie seit dem "Hang" entwickelt haben (Klageantwort, Rz. 129). Es handelt sich dabei jeweils um andere Instrumente, sodass es sich erübrigt, darauf weiter einzugehen. Interessant ist aber die Behauptung der Beklagten, dass jedes Klangobjekt im Klang einzigartig sei (Klageantwort, Rz. 130). Damit setzen sie sich in einen unlösbaren Widerspruch zu ihrer wiederholten Behauptung, dass die Form eines Klangobjekts unwesentlich für seinen Klang sei.

### **3.7. Zur technischen Funktion bzw. Funktionalität der einzelnen visuellen Merkmale (Klageantwort, Rz. 131 bis 206)**

176 Wie bereits in der Klage dargelegt, sind die oben aufgeführten vier Merkmale des "Hang" alle funktional bedingt (Klage I, Rz. 100 ff.; Klage II, Rz. 105 ff.; Klage III, Rz. 102 ff.). Die Beklagten machen in der Klageantwort einleitend geltend, die Kläger würden verkennen, dass eine Funktionalität, also ein allfälliger Zweck eines Werkes, kein Schutzausschlussgrund sei (Klageantwort, Rz. 13). Das trifft nicht zu: Ein Gebrauchszweck stellt zwar selbstredend keinen Schutzausschlussgrund dar, Gebrauchsgegenstände können urheberrechtlich geschützt sein. Jedoch kann der Urheberrechtsschutz nicht an rein funktionalen Gestaltungsmerkmalen von Gebrauchsgegenständen bestehen. Genau das wollen die Beklagten vorliegend aber behaupten.

### 3.7.1. Vorbemerkungen (zu Klageantwort, Rz. 131 bis 150)

177 Bevor die Kläger darlegen, dass alle Gestaltungsmerkmale des "Hang" funktional bedingt sind, sodass auch aus diesem Grund ein Urheberrechtsschutz ausser Betracht fällt (unten, Rz. 198 ff.), werden die Kläger nachstehend zunächst im Rahmen von drei Vorbemerkungen darlegen:

- dass der Gebrauchszweck des "Hang" in einem Blechklarinstrument besteht, das von Hand auf dem Schoss gespielt werden kann und über verschiedene Töne sowie und (wie das Ghatam) einen Helmholtz-Resonator verfügt (unten, Rz. 178 ff.); und
- dass die Funktionalität einzelner Gestaltungsmerkmale am Gebrauchszweck des fraglichen Gegenstands zu messen ist, was die Beklagten zu verkennen scheinen (unten, Rz. 181 ff.);
- dass es irrelevant ist, dass andere Instrumente mit dem "Hang" klanglich vergleichbar sein sollen, zumal es sich dabei um andere Instrumente mit einem anderen Gebrauchszweck handelt (unten, Rz. 187 ff.).

#### 3.7.1.1. Der Gebrauchszweck des "Hang": Ein Blechinstrument, das von Hand auf dem Schoss gespielt werden kann und über verschiedene Töne sowie eine Helmholtz-Resonanz verfügt

178 Die Beklagten stellen im Rahmen ihrer Ausführungen zur technischen Bedingtheit das "Hang" abermals als ein Objekt dar, das nur sekundär als Instrument dienen kann (Klageantwort, Rz. 132). Anlass zum "Hang" gab die Aufgabe, ein Instrument herzustellen, das von Hand auf dem Schoss gespielt werden kann und über verschiedene Töne sowie eine Helmholtz-Resonanz verfügt. Darin besteht der Gebrauchszweck des "Hang". Die Beklagten verstanden denn das "Hang" auch als Instrument (und sich selbst als Instrumentenbauer; oben, Rz. 79 ff.). Dass die Beklagten das "Hang" heute zu einer "Skulptur" (vgl. dazu auch oben, Rz. 81) oder einer "sozialen Plastik" hochstilisieren wollen, ändert daran nichts.

179 Unbeachtlich ist auch, dass das "Hang", wenn es unabhängig von seiner "skulpturalen Erscheinung" allein "unter dem Aspekt der Tonerzeugung" – also als Instrument – betrachtet wird, ein "Versuch" sein soll, "den Spieler in seinem Innersten abzuholen und ihn ganzheitlich zu einem spontanen musikalischen Ausdruck zu führen, der kein richtiges oder falsches Spiel kennt" (Klageantwort, Rz. 133). Oder dass die Beklagten "mit dem 'Hang' unabhängig von bestimmten

Vorgaben durch eine musikalische Reduktion ein Klangobjekt für jedermann erschaffen" wollten (Klageantwort, Rz. 136). Es handelt sich dabei um **blasse Ideen und Motive**, die ohnehin erst *ex post* hinzugefügt wurden.

180 Falsch ist ferner, wenn die Beklagten im Bestreben, das "Hang" nicht als Instrument darzustellen, ausführen, dieses sei "für Musik im engeren Sinne, geschweige denn für Manifestationen eines Musikers an sich kein geeignetes Instrument", dass "kein Klang dem anderen gleicht" oder dass das "Hang" "nicht von ihren Spielern beherrscht wird" (Klageantwort, Rz. 134 ff.). Damit widersprechen sie diametral ihrer eigenen früheren Darstellung. So gaben sie etwa gegenüber der Berner Zeitung an: "Und mit dem kompakten, handlichen 'Hang' ist zum einen ein Instrument entstanden, das **stabile Klänge** produziert und sich **auch in Bands und Orchester einsetzen lässt**." (Beilage 35). Ausserdem vertrieben die Beklagten das "Hang" in den Anfangsjahren in 45 unterschiedlichen Tonskalen (Beilage 136, Beilage 137 und Beilage 138). Schliesslich gibt es etliche Musiker, die professional "Hang" spielen und dieses "beherrschen" (Beilage 139). Dadurch ist erstellt, dass sich das "Hang" sehr wohl als Instrument eignet und auch als solches gebraucht wird – wozu es ja von den Beklagten auch gedacht war (vgl. auch oben, Rz. 79 f.).

**Beilage 35:** Der neue Klang für Kulturen und Kühe, Berner Zeitung vom 12. März 2001, S. 23

**Beilage 136:** Flyer aus dem Jahr 2003

**Beilage 137:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <[www.hang.ch/sound/index.html](http://www.hang.ch/sound/index.html)> vom 6. August 2004

**Beilage 138:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <[www.hang.ch/tonleiter.html](http://www.hang.ch/tonleiter.html)> vom 2. Juli 2004

**Beilage 139:** Zusammenstellung verschiedener "Hang"-Musiker

### 3.7.1.2. Die Funktionalität der einzelnen Merkmale des "Hang" ist nicht an einem bestimmten Klang zu messen, sondern am Gebrauchszweck

181 Beim "Hang" handelt es sich um ein Instrument und damit um einen Gebrauchsgegenstand. Inwiefern Merkmale eines Gebrauchsgegenstands funktional und damit nicht künstlerisch sind, misst sich an seinem Gebrauchszweck.

182 Die Beklagten legen der Beurteilung, ob die einzelnen Merkmale des "Hang" technisch bedingt bzw. notwendig sind, einen falschen Massstab zugrunde. Sie messen die einzelnen Merkmale daran, einen mit einem "Hang" vergleichbaren Klang zu erzeugen (etwa Klageantwort, Rz. 140). Die Aufgabe, welche sich den Beklagten stellte, bestand jedoch darin, ein mit den Händen auf dem Schoss

spielbares Instrument mit verschiedenen Tönen und einem Resonanzkörper herzustellen. Zu fragen ist daher nicht, ob die einzelnen Gestaltungsmerkmale des "Hang" erforderlich sind, um einen bestimmten Klang zu erzeugen, sondern vielmehr ob sie mit Blick auf den Gebrauchszweck funktional und damit nicht künstlerisch sind.

183 Letztlich machen die Beklagten ihr vermeintliches Werk an einem bestimmten Klang und nicht an einer bestimmten Gestaltung fest. Dass dies nicht richtig sein kann, belegen die Beklagten gleich selbst, indem sie bei der Frage des Schutzzumfangs den Klang gänzlich ausser Acht lassen. Der Klang des "Hang" hängt denn auch insbesondere vom Material und der konkreten Ausgestaltung der Tonfelder ab. Daran beanspruchen die Beklagten jedoch kein Urheberrecht (vgl. Klageantwort, Rz. 127). Dies aus gutem Grund: Zum einen ist die Formgebung der Tonfelder mit Blick auf den Klang technisch bedingt, wozu die Beklagten ausführlich publiziert haben. Zum anderen wäre damit aber der von den Beklagten beanspruchte Schutzzumfang ein anderer und würde es den Beklagten nicht erlauben, gegen *Handpans* generell vorzugehen, wie sie dies heute tun.

**Beilage 140:** Rohner/Schärer, *The Dome Geometry*, 2000

**Beilage 141:** Rohner/Schärer, *A Systematic Tuning Process*, 2000

**Beilage 142:** Rossing/Hansen, *Science of the Steelpan: What is Known and What is Not*, 2000, S. 24 ff.

184 Wie die Beklagten gehen auch die von ihnen eingeholten Parteigutachten von einer falschen Fragestellung aus. In ihnen wird erörtert, inwiefern die äussere Gestaltung des "Hang" für einen mit dem "Hang" vergleichbaren Klang erforderlich ist. Konkret befasst sich Anthony Achong (Bekl.-Beilage 12) mit der Frage, "*ob zwei verschiedene Schlaginstrumente (Idiophon-Klasse der Kategorie Schalen), selbst wenn sie eine unterschiedliche geometrische Form aufweisen, ähnliche Klangeigenschaften aufweisen könnten*", und Michael Steppat (Bekl.-Beilage 13) äussert sich dazu, "*ob zwei Klangkörper trotz unterschiedlicher geometrischer Struktur annähernd gleiche Klangeigenschaften aufweisen können*." Auf die eigentlich relevante Frage, inwiefern die Gestaltungsmerkmale des "Hang" mit Blick auf den Gebrauchszweck funktional begründet sind, gehen beide Parteigutachter demgegenüber nicht ein.

185 Zu kurz greifen denn auch die Schlüsse, welche die Parteigutachter ziehen wollen. So führt Anthony Achong aus, die "*äussere Form des Hangs [sei] für den von ihm erzeugten Klang nicht entscheidend*", so "*komme [er] zum Schluss, dass die individuelle Form des Hangs mit zwei zusammengefügt Schalen und den kreisförmig angeordneten Tonfeldern sowie einem Tonfeld in der Mitte oben*

*drauf von den Designern vor allem aus ästhetischen Gründen gewählt wurde.*" Das trifft nicht zu: *Erstens* beeinflusst die Form des "Hang" sehr wohl den von ihm erzeugten Klang (insb. unten, Rz. 203 ff.). *Zweitens* wurde die Gestaltung nicht aus "ästhetischen Gründen" gewählt, sondern entstand aus einer technisch-handwerklichen Weiterentwicklung eines zufällig und spontan entstandenen Prototyps (oben, Rz. 84 ff.). *Drittens*: Selbst wenn mit anderen Instrumenten ein vergleichbarer Klang erzeugt werden könnte, würde dies nicht dazu führen, dass die Merkmale des vorliegend relevanten Instruments "Hang" mit Blick auf den Gebrauchszweck nicht funktional sind und bspw. aus spieltechnischen Gründen gewählt wurden. Würde dieser Argumentation gefolgt, so wäre bspw. auch aus dem Umstand, dass die Uhrzeit auf unterschiedliche Weise "vergleichbar" vermittelt werden kann (Digitaluhr, Sonnenuhr etc.) zu schließen, dass der Uhrzeiger einer Analoguhr nicht funktional sei, sondern aus "ästhetischen Gründen" gewählt wurde. Und *viertens* verbietet sich auch der Umkehrschluss, dass wenn ein Gestaltungsmerkmal nicht technisch notwendig ist, es aus "ästhetischen Gründen" gewählt wurde. Nur weil ein Gestaltungsmerkmal nicht technisch notwendig ist, heisst dies noch lange nicht, dass es aus "ästhetischen Gründen" gewählt wurde oder auf kreativen Entscheidungen beruht, wie die Entwicklungsgeschichte des "Hang" eindrücklich belegt.

186 Michael Steppat möchte folgern, dass zwei geometrisch unterschiedliche Tonfelder einen gleichartigen Klang erzeugen könnten und gleiches für die Gesamtform des "Hang" gelte, "dessen konkrete Ausgestaltung überwiegend gestalterisch bedingt" sei. Auch hier wird folglich nicht untersucht, inwiefern die Gestaltungsmerkmale des "Hang" mit Blick auf den Gebrauchszweck funktional bedingt sind. Stattdessen wird geltend gemacht, der Klang des "Hang" könne auch mit einem anders gestalteten Instrument erzeugt werden, woraus geschlossen wird, die Gestaltungsmerkmale des "Hang" seien "gestalterisch". Es liegen damit die gleichen Mängel vor wie beim Achong-Gutachten.

### **3.7.1.3. Dass andere Instrumente mit dem "Hang" klanglich vergleichbar sein sollen, ist irrelevant**

187 Es wurde bereits dargelegt, dass nicht entscheidend ist, ob ein mit demjenigen des "Hang" vergleichbarer Klang auch mit Instrumenten erzeugt werden könnte, welche die Gestaltungsmerkmale des "Hang" nicht aufweisen (oben, Rz. 181 ff.). Die Beklagten zeigen in der Klageantwort verschiedene vermeintliche Alternativen auf, wie ein Objekt gestaltet werden könnte, das einen vergleichbaren Klang erzeugt wie das "Hang" (Klageantwort, Rz. 140 ff.). Es handelt sich dabei jedoch jeweils um andere Instrumente (sogleich, Rz. 190 ff.).

- 188 Gleichermassen könnte argumentiert werden, ein Cello und eine Geige seien "*klanglich vergleichbar*". Deshalb seien der Stachel des Cello oder der Kinnhalter der Geige nicht funktional bzw. technisch bedingt, weil "*vergleichbare Töne*" ja auch mit einem anderen Instrument ohne Stachel bzw. Kinnhalter erzeugt werden könnten. Eine Trompete wäre eine Alternative zur Posaune, ein Bass zur Gitarre oder ein Gong zum Becken. Das trifft alles offenkundig nicht zu.
- 189 Abgesehen davon legen die Beklagten nicht dar, wann zwei Instrumente klanglich vergleichbar sein sollen. Ohne Begründung bejahen sie dies für einzelne Instrumente und verneinen es für andere. Dass die von den Beklagten gezogene Unterscheidung willkürlich ist und jeder Grundlage entbehrt, belegen ihre Ausführungen in ihrer Stellungnahme zum Augenschein. Dort führen sie aus, das "Ayasa Instrument" könne klanglich nicht mit dem "Hang" verglichen werden, "*weil*" es "*aus weicherem Blech und nicht aus Pang gefertigt ist*" (Bekl.-Stellungnahme IV, Rz. 19). Massgebend soll also das "Pang"-Material sein. Weshalb dann aber ein Instrument aus PVC oder Holz (sogleich, Rz. 191 und 193 f.) mit dem "Hang" klanglich vergleichbar sein soll, will sich nicht erschliessen.
- 190 Als erste Alternative, die "*klanglich mit dem 'Hang' vergleichbar*" sein soll, führen die Beklagten das "**Tubal**" auf (Klageantwort, Rz. 141 f.; oben, Rz. 155). Das "Tubal" ist ein aus Einzeltönen zusammengesetztes Instrument. Es wird nicht sitzend, sondern stehend gespielt, und zwar mit Schlägeln und nicht von Hand. Es handelt sich um ein anderes Instrument, das nicht den gleichen Gebrauchszweck erfüllt wie das "Hang". Ausserdem wird bestritten, dass das "Tubal" vergleichbar wie das "Hang" klingt.



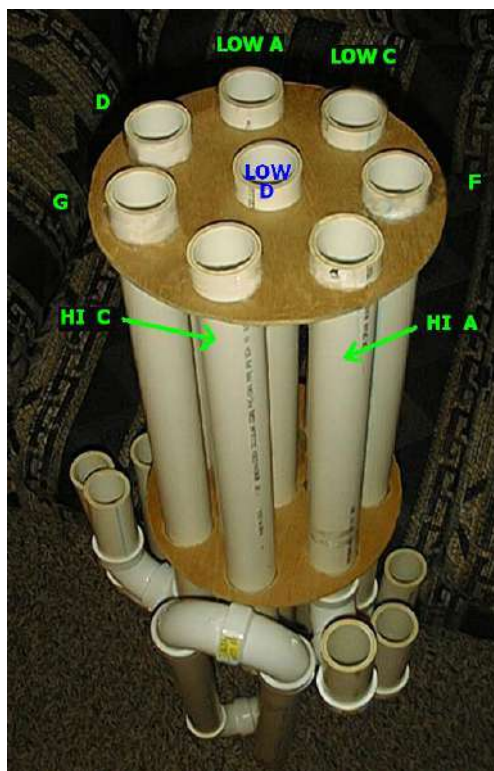


**Beilage 126:** Auszug der Webseite <[www.lex.hangblog.org/de/pang-instrumente.htm](http://www.lex.hangblog.org/de/pang-instrumente.htm)> vom 28. März 2022, S. 2

**Gutachten:** Zu den Unterschieden zwischen "Tubal" und "Hang"

191

Das nächste Instrument, das "so klingt wie das 'Hang'", soll ein "PVC Pipe Instrument" sein, das von Dennis Havlena gebaut wurde (Klageantwort, Rz. 144). Dieser führt jedoch selbst aus: "this is not a hang drum" (Bekl.-Beilage 21). Das Instrument besteht denn auch nicht aus Blech, sondern PVC, wird stehend mit zwei Paddeln (bzw. Flip-Flops) und nicht sitzend von Hand gespielt, etc. Es handelt sich schlicht um ein ganz anderes Instrument. Es klingt im Übrigen nicht annähernd ähnlich wie ein "Hang", wie sich aus Dennis Havlenas Video in Beilage 143 ergibt.



**Bekl.-Beilage 21:** Auszug der Website <[www.dennishavlena.com/PVC-hang](http://www.dennishavlena.com/PVC-hang)>

**Beilage 143:** DIY PVC Pipe Instrument -- plays like a hang drum (Video, von <[www.youtube.com/watch?v=k5dD4KkJcAw](http://www.youtube.com/watch?v=k5dD4KkJcAw)>)

**Gutachten:** Zu den Unterschieden zwischen "PVC Pipe Instrument" und "Hang"

- 192 Auch bei der **Zungentrommel** (*Tongue Drum*) (Klageantwort, Rz. 145) handelt es sich um ein anderes Instrument, das sich merklich von der *Handpan* unterscheidet. Das Instrument wird vorwiegend mit Schlägeln gespielt, indem die Stahlzungen angeschlagen werden. *Steel Tongue Drums* sind bedeutend schwerer und kleiner als *Handpans*. Sie sind leiser, schwingen aber länger nach (sog. *Sustain*), was gerade bei einer schnelleren, perkussiveren Spielweise dazu führt, dass sich die Töne zu sehr vermischen. Der Klang ist nicht vergleichbar mit dem einer *Handpan*. Auch hier handelt es sich um ein anderes Instrument.



- Beilage 11:** Wikipedia-Auszug zu "Handpan" vom 20. Oktober 2020, S. 3  
**Beilage 144:** Auszug der Webseite <[www.handpan-portal.de/steel-tongue-drums](http://www.handpan-portal.de/steel-tongue-drums)> vom 8. April 2022  
**Gutachten:** Zu den Unterschieden zwischen Zungentrommel und "Hang"

- 193 Beim "**Hamgam**" (Klageantwort, Rz. 146) handelt es sich ebenfalls um ein anderes Perkussionsinstrument. Es besteht aus Holz, nicht aus Blech. Gestimmt wird das "Hamgam" über ein Magnetsystem. Klanglich hat das "Hamgam" mit dem "Hang" nichts gemein.

- Bekl.-Beilage 23:** Auszug der Webseite <[www.majiddrums.com/hamgam](http://www.majiddrums.com/hamgam)>  
**Beilage 145:** HAMGAM - Majid Drums Percussion Revolution (Video; von <[www.youtube.com/watch?v=1nYujxvAW9U](http://www.youtube.com/watch?v=1nYujxvAW9U)>)  
**Gutachten:** Zu den Unterschieden zwischen "Hamgam" und "Hang"

194 Beim "**Sundrum**" (Klageantwort, Rz. 147) handelt es sich um eine Zungentrommel aus Holz und damit ebenfalls um ein anderes Instrument (vgl. zur *Steel Tongue Drum* oben, Rz. 192). Der Klang des "Sundrum" ist mit demjenigen des "Hang" nicht vergleichbar.

**Beilage 146:** Sundrum Teaser (Video; von <[www.youtube.com/watch?v=tyNj8Y\\_mGFc&t=81s](http://www.youtube.com/watch?v=tyNj8Y_mGFc&t=81s)>)

**Gutachten:** Zu den Unterschieden zwischen Zungentrommel und "Hang"

195 **Digitale Instrumente** können nicht mit analogen Instrumenten gleichgesetzt werden. Die Klangerzeugung erfolgt anders. Nur weil bspw. ein Keyboard über keine Hämmer und Saiten verfügt, heisst das nicht, dass Hämmer und Saiten beim (klassischen) Klavier nicht funktional bedingt wären. Welcher Klang beim Spielen des digitalen Instruments "Oval", das die Beklagten in Rz. 148 der Klageantwort abbilden, erklingt, ist gänzlich dem Spieler überlassen – es könnte auch nach einem Triangel, Operngesang oder Hundegebell tönen (Beilage 147, Min. 1:05: "*you can load up any sound you want into it*"). Das ist bei digitalen Instrumenten üblich. Im Übrigen geht aus der von den Beklagten eingereichten Beilage hervor, dass die Formgebung des "Oval" den "*ergonomics of a Hand-Pan*" folgt. Dies zeigt, dass die Linsenform spieltechnisch besonders vorteilhaft ist (vgl. auch unten, Rz. 199).

**Beilage 147:** Oval The First Digital HandPan (Video; von <[www.youtube.com/watch?v=Ft6lXtaK8aU](http://www.youtube.com/watch?v=Ft6lXtaK8aU)>)

**Bekl.-Beilage 25:** Auszug der Webseite <[www.kickstarter.com](http://www.kickstarter.com)>, S. 17

196 Auch bei der "**Kaisos Steel Drum**" (Klageantwort, Rz. 149) handelt es sich um ein anderes Instrument. Sie wird häufig stehend mit Schlägeln gespielt. Es wird bestritten, dass sie ähnlich wie ein "Hang" klingt. Die Beklagten selbst bezeichneten dieses Instrument als akustischen "*Nonsens*".

**Bekl.-Beilage 26:** Kaisos Steel Drums

**Beilage 107:** Auszug von <[www.panart.ch/de/artikel/hang-ein-neues-musikinstrument-eine-marke-viele-missverstaendnisse](http://www.panart.ch/de/artikel/hang-ein-neues-musikinstrument-eine-marke-viele-missverstaendnisse)> vom 21. März 2022, S. 7

**Gutachten:** Zu den Unterschieden zwischen "Kaisos Steel Drum" und "Hang"

197 Was die Beklagten schliesslich aus dem "**Renedoklang**" von René Ramp (Klageantwort, Rz. 150) zu ihren Gunsten ableiten wollen, erschliesst sich nicht. Es handelt sich dabei nicht um ein Instrument. Der 90 Zentimeter hohe Klangkörper kann offenbar mit einem Schlägel angeregt werden. Er lässt sich jedoch allem Anschein nach nicht sitzend von Hand spielen, verfügt nicht über verschiedene Töne und auch über keinen Helmholtz-Resonator. Schliesslich wird bestritten, dass der "Renedoklang" klanglich mit dem "Hang" vergleichbar sein soll.

**3.7.2. Zur Linsenform (Klageantwort, Rz. 151 bis 168)**

198 Die Beklagten lassen bei der Beurteilung der Funktionalität der Linsenform den Gebrauchszweck des "Hang" ausser Acht. So mag es zutreffen, dass bei Idiophonen für die Klangerzeugung grundsätzlich einzig das Vorhandensein von schwingungsfähigen Elementen erforderlich ist (Klageantwort, Rz. 151). Idiophone sind Selbstklinger, wozu nebst der *Handpan* bspw. Triangel, Xylophon, Glocken, Gongs, Becken, Zimbeln oder Kastagnetten zählen. Der Gebrauchszweck des

"Hang" besteht jedoch nicht darin, irgendein beliebiges Idiophon bereitzustellen, sondern ein Blechinstrument mit verschiedenen Tönen und Helmholtz-Resonanz, dass sich von Hand auf dem Schoss spielen lässt. Nach Massgabe dieses Gebrauchszwecks ist auch die Funktionalität der Linsenform zu beurteilen (oben, Rz. 181 ff.).

**Beilage 148:** Wikipedia-Auszug zu "Idiophon" vom 5. April 2022

### 3.7.2.1. Zu den Auswirkungen der Linsenform auf die Spielbarkeit bzw. Ergonomie

199 Wie bereits in der Klageschrift dargelegt, ist die Linsenform **erstens** mit Blick auf den Gebrauchszweck in **spieltechnischer Hinsicht** besonders **vorteilhaft**. Es handelt sich um eine besonders angenehme Form, um das Instrument auf dem Schoss zu spielen und dabei mit der Hand auf die Tonfelder auf der Oberseite zu schlagen (Klage I, Rz. 104; Klage II, Rz. 109; Klage III, Rz. 107). Die Beklagten selbst führen aus: "*Mit 53 cm Durchmesser, 24 cm Höhe und 3.7 kg Gewicht hat das HANG ideale Masse für das Spiel mit den Händen sowie für die akustischen Erfordernisse.*" (Hervorhebung hinzugefügt; Beilage 149). Dass eine runde Form bzw. Kugelform keinen Halt böte und unangenehmer zu spielen wäre (Klage I, Rz. 104; Klage II, Rz. 109; Klage III, Rz. 107), wird von den Beklagten zu Recht nicht bestritten. Wäre der Klangkörper wie von den Beklagten erwähnt als Autodach, Giesskanne oder Wasserkübel geformt (Klageantwort, Rz. 154), liesse er sich nicht dem Gebrauchszweck entsprechend bespielen. Dasselbe gilt für das "Amphorenpang" (Klageantwort, Rz. 160) oder die in Rz. 162 der Klageantwort abgebildeten Instrumente, darunter das "Black Baby" (zu diesem bereits oben, Rz. 152).

**Beilage 149:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <[www.hang.ch/produkt/details.html](http://www.hang.ch/produkt/details.html)> vom 21. März 2005

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Linsenform auf die Spielbarkeit bzw. Ergonomie

**Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande

**Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel

**Zeuge:** Christian Müller, c/o Terré GmbH, Hans-Sachs-Strasse 44, 08525 Plauen, Deutschland

200 Es wird bestritten, dass eine elliptische, paraboloiden oder ovaloiden Formgebung besser für ein Spiel mit den Händen geeignet wäre als eine Linsenform (Klageantwort, Rz. 163). Die von den Beklagten zitierten Formbeispiele sind denn auch nicht annähernd spieltechnisch mit einer Linsenform gleichwertig. So lässt

sich etwa die "*alternative Klangskulptur*" auf S. 1 der Bekl.-Beilage 30 nicht auf dem Schoss spielen bzw. bietet nicht den gleichen Halt. Bei den Figurbeispielen "Knie", "Gen" oder "Puff" auf S. 2 und 3 der erwähnten Beilage kann das Resonanzloch nicht mit den Beinen verschlossen werden (unten, Rz. 239), sodass diese Formgebungen bereits aus diesem Grund nicht gleichwertig sind. Auch das "Hang Gen" auf S. 4 f. der Beilage lässt sich nicht gleich gut auf dem Schoss platzieren. Das gilt auch für das Instrument mit flachem "Plexushalter" gemäss Rz. 167 der Klageantwort. Bei all diesen Instrumenten handelt es sich ausserdem um andere Instrumente als das "Hang".

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Linsenform auf die Spielbarkeit bzw. Ergonomie

**Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande

**Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel

**Zeuge:** Christian Müller, c/o Terré GmbH, Hans-Sachs-Strasse 44, 08525 Plauen, Deutschland

- 201 Soweit die Beklagten ausserdem geltend machen, dass das "Hang" "*nicht zwingend auf dem Schoss gespielt werden*" müsse (Klageantwort, Rz. 167), verkennen sie, dass der Gebrauchszweck des "Hang" gerade darin besteht, dieses auf dem Schoss zu spielen (vgl. Protokoll der Instruktionsverhandlung, pag. 506: "*Die Aufgabe des Hangs sei, dass man sich hinsetze und darauf spiele.*"). Dies kann entgegen der Beklagten nicht einfach ausgeblendet werden. Ein Klavier könnte auch stehend oder kniend gespielt werden, dennoch ist es dazu bestimmt, sitzend gespielt zu werden. Die Anordnung der Klaviatur auf der Höhe, auf welcher sich die Hände beim Sitzen befinden, wird durch alternative Spielmöglichkeiten nicht weniger funktional.
- 202 Falsch ist sodann die Behauptung der Beklagten, sie hätten "*allein aus ästhetischen Gründen*" zwei kugelsegmentförmige Schalen gewählt (Klageantwort, Rz. 161). Das trifft klar nicht zu. Ursprünglich wurden zwei "*herumliegende Halbschalen*" (oben, Rz. 89) zusammengefügt, ohne dass dies aus ästhetischen Gründen erfolgt wäre. Anschliessend wurde dieser "*zu fette*" "*zufällige Erstling*" auf eine **spielbare Grösse und Form** reduziert (oben, Rz. 92 f.), was in der Linsenform resultierte.

### 3.7.2.2. Zu den Auswirkungen der Linsenform auf den Klang

- 203 Die Linsenform wirkt sich **zweitens** auf den **Klang** aus (entgegen Klageantwort, Rz. 153). Die Kläger haben insbesondere zu den klangtechnischen Fragen

ihrerseits ein Gutachten bei Prof. Jim Woodhouse eingeholt. Prof. Woodhouse ist emeritierter Professor des Departments of Engineering der Universität Cambridge. Sein Forschungsinteresse gilt unter anderem Schwingungen in komplexen Strukturen, einschliesslich Musikinstrumenten. Prof. Woodhouse hat intensiv zu akustischen und physikalischen Belangen von Musikinstrumenten publiziert und ist Herausgeber eines Online-Buchs (abrufbar unter <www.euphonics.org>), das sich mit wissenschaftlichen Aspekten von Musikinstrumenten befasst. Dass Prof. Woodhouse eine Autorität auf seinem Gebiet ist, ist denn auch dadurch belegt, dass die Beklagten gerade ihn in ihrer Stellungnahme zum Protokoll der Instruktionsverhandlung erwähnen (IV-Stellungnahme, Rz. 7).

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022

**Beilage 151:** Curriculum Vitae von Prof. Jim Woodhouse

204 Das Gutachten bestätigt, dass die Linsenform technisch notwendig ist:

205 Jedes Objekt hat Schwingungsresonanzen (sog. *vibration resonances*) oder Moden (sog. *modes*), wenn es angeschlagen wird. In der Regel betrifft dies die gesamte Struktur. Bei der *Steel Pan* oder der *Handpan* werden die **Schwingungsmoden einerseits auf einzelne Bereiche begrenzt** (*confinement*), um so die Tonfelder<sup>1</sup> zu bilden (wie dies bspw. auch bei der Singenden Säge der Fall ist). Andererseits umfasst jedes Tonfeld nicht nur eine einzelne Schwingungsmode mit ihrer Resonanzfrequenz. Vielmehr entstehen beim Anschlagen des Tonfelds **mehrere Obertöne**. Bei der *Steel Pan* und der *Handpan* werden drei, manchmal auch vier Moden in ein Tonfeld gestimmt, um so ein Muster von Resonanzfrequenzen zu erreichen, die (zumindest annähernd) Teil einer harmonischen Reihe sind. Eine Obertonreihe enthält Töne mit Frequenzen, die ganzzahlige Vielfache der Grundfrequenz sind; solche Töne fügen sich harmonisch zusammen. Diese Kombination von beschränkten Moden in harmonischen Beziehungen verleiht jedem Tonfeld im Wesentlichen seinen musikalischen Klang.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 2  
**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich

<sup>1</sup> Das Gutachten bezeichnet als *dimple* jeweils die Einbuchtung (auch *dip*) oder Kuppel (auch *dome*). Als *tonefield* wird die Fläche um den *dimple* bezeichnet. Die Bezeichnung *note* bezieht sich auf *tone field* und *dimple* zusammen. Diese Bezeichnungen sind wissenschaftlich korrekt. Dennoch wird in der vorliegenden Replik die Terminologie gemäss Klageantwort und Klageschriften weitergeführt und insbesondere die gesamte *note* und nicht nur die den *dimple* umgebene Fläche als Tonfeld bezeichnet.

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Linsenform auf den Klang

206 Nach dem Gesagten wird beim "Hang" bzw. bei der *Handpan* (und der *Steel Pan*) die Schwingungsenergie auf gewisse Bereiche, die Tonfelder, eingeschränkt bzw. begrenzt (sog. *confinement*). Der **physikalische Vorgang** dieser **Begrenzung** ist auf die **Krümmung des Instrumentenkörpers**, in welchen die Tonfelder eingearbeitet sind, zurückzuführen. Die Tonfelder selbst weisen eine sehr geringe Krümmung auf; bei flüchtiger Betrachtung sehen sie flach aus. Das nur wenig gekrümmte Tonfeld ist umgeben von Metall, dass überall (stärker) gekrümmt ist – es handelt sich dabei um die Bereiche zwischen den einzelnen Tonfeldern, die sog. *Internote Region* der Schale. Die Änderung in der Krümmung entlang den Rändern des Tonfelds führt zu einer sog. internen Totalreflexion der Schwingung. D.h. erreicht die durch den Schlag erzeugte Schwingung den Rand des Tonfelds, wird sie "zurückreflektiert". So kann der Grossteil der Schwingung das Tonfeld nicht verlassen, was zur erwähnten Begrenzung (*confinement*) führt.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 2  
**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Linsenform auf den Klang

207 Bei einer ebenen Fläche oder einem Gegenstand mit ebenen Flächen (wie einer Pyramide oder einem Würfel; vgl. Protokoll der Instruktionsverhandlung, pag. 501; Bekl.-Stellungnahme IV, Rz. 24; Kl.-Stellungnahme IV, Rz. 26 f.) funktioniert der erwähnte physikalische Vorgang der Begrenzung hingegen nicht. Die erforderliche Änderung der Krümmung könnte rein theoretisch auch durch eine kugelförmige oder ellipsoide Oberfläche oder durch andere gekrümmte Formen erreicht werden. Allerdings ist es, um die Obertöne präzise und reproduzierbar zu stimmen, beinahe unabdingbar, dass die Krümmung des Materials, welches die Tonfelder umgibt, d.h. die *Internote Region*, in alle Richtungen gleich ist, d.h. dass der Körper, in welchen die Tonfelder eingearbeitet werden, ein **Kugelsegment** darstellt. Andernfalls müsste der *Tuner* für jedes Tonfeld neu ermitteln, wie die Obertöne zu stimmen sind, je nach Positionierung und Ausrichtung des Tonfelds auf dem Instrument. Die Form eines Kugelsegments ist von der *Steelpan* bestens als **ideale "neutrale Leinwand"** bekannt, auf der die Tonfelder eingearbeitet werden können.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 2 f.



**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Linsenform auf den Klang

208 In den beklaglichen Gutachten wird behauptet, der Klang eines Tonfelds hänge von der Geometrie desselben ab, woraus gefolgert wird, die Form des Instruments sei für den Klang daher nicht massgebend und es könne eine beliebige Form verwendet werden. Dabei wird jedoch verkannt, dass ohne die umgebende steife Schale, d.h. die gekrümmte *Internote Region*, es keine Begrenzung der Schwingungen gäbe. Die Behauptung und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen treffen folglich nicht zu.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 3

**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Linsenform auf den Klang

209 Eine wissenschaftlich gleichwertige Beschreibung dieses Begrenzungs-Phänomens ist, dass das Tonfeld eine geringe **dynamische Steifigkeit** (*dynamic stiffness*) im Vergleich zur hohen dynamischen Steifigkeit der Schale bzw. *Internote Region* aufweist (vgl. dazu auch Protokoll der Instruktionenverhandlung, pag. 497). Diese sog. mechanische Impedanzänderung ermöglicht die Modenbegrenzung. In der Technik ist bekannt, dass gekrümmte Bleche (sog. Schalen) eine hohe Steifigkeit im Vergleich zur Eigensteifigkeit des gleichen Materials in flacher oder weniger gekrümmter Form aufweisen.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 3

**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Linsenform auf den Klang

210 Die dynamische Steifigkeit der kugelförmigen Schale ist auch deshalb wichtig, weil Schwingungen, welche den Tonfeldern entweichen, Resonanzen in der Schale selbst anregen können, wodurch "**Störgeräusche**" ("*junk tones*") entstehen. Weil die Schale aufgrund der hohen und gleichmässigen Krümmung eine sehr hohe dynamische Steifigkeit aufweist, werden diese Resonanzen der Schale selbst in einer viel höheren Frequenz gehalten, sodass ihre Anregung unwahrscheinlich ist und sie den musikalischen Klang **nicht stören**. Dies gilt

sowohl für die Oberschale, welche die Tonfelder enthält, als auch für die Unterschale. Wäre die untere Schale nicht oder weniger stark gekrümmt, könnte sie die eben erwähnten "Störgeräusche" erzeugen.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 3  
**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Linsenform auf den Klang

211 Ein weiterer Grund, um für die Ober- und Unterseite ähnliche Kugelsegmente zu verwenden (und somit eine Linsenform zu bilden), besteht im statisch-mechanischen (strukturellen) Versteifungseffekt des steifen unteren Kugelsegments. Die Kombination zweier Kugelsegmente mit entgegengesetzter Krümmung macht die kreisförmige Verbindungsstelle des Instruments sehr steif. Dies **stabilisiert die Struktur der Spielfläche und des gesamten Instruments**, wenn dieses bespielt, bearbeitet oder transportiert wird.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 3  
**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Linsenform auf den Klang

212 Nach dem Gesagten ist die **Linsenform des "Hang", bestehend aus zwei Kugelsegmenten, technisch notwendig**. Die in der kugelsegmentförmigen Oberseite vorgefundene gleichmässige Krümmung ermöglicht physikalisch eine **Begrenzung der Tonfelder** und dient als ideale "**neutrale Leinwand**", um darin die Tonfelder einzuarbeiten (oben, Rz. 206 ff.). Dass Ober- und Unterseite aus kugelsegmentförmigen Schalen gebildet sind, erlaubt ausserdem, **Störgeräusche zu verhindern** (oben, Rz. 210) und **stabilisiert** zudem die **Struktur der Spielfläche und des gesamten Instruments** (oben, Rz. 211).

### 3.7.2.3. Zu den Ansprüchen des beklaglichen Patents

213 Schliesslich äussern sich die Beklagten im Zusammenhang mit der Linsenform zu den **Patentansprüchen**, welche sich auf ein linsenförmiges Musikinstrument beziehen (Klage I, Rz. 108; Klage II, Rz. 113; Klage III, Rz. 111). Die Beklagten wenden ein, aus dem Umstand, dass sich der in der Klageschrift genannte Patentanspruch auf eine bestimmte Form beziehe, könne nicht geschlossen werden, dass diese technisch bedingt bzw. notwendig sei. Wenn die Linsenform

technisch bedingt bzw. notwendig wäre, wäre sie vielmehr für den Fachmann naheliegend und er würde ohne weiteres auf die gleiche Form kommen (Klageantwort, Rz. 168). Beides trifft nicht zu:

214 In dem in der Klageschrift aufgeführten abhängigen Patentanspruch (Klage I, Rz. 108; Klage II, Rz. 113; Klage III, Rz. 111) haben die Beklagten als einziges zusätzliches Anspruchsmerkmal ergänzt, dass das beanspruchte Musikinstrument "linsenförmig" ist ("*Metallklang-Musikinstrument nach einem der Ansprüche 9 bis 12, wobei das Musikinstrument linsenförmig ist*"). Die Beklagten haben in diesem Anspruch gewiss nicht als einziges zusätzliches Anspruchsmerkmal ein nichttechnisches Merkmal hinzugefügt, erlaubt ein solches nichttechnisches Merkmal doch keine Abgrenzung gegenüber dem Stand der Technik.

215 Auch trifft es entgegen den Beklagten nicht zu, dass technisch bedingte bzw. notwendige Gestaltungen naheliegend und damit nicht patentfähig sind. Als Beispiel mag das Brompton-Fahrrad dienen (unten, Rz. 298 ff.).

### 3.7.3. Zur kreisförmigen Anordnung der Tonfelder auf der Oberseite (Klageantwort, Rz. 169 bis 186)

216 Was die Tonfelder anbelangt, äussern sich die Beklagten in der Klageantwort zunächst zur **konkreten Ausgestaltung der Tonfelder** und machen geltend, diese könnten bspw. gewölbt, flach, rund, oval oder gelocht ausgestaltet werden und würden dann unterschiedliche Töne erzeugen (Klageantwort, Rz. 170 ff.). So sei es möglich, dass zwei identisch aussehende Tonfelder unterschiedlich klingen und dass zwei unterschiedlich aussehende Tonfelder vergleichbare Klänge erzeugen (Klageantwort, Rz. 175). Dabei verkennen die Beklagten zweierlei:

217 *Einerseits* beanspruchen die Beklagten an der konkreten Ausgestaltung der einzelnen Tonfelder des "Hang" gar keinen Urheberrechtsschutz bzw. soll deren Ausgestaltung für den Gesamteindruck des "Hang" gemäss den Beklagten nicht relevant sein (Klageantwort, Rz. 127). Es ist daher müssig auf die konkrete Ausgestaltung der Tonfelder einzugehen. Bei den in der Klageantwort abgebildeten Tonfeldern (Klageantwort, Rz. 174) handelt es sich abgesehen davon nicht um Tonfelder eines "Hang", sondern um solche einer *Steel Pan* (vgl. Beilage 124, S. 11).

**Beilage 124:** Buch "10 Jahre Panart, Rechenschaft, Resultate, Resonanz", 2003, S. 11

218 *Andererseits* geht es vorliegend aber auch nicht darum, ob zwei Instrumente oder Tonfelder ähnlich klingen, sondern um die Gestaltung eines Instruments. Die Ausführungen der Beklagten gehen auch daher an der Sache vorbei.

### 3.7.3.1. Zu den Auswirkungen der kreisförmigen Anordnung der Tonfelder auf die Spielbarkeit bzw. Ergonomie

219 Die kreisförmige Anordnung der Tonfelder ist *erstens* – wie bereits in der Klageschrift dargelegt – durch Zwecke der **Spielbarkeit**, also spieltechnisch bedingt. Die regelmässige, kreisrunde Anordnung erleichtert das Spiel auf dem Schoss signifikant, mitunter weil die Tonfelder mit den Händen in etwa gleicher Weise erreicht werden können (Klage I, Rz. 124; Klage II, Rz. 126; Klage III, Rz. 127).

220 Die Beklagten bestreiten dies zwar (Klageantwort, Rz. 178). Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, inwiefern eine versetzte Anordnung in zwei Kreisformen oder eine kreuz-und-quer-Anordnung (Klageantwort, Rz. 179) auch nur annähernd ähnlich einfach und gut zu bespielen wäre wie eine kreisförmige Anordnung. Die Beklagten belegen dies gleich selbst, wenn sie ausführen, beim "Hang" seien die Tonfelder zunächst kreisförmig auf- bzw. absteigend angeordnet gewesen (Klageantwort, Rz. 177). Es handelt sich dabei schlicht um die spieltechnisch vorteilhafteste und einfachste Anordnung. Gleichermassen könnten bei einem Xylophon die Klangstäbe nicht in einer Reihe, sondern kreuzförmig angeordnet werden, bei einer Flöte bräuchten die einzelnen Grifflöcher nicht zwingend auf einer Reihe angebracht werden, sondern könnten sich auch auf gleicher Höhe an anderer Stelle befinden, oder die Tasten einer Klaviatur könnten statt flach wellenförmig angeordnet oder unterschiedlich breit sein. Auf all dies wird jedoch aus spieltechnischen und ergonomischen Gründen verzichtet.

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der kreisförmigen Anordnung der Tonfelder auf die Spielbarkeit bzw. Ergonomie

**Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande

**Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel

**Zeuge:** Christian Müller, c/o Terré GmbH, Hans-Sachs-Strasse 44, 08525 Plauen, Deutschland

221 Die Beklagten irren sodann, wenn sie ausführen, eine "*Praktikabilität*" bzw. eine praktikable Gestaltung sei nicht mit technischer Bedingtheit oder Notwendigkeit gleichzusetzen (Klageantwort, Rz. 181). Folgt die Gestaltung spieltechnischen Überlegungen und ist deshalb besonders "*praktikabel*", so ist sie eben (spiel-)technisch bzw. ergonomisch bedingt. Kommt hinzu, dass, wenn eine

Gestaltung – wie die Beklagten dies hier zugestehen – einzig aus Praktikabilitätsüberlegungen gewählt wurde, sie gerade nicht Ausdruck kreativer Entscheidungen ist, sodass es auch deshalb an einer geistigen Schöpfung fehlt.

222 Falsch ist sodann, wenn die Beklagten ausführen, eine kreisförmige Anordnung der Tonfelder sei bei *Steel Pans* nicht weit verbreitet gewesen (Klageantwort, Rz. 183). So war es denn auch kein Zufall, dass die Tonfelder bereits beim ersten, spontan und zufällig entstandenen Prototypen des "Hang" kreisförmig angeordnet waren: Die Beklagten verwendeten dafür eine *Steel Pan*-Schale (oben, Rz. 86 ff.).

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 4

223 Ebenso trifft es nicht zu, dass die Beklagten beim "Hang" die Anzahl der Tonfelder im "Plexus" "*bewusst reduziert*" hätten, um durch deren Einbettung in den "Plexus" "*ästhetisch ein Gleichgewicht zwischen konvexer und konkaver Plastizität*" entstehen zu lassen (Klageantwort, Rz. 184). Das "Hang" der ersten Generation wurde mit sieben bis neun Tonfeldern vertrieben. Der "*zufällige Prototyp*" wies bereits sieben kreisförmig angeordnete Tonfelder auf (oben, Rz. 91). Die *ex post* aufgestellte Behauptung einer "*bewussten Reduktion*" ist einzig prozesstaktisch motiviert.

224 Die Beklagten äussern sich sodann zur **Anzahl möglicher Tonfelder** (Klageantwort, Rz. 185). Nachdem die Anzahl Tonfelder für die Frage nach der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit des "Hang" nach Ansicht der Beklagten unbeachtlich ist (vgl. Klageantwort, Rz. 127), ist es grundsätzlich müssig, darauf weiter einzugehen. Jedoch zeigen auch die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten, dass sie schlicht den Gebrauchszweck für sich zu monopolisieren versuchen, was nicht angehen kann. So mag es zwar zutreffen, dass "*der Radius der menschlichen Arme [es] ohne weiteres [ermöglicht], unterschiedlichste Klangkörper zu bespielen*" (Klageantwort, Rz. 185). Darum geht es vorliegend jedoch nicht, sondern um ein Instrument, das sich sitzend auf dem Schoss spielen lässt. Ebenso gehen die Ausführungen der Beklagten, wonach der "Plexus", also die Schale, in welche die Tonfelder eingearbeitet sind, grösser ausgestaltet oder die Tonfelder kleiner dimensioniert werden könnten (Klageantwort, Rz. 185), an der Sache vorbei: Bei einem grösseren "Plexus" wäre das Instrument nicht mehr handlich (vgl. den Prototyp 1 und oben, Rz. 97). Auch können die Tonfelder nicht beliebig klein ausgestaltet werden, müssen sie doch von Hand (und nicht etwa mit Schlägeln) bespielt werden können. Ausserdem wirkt sich die Grösse des Tonfelds auf die Frequenzen aus, welche eingestimmt werden können; Tonfelder können nicht willkürlich kleiner gemacht werden (vgl. etwa

Gutachten Steppat, Bekl.-Beilage 13, S. 2: "*Einfluss auf die Tonhöhe haben hier die Länge und Breite, die Materialstärke und der Wölbungsradius.*"). Unbeachtlich ist daher auch der Hinweis auf eine Soprano *Steel Pan* in Standardgrösse, welche bis zu 32 Töne umfassen könne (Klageantwort, Rz. 185). Es handelt sich dabei um ein anderes Instrument, das weder sitzend noch mit der Hand gespielt wird, sondern stehend mit Schlägeln, und darüber hinaus auch anders klingt.

**Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande

**Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel

**Zeuge:** Christian Müller, c/o Terré GmbH, Hans-Sachs-Strasse 44, 08525 Plauen, Deutschland

225 Unzutreffend ist es weiter, wenn die Beklagten behaupten, das "Hang" kenne keine **Ausrichtung**, es gebe kein Oben oder Unten und es könne auch vertikal oder mit dem "Ding" nach unten gespielt werden (Klageantwort, Rz. 186). Die Beklagten mögen dies heute so darstellen. In der Vergangenheit gingen sie jedoch sehr wohl von einem Oben ("Ding"-Seite) und einem Unten ("Gu"-Seite) aus. So führten sie in der Patentschrift aus dem Jahr 2009 etwa aus: "*die obere Halbschale des Hang® wird auch als Ding-Seite, die untere als Gu-Seite bezeichnet.*" Auch in den Abmahnschreiben und in der Klageantwort sprechen die Beklagten jeweils vom oberen Kugelsegment bzw. der Ober- und Unterseite des "Hang". Das "Hang" lässt sich im Übrigen vertikal ausgerichtet nicht gleich gut bespielen. Bei vertikaler Ausrichtung sind ausserdem einige der Tonfelder nicht bespielbar, weil sie von den Beinen bedeckt sind. Ist die "Ding"-Kuppel und damit die Halbschale mit den Tonfeldern nach unten gerichtet, können einerseits die Tonfelder nicht bespielt werden und andererseits kann dann das nun oben liegende Resonanzloch bei Bedarf nicht mit den Oberschenkeln verschlossen werden (dazu auch unten, Rz. 239).

**Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 7

**Beilage 55:** Europäisches Patent EP 2 443 625 B1, Abs. [0004]

**Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande

**Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel

**Zeuge:** Christian Müller, c/o Terré GmbH, Hans-Sachs-Strasse 44, 08525 Plauen, Deutschland

### 3.7.3.2. Zu den Auswirkungen der kreisförmigen Anordnung der Tonfelder auf den Klang

226 Die kreisförmige Anordnung der Tonfelder ist darüber hinaus klangtechnisch notwendig. Das Gutachten legt dies wie folgt dar:

227 Wie bereits erwähnt, werden Tonfelder begrenzt (*confinement*). Diese Begrenzung ist jedoch nie perfekt: Ein geringer Anteil der Schwingung tritt aus dem Tonfeld aus. Selbst wenn der *Tuner* eine ideale mechanische Impedanzänderung (oben, Rz. 219) an und entlang der Grenze des Tonfelds erzielt, besteht ein sog. evaneszentes Feld, das ausserhalb der Tonfeldgrenze existiert (und mit zunehmender Entfernung allmählich abnimmt). Andere Tonfelder müssen von dieser auslaufenden Schwingung ferngehalten werden, ansonsten sie durch diese Schwingungen angeregt werden und ungewünscht Klang erzeugen. Dies wird im Fachjargon als *Crosstalk* bezeichnet.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 4  
**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der kreisförmigen Anordnung der Tonfelder auf den Klang

228 Die beste Möglichkeit, *Crosstalk* zu minimieren, besteht darin, die Tonfelder durch möglichst grosse *Internote Regions* zu trennen, d.h. sie möglichst weit voneinander zu platzieren. Dies erklärt die gleichmässige Verteilung der Tonfelder auf der Schale um ein zentrales Tonfeld (zu diesem unten, Rz. 230 ff.). Es handelt sich dabei nicht um eine ästhetische Wahl, sondern eine mechanische Notwendigkeit, um eine gute Schwingungsisolierung und damit einen minimalen *Crosstalk* zwischen Tonfeldern zu gewährleisten.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 4  
**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der kreisförmigen Anordnung der Tonfelder auf den Klang

229 Eine weitere Möglichkeit, *Crosstalk* zu verringern, besteht darin, dafür zu sorgen, dass Tonfelder, die nebeneinander liegen, keine ähnlichen Frequenzen aufweisen. Aus diesem Grund werden die aufsteigenden Töne der Tonleiter in

der Regel abwechselnd auf der einen und der anderen Seite der Schale angebracht (vgl. die Abbildung in Klage I, Rz. 124; Klage II, Rz. 130; Klage III, Rz. 125). Ein Tonfeld liegt jedoch physisch am nächsten zu allen anderen Tonfeldern: Das zentrale Tonfeld. Die beste Wahl für dieses Tonfeld ist deshalb das Tonfeld mit der niedrigsten Frequenz, der grössten Fläche und dem Grundton. Denn dieser ist in seiner Frequenz am weitesten von allen anderen Noten entfernt. Die Platzierung des grössten Tonfelds in der Mitte ist ein Mittel, um *Crosstalk* von Schwingungen zu minimieren.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 4  
**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich  
**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der kreisförmigen Anordnung der Tonfelder auf den Klang

### 3.7.4. Zur mittigen Kuppel auf der Oberseite (Klageantwort, Rz. 187 bis 193)

#### 3.7.4.1. Zu den Auswirkungen der mittigen Kuppel auf die Spielbarkeit bzw. Ergonomie

230 Wie bereits in der Klageschrift dargelegt, ist die zentrale Kuppel auf der Oberseite **erstens** durch Erwägungen zur **Spielbarkeit** bedingt. Durch die mittige Anordnung ist sichergestellt, dass der oft angespielte Grundton mit den Fingern jeder Hand ohne weiteres erreicht und bespielt werden kann (Klage I, Rz. 109 f.; Klage II, Rz. 114 f.; Klage III, Rz. 112 f.). Dies wird von den Beklagten zu Recht nicht bestritten (Klageantwort, Rz. 188 f.). Eine nicht mittige Platzierung dieses Tonfelds würde es ausserdem deutlich schwerer oder gar unmöglich machen, die Schultertöne zu bespielen.

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen des zentralen Tonfelds mit Kuppel auf die Spielbarkeit bzw. Ergonomie  
**Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande  
**Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel  
**Zeuge:** Christian Müller, c/o Terré GmbH, Hans-Sachs-Strasse 44, 08525 Plauen, Deutschland

231 Dass das zentrale Tonfeld nicht wie die übrigen Tonfelder eine (konkave) Einbuchtung, sondern eine (konvexe) Kuppel aufweist, ist ebenfalls keine kreative Entscheidung, sondern spieltechnisch bzw. ergonomisch bedingt. Die Hand und



die Finger haben beim Spiel am Scheitel des Instruments eine andere Bewegungslinie und Ausrichtung, sodass dort eine Kuppel einfacher und besser zu bespielen ist als eine Einbuchtung (vgl. auch sogleich, Rz. 234).

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 3

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen des zentralen Tonfelds mit Kuppel auf die Spielbarkeit bzw. Ergonomie

**Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande

**Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel

**Zeuge:** Christian Müller, c/o Terré GmbH, Hans-Sachs-Strasse 44, 08525 Plauen, Deutschland

232 Die Beklagten monieren in diesem Zusammenhang weiter, eine mittige Anordnung der Kuppel sei für die Klangeigenschaften nicht entscheidend und das zentral positionierte Tonfeld könne sich wie die anderen Tonfelder bspw. auch auf der Seite des oberen Kugelsegments befinden (Klageantwort, Rz. 189). Das trifft nicht zu (oben, Rz. 229). Doch selbst wenn dem so wäre, würde dies nichts daran ändern, dass die zentrale Positionierung der Kuppel auf der Oberseite spieltechnisch bedingt ist – gleichermassen könnten die Töne eines Klaviers beliebig angeordnet werden, doch ändert dies nichts daran, dass sie aus spieltechnischen Überlegungen in aufsteigender Reihenfolge angeordnet sind und sich die häufig angespielten Töne auf der Mitte der Klaviatur befinden (Klage I, Rz. 110; Klage II, Rz. 115; Klage III, Rz. 113).

#### 3.7.4.2. Zu den Auswirkungen der mittigen Kuppel auf den Klang

233 **Zweitens** ist die Kuppel im zentralen Tonfeld auf der Oberseite **(klang-)technisch notwendig**. Das Gutachten erklärt dies wie folgt:

234 Wie bereits dargelegt, werden Schwingungsmoden in den Tonfeldern begrenzt (*confinement*; insb. oben, Rz. 205). Nichtsdestotrotz können die solchermassen begrenzten Schwingungsmoden eine grosse Anzahl verschiedener Konfigurationen annehmen (und so bspw. harsche oder unmusikalische Klänge erzeugen). Daher werden die Moden auf die gewünschten harmonischen Frequenzen (oben, Rz. 205) gestimmt, indem die Hauptkrümmung des Tonfelds – diese ist leicht konvex –, dessen Kontur und die Details der Krümmung im Zentrum und an der Peripherie des Tonfelds entsprechend geformt werden. Die Mitte des Tonfelds, die weit von den versteiften Rändern entfernt ist, ist dabei der am schwersten zu kontrollierende und instabilste Teil des Tonfelds. Daher versteift der Instrumentenbauer diesen Bereich, um die Obertöne des Tons zu

stabilisieren, indem er ihm eine starke Krümmung verleiht. Dies ist die mechanische Funktion des *Dimple* im Zentrum der Tonfelder (zu den *Dimple* bereits Klage I, Rz. 35 und 39; Klage II, Rz. 40 und 44; Klage III, Rz. 38 und 42). Hierfür ist es zweitrangig, ob der *Dimple* konkav (d.h. als eine Einbuchtung bzw. Mulde) oder konvex (d.h. als eine Kuppel) ausgestaltet ist. Dass der *Dimple* im zentralen Tonfeld konvex ausgestaltet ist, d.h. dass sich dort eine (konvexe) Kuppel und nicht eine (konkave) Einbuchtung findet, ist ergonomisch bedingt, da die Hand und die Finger am Scheitel des Instruments eine andere Bewegungslinie und Ausrichtung haben.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 3  
**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich  
**Gutachten:** Zu den Auswirkungen des zentralen Tonfelds mit Kuppel auf den Klang

235 Eine weitere Funktion des *Dimple* (sowohl in der Form als Kuppel als auch als Einbuchtung) besteht darin, dass er die Frequenzen der höheren Vibrationsmoden anhebt. Diese höheren Vibrationsmoden erzeugen Töne, die beim Anschlagen des Tonfelds, insbesondere aber beim Anschlagen dessen Rands, angeregt werden. Indem der Instrumentenbauer die Grösse des *Dimple* verändert, kann er diese Frequenzen "stimmen" und dem Klang des Tonfelds und dem gesamten Instrument einen bestimmten Charakter verleihen. Bei einem Tonfeld ohne *Dimple* oder mit einem sehr kleinen *Dimple* erzeugen die höheren Vibrationsmoden eher tiefe Frequenzen. Niedrige Frequenzen sind im Allgemeinen lauter und halten länger an, weshalb sie präsenter sind als höhere Frequenzen. Für einen weichen, klaren Klang ist es wichtig, dass diese Frequenzen nicht stark präsent und im Idealfall sogar harmonisch gestimmt sind. Während ein Tonfeld mit einem *Dimple* wie beim "Hang" oder anderen *Handpans* einen weichen Klang hat, hat die *Steel Pan* ohne *Dimple* in den Tonfeldern einen sehr hellen, schrillen Klang.

**Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande  
**Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel  
**Gutachten:** Zu den Auswirkungen des *Dimple* auf den Klang

236 Die Beklagten machen im Zusammenhang mit der mittigen Kuppel ferner geltend (Klageantwort, Rz. 187), diese habe weder optisch noch klanglich etwas mit dem Gong oder Becken zu tun (Klage I, Rz. 111; Klage II, Rz. 116; Klage III,

Rz. 114), sondern sei beim "Hang" "*ästhetisch in die Gesamtform eingebettet*". Das trifft mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des "Hang" nicht zu: Nachdem die früheren Instrumente der Beklagten und auch der Prototyp 1 – welcher aus herumliegenden Schalen anderer Instrumente zusammengeschaubt wurde – noch keine Kuppel aufwies, weckte ein Besuch im Februar 1999 in München das Interesse der Beklagten am Gong und insbesondere an dessen Kuppel (oben, Rz. 157). Daraufhin bauten die Beklagten Gongs ("Pung") und Becken ("Orage") nach und versahen "Tubal"-Klangkörper mit Kuppeln (oben, Rz. 158 f.). Die Kuppel wie auch deren mittige Positionierung wurde somit insbesondere vom Gong übernommen. Doch nicht nur optisch, sondern auch klanglich ist ein Vergleich zwischen Gong und "Ding"-Kuppel entgegen den Beklagten nicht abwegig. Im Gegenteil: Die Beklagten selbst beschreiben den Klang der Kuppel: "*Ein gongähnlicher Klang, der wie 'ding!' klingt*".

**Beilage 41:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/vom-hang-zum-gubal](http://www.panart.ch/de/geschichte/vom-hang-zum-gubal)> vom 1. Oktober 2020, S. 2

237 Die Beklagten bestreiten weiter (Klageantwort, Rz. 190), dass die Kuppelform zu einer erhöhten Stabilität beiträgt, indem es die Steifigkeit im Material erhöht (Klage I, Rz. 112; Klage II, Rz. 117; Klage III, Rz. 115). Die Beklagten wenden ein, die Kuppel diene stattdessen "*der Entsteifung*" (Klageantwort, Rz. 190). Das trifft nicht zu (oben, Rz. 234). Doch selbst wenn es zuträfe, wäre die Kuppel auch dann technisch bedingt.

238 Die Beklagten führen schliesslich sinngemäss aus, dass die Kuppel keine technische Funktion erfülle, ergebe sich auch daraus, dass einzelne klägerische Instrumente keine Kuppel aufwies (Klageantwort, Rz. 193). Dabei verkennen sie, dass allein der Umstand, dass ein Merkmal weggelassen werden kann, nicht dazu führt, dass dieses Merkmal nicht funktional ist. Nur weil es etwa etliche Fahrräder ohne Faltmechanismus gibt, will nicht heissen, dass ein solcher Faltmechanismus im Umkehrschluss nicht technisch bedingt ist.

### **3.7.5. Zum Resonanzloch (Klageantwort, Rz. 194 bis 201)**

#### **3.7.5.1. Zu den Auswirkungen des Resonanzlochs auf die Spielbarkeit bzw. Ergonomie**

239 Dass auch das Resonanzloch auf der Unterseite eine technische Funktion erfüllt, wurde ebenfalls bereits in der Klageschrift dargelegt. **Erstens** ist die **mittige Positionierung des Resonanzlochs auf der Unterseite** durch die **Spielbarkeit** bedingt. Insbesondere wird es dort nicht vom Körper und den Beinen des Perkussionisten verdeckt bzw. verschlossen und der Musiker kann durch Öffnen und

Schliessen der Beine den Ton des Resonanzlochs und damit die Harmonien beeinflussen (Klage I, Rz. 117; Klage II, Rz. 122; Klage III, Rz. 120). Es handelt sich dabei um eine beliebte und verbreitete Spieltechnik, auf welche auch die Beklagten in der Vergangenheit ausdrücklich hinwiesen:

*"Nimmt der Hangspieler oder die Hangspielerin das Instrument auf den Schoss, so erklingt bei Anregung des Instrumentenkörpers mit der Handwurzel ein Basston. Durch Variieren des Beinwinkels kann der Bass in seiner Höhe verändert werden [...]"*

oder:

*"Öffnen und Schliessen Sie den Schoss, währenddem Sie den DING anregen: Sie bemerken, wie der GU und der DING zusammenfinden."*

- Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 4  
**Beilage 40:** Broschüre "Hang", 2008, S. 20  
**Beilage 56:** Hangwegleitung, 2010, S. 8  
**Gutachten:** Zu den Auswirkungen des zentralen Tonfelds mit Kuppel auf die Spielbarkeit bzw. Ergonomie  
**Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande  
**Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel  
**Zeuge:** Christian Müller, c/o Terré GmbH, Hans-Sachs-Strasse 44, 08525 Plauen, Deutschland

240 Vor diesem Hintergrund erstaunt es sehr, wenn die Beklagten nun geltend machen, die Resonanzöffnung könnte beim "Hang" auch am oberen Kugelsegment oder an der Seite angebracht sein (Klageantwort, Rz. 196; vgl. auch Bekl.-Stellungnahme IV, Rz. 12). Das wird bestritten, zumal damit die soeben erwähnte Spielweise nicht möglich wäre – jedenfalls dann nicht, wenn das Hang dem Gebrauchszweck entsprechend sitzend auf dem Schoss gespielt wird. Entgegen den Beklagten sind daher auch die Instrumente mit einem Resonanzloch auf der Oberseite (Klageantwort, Rz. 198; Bekl.-Stellungnahme IV, Rz. 13) oder das "Pac-Pan" mit einem seitlich angebrachten Resonanzloch (Klageantwort, Rz. 199; Bekl.-Stellungnahme IV, Rz. 21), bei dem es sich ohnehin um ein anderes Instrument handelt, kein Beleg dafür, dass die mittige Positionierung der Resonanzöffnung auf der Unterseite nicht rein funktional sein soll. All diese Instrumente erlauben die vorerwähnte Spieltechnik nicht.

241 Was die Beklagten aus dem Hinweis auf das "Gudu Hang" ableiten möchten (Klageantwort, Rz. 197), erschliesst sich nicht. Es handelt sich dabei um ein anderes Instrument, bei dem die Resonanzöffnung ebenfalls mittig auf der Unterseite angebracht wurde. Das Luftvolumen im Klangkörper kann bei ihm zusätzlich über ein weiteres Loch auf der Unterseite angeregt werden (Klageantwort, Rz. 197). Dies ändert nichts daran, dass die mittige Positionierung des Resonanzlochs rein funktionalen Überlegungen folgt.

**Beilage 152:** Auszug der Webseite <[www.lex.hangblog.org/de/guduhang.htm](http://www.lex.hangblog.org/de/guduhang.htm)> vom 12. April 2022

**Beilage 40:** Broschüre "Hang", 2008, S. 12 f.

### 3.7.5.2. Zu den Auswirkungen des Resonanzlochs auf den Klang

242 **Zweitens** ist ein **Resonanzloch bei einem Helmholtz-Resonator technisch notwendig** (Klage I, Rz. 115; Klage II, Rz. 120; Klage III, Rz. 118). Ein Helmholtz-Resonator setzt ein von einem Gefäss umschlossenes Luftvolumen und eine im Verhältnis zum Gefäss kleine Resonanzöffnung voraus (Klage I, Rz. 38; Klage II, Rz. 120; Klage III, Rz. 41). Helmholtz-Resonatoren sind bei Musikinstrumenten weit verbreitet und finden sich etwa beim Djembe, der Gitarre, der Geige oder dem Ghatam (Klage I, Rz. 58; Klage II, Rz. 63; Klage III, Rz. 61).

243 Beim "Hang" bildet das Luftvolumen im Körper zusammen mit der als "Gu" bezeichneten Resonanzöffnung einen Helmholtz-Resonator. Wird der Klangkörper durch einen Schlag angeregt, überträgt sich dieser Impuls auf die Luft in dessen Inneren und versetzt den Helmholtz-Resonator in Schwingung. Dies ist als hauchiger Basston wahrnehmbar.

**Beilage 22:** Auszug der Webseite <[www.lex.hangblog.org/de/helmholtz-resonanz.htm](http://www.lex.hangblog.org/de/helmholtz-resonanz.htm)> vom 12. Oktober 2020

244 Das Gutachten von Prof. Woodhouse bestätigt in diesem Zusammenhang, dass es ohne Resonanzloch zu keiner Helmholtz-Resonanz kommen würde. Die Frequenz des Helmholtz-Resonators wird durch das Luftvolumen, die Grösse der Öffnung und die Ausgestaltung der Öffnung bestimmt.

**Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 4  
**Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der mittigen Resonanzöffnung auf den Klang

- 245 Die Beklagten machen diesbezüglich geltend, der Helmholtz-Effekt sei für den Klang des "Hang" nicht zwingend erforderlich und könnte auch anders erzielt werden, etwa durch entsprechend tief gestimmte Tonfelder (Klageantwort, Rz. 194 und 195). Die Beklagten verkennen, dass es nicht darum geht, ob ein Klang, der mit demjenigen des "Hang" vergleichbar ist, auch anders erzeugt werden könnte, sondern ob die einzelnen Merkmale, für welche die Beklagten Urheberrechtsschutz beanspruchen, mit Blick auf die konkrete Klangerzeugung beim "Hang" technisch bedingt bzw. notwendig sind. Das "Hang" greift bei der Klangerzeugung auf einen Helmholtz-Resonator zurück, wofür eine Resonanzöffnung erforderlich ist. Die Resonanzöffnung ist daher technisch notwendig. In der Vergangenheit begründeten die Beklagten das Vorhandensein und Beibehalten der Resonanzöffnung denn auch explizit damit, dass dieses einen Helmholtz-Resonator ermögliche (oben, Rz. 107). Gleichermassen ist das Überblasloch bei Blasinstrumenten nicht weniger technisch notwendig, nur weil dasselbe Ergebnis – ein erhöhter Ton – auch durch verstärktes Anblasen erzeugt werden könnte.
- 246 Die Beklagten führen in diesem Zusammenhang ferner aus, alternativ zu einem gänzlichen Verzicht auf eine Resonanzöffnung könne diese auch anders ausgestaltet werden, bspw. indem auf einen Hals – beim "Hang" besteht bei der Resonanzöffnung ein nach innen gewölbter Hals – verzichtet wird oder der Hals stattdessen nach aussen gewölbt wird (Klageantwort, Rz. 194; vgl. auch Bekl.-Stellungnahme IV, Rz. 11). Dabei übersehen die Beklagten, dass sie selbst die **Ausgestaltung der Resonanzöffnung** gar nicht als relevant für die Begründung des angeblichen Urheberrechtsschutzes erachten (vgl. Klageantwort, Rz. 127).
- 247 Hinzu kommt, dass auch die konkrete Ausgestaltung mit einem nach innen gewölbten Hals technisch bedingt und keineswegs eine "*creative Neuinterpretation*" ist, wie die Beklagten dies vorgeben (Klageantwort, Rz. 194). Die Resonanzöffnung des Prototyps 4 verfügte noch über keinen Hals, der Klang war aus Sicht der Beklagten ungenügend. Daher wandten sie sich an Auto-Tuner und gestalteten die Resonanzöffnung nach deren Empfehlung mit einem nach innen gerichteten Hals (oben, Rz. 113; Klage I, Rz. 73; Klage II, Rz. 78; Klage III, Rz. 76). Nach innen gerichtete Hälse sind auch aus anderen Instrumenten mit Resonanzkörper bekannt, bspw. als Tornavoz bei Gitarren. Ferner würde es ein nach aussen gewölbter Hals nicht erlauben, die Resonanzöffnung beim Spiel nach Bedarf mit den Oberschenkeln zu verkleinern bzw. vergrössern (oben, Rz. 239).

**Beilage 153:** Auszug der Webseite <[www.wurth-guitars.com/torres-mo-delle/torres-nachbau-fe17-tarrega](http://www.wurth-guitars.com/torres-mo-delle/torres-nachbau-fe17-tarrega)> vom 27. April 2022

### 3.7.5.3. Zu den Auswirkungen des mittigen Resonanzlochs auf die Stimmarbeit

248 **Drittens** ist die mittige Öffnung, wie bereits in der Klage dargelegt, erforderlich, um die Tonfelder abschliessend zu **stimmen**, nachdem die beiden *Handpan*-Hälften zusammengefügt wurden. Ausserdem muss auch beim Nachstimmen von Innen auf die Tonfelder zugegriffen werden können (Klage I, Rz. 119 ff.; Klage II, Rz. 124 ff.; Klage III, Rz. 122 ff.). Die Beklagten vermögen dem nichts von Substanz entgegenzuhalten. So wenden die Beklagten zunächst ein, die meisten Anbieter von *Handpans* würden kein *Finetuning* betreiben, sondern industriell gefertigte Kopien vertreiben (Klageantworten, Rz. 200). Das ist reine Polemik, wird bestritten und ist unbelegt. Doch selbst wenn dem so wäre, würde dies nichts daran ändern, dass eine Öffnung für das Stimmen erforderlich ist – Auch wenn Gitarren ungestimmt verkauft werden, ändert dies nichts daran, dass die Wirbel am Gitarrenkopf für das Stimmen erforderlich sind. Ausserdem geht es vorliegend um die Frage des Urheberrechtsschutzes des "Hang" und nicht von anderen *Handpans*, und das "Hang" wird unbestrittenermassen gestimmt (unten, Rz. 251).

**Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Öffnung auf der Unterseite auf die Stimmarbeit

**Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande

**Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel

**Zeuge:** Christian Müller, c/o Terré GmbH, Hans-Sachs-Strasse 44, 08525 Plauen, Deutschland

249 Dass das *Finetuning* auch vor dem Verkleben von Ober- und Unterschale erfolgen könne (Klageantwort, Rz. 200), trifft ebenfalls nicht zu. Für ein korrektes Stimmen ist es unerlässlich, dass die beiden Schalen bereits verbunden sind. Die Beklagten selbst schrieben in der Vergangenheit "*Das Instrument muss von Innen bearbeitet werden können*" (Beilage 30, S. 12; Klage I, Rz. 121; Klage II, Rz. 126; Klage III, Rz. 124) oder "*The size was given through the hand, that we can go in, because we have to tune it, fine-tune it. [...] For me [Beklagte 3] it's no problem. In a way it's Felix [Beklagter 2] hand size. We wanted it the smallest possible to be. Because when the hole [...] is too big, then you loose.*" (Beilage 154, Min. 02:00 bis 02:11). Aus den nämlichen Gründen ist es auch nicht möglich, die beiden Halbschalen zum Nachstimmen voneinander zu trennen und anschliessend wieder zusammensetzen (Bekl.-Stellungnahme IV, Rz. 14). Soweit

die Beklagten darüber hinaus geltend machen, für ein Stimmen würde sich auch eine "*beliebig ausgeformte (verschliessbare) Öffnung eignen*" (Klageantwort, Rz. 200), übersehen sie abermals, dass sie nicht Urheberrechtsschutz an einer bestimmten Ausgestaltung der Resonanzöffnung beanspruchen (oben, Rz. 246).

- Beilage 30:** Auszug der Webseite <[www.panart.ch/de/geschichte/galerie](http://www.panart.ch/de/geschichte/galerie)> vom 7. Oktober 2020, S. 12
- Beilage 154:** Aufnahme von Felix Rohner und Sabina Schärer, Min. 02:00 bis Min. 02:22
- Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Öffnung auf der Unterseite auf die Stimmarbeit
- Parteibefragung:** Ralf van den Bor, Noordmark 72, 1351 GG Almere, Niederlande
- Parteibefragung:** Daniel Bernasconi, Sägholzstrasse 35, 9038 Rehetobel
- Zeuge:** Christian Müller, c/o Terré GmbH, Hans-Sachs-Strasse 44, 08525 Plauen, Deutschland

250 Auch das Gutachten bestätigt dies: Die Haupt-Stimmarbeit wird zwar vor dem Zusammenfügen der beiden Kugelsegmente getätigt, doch wird die Stimmung durch das Zusammenfügen beeinflusst, sodass die Instrumente anschliessend nochmals gestimmt werden müssen. Hinzu kommt, dass, wie das Gutachten ebenfalls bestätigt, sämtliche Instrumente nach längerer Dauer nachgestimmt werden müssen. Dass das Resonanzloch mittig positioniert ist, erleichtert die Stimmarbeit enorm und ist daher auch insofern ergonomisch bedingt. Es wäre äusserst schwierig, sämtliche Tonfelder zu erreichen, wenn das Resonanzloch nicht mittig angeordnet wäre.

- Beilage 150:** Gutachten von Prof. Jim Woodhouse vom 10. Mai 2022, S. 4
- Beilage 39:** Rohner/Schärer, History, Development and Tuning of the Hang, ISMA 2007, S. 6
- Zeuge:** Jim Woodhouse, c/o Cambridge University Engineering Department, Trumpington Street, Cambridge CB2 1PZ, Vereinigtes Königreich
- Gutachten:** Zu den Auswirkungen der Öffnung auf der Unterseite auf die Stimmarbeit

251 Dass das "Hang" nicht nachgestimmt werden müsse, wie die Beklagten weiters behaupten, trifft nicht zu (Klageantwort, Rz. 201; vgl. auch Bekl.-Stellungnahme IV, Rz. 12). Die Beklagten bieten selbst einen Nachstimm-Service an und stimmen bspw. die Instrumente des Musikers Manu Delago jährlich.



- Beilage 155:** Wayback Machine-Auszug zur Webseite <www.hang-blog.org/hangreparatur> vom 19. November 2010
- Beilage 156:** Auszug der Webseite <www.panart.ch/de/reparatur/reparaturen> vom 12. April 2022
- Beilage 157:** Auszug der Webseite <www.paniverse.org/interview-with-manu-delago-2021-09> vom 11. Mai 2022, S. 6

### 3.7.6. Zum Messingring (Klageantwort, Rz. 202)

252 Gemäss den Beklagten prägt der bei einzelnen Varianten des "Hang" vorhandene Messingring dessen Gesamtwirkung nicht (Klageantwort, Rz. 127). Es ist daher müssig, darauf weiter einzugehen. Wie bereits in der Klage dargelegt, dient der Messingring einerseits dem Schutz des Instruments (Beilage 40, S. 14: "*Der Messingring schützte das Instrument.*"), andererseits verbesserte er die Haptik des Instruments und schützte den Spieler vor den Teils scharfen Kanten der beiden Schalen (Klage I, Rz. 126; Klage II, Rz. 131; Klage III, Rz. 129). Die Beklagten wenden ein, der Schutz des Instruments wie auch ein Kantenschutz könne durch andere Vorrichtungen besser gewährleistet werden, z.B. durch einen unauffälligen Gummiring (Klageantwort, Rz. 202). Dabei verkennen die Beklagten, dass sie auch gegen solche vermeintlichen Alternativen vorgehen.

### 3.7.7. Zwischenergebnis (zu Klageantwort, Rz. 203 bis 206)

253 Nach dem Gesagten sind die einzelnen Gestaltungsmerkmale, welche den Gesamteindruck des "Hang" prägen sollen, allesamt spiel-, klang- und stimmtechnisch notwendig. Es trifft nicht zu und geht an der Sache vorbei, dass Klänge wie jene des "Hang" mit völlig unterschiedlich gestalteten Klangobjekten erzeugt werden können und dass solche Klänge auch mit Klangobjekten erzeugt werden können, welche die Merkmale des "Hang" nicht aufweisen (Klageantwort, Rz. 203). Das von den Beklagten beanspruchte Werk besteht nicht in einem bestimmten Klang, sondern in einer bestimmten Formgebung. Für die vom "Hang" erzeugten Klänge sind die einzelnen Gestaltungsmerkmale sehr wohl erforderlich und damit (klang-)technisch notwendig. Darüber hinaus folgen die einzelnen Gestaltungsmerkmale Spielbarkeits-Überlegungen und sind damit auch (spiel-)technisch notwendig. Die Öffnung auf der Unterseite ist schliesslich auch für die Stimmarbeit erforderlich und damit auch (stimm-)technisch notwendig.

254 Die von den Beklagten ins Feld geführten deutschen Urteile (Klageantwort, Rz. 204 ff.) beruhen auf einer unvollständigen und falschen Sachverhaltsgrundlage. Ausserdem legten sie der Beurteilung der Funktionalität der einzelnen

Gestaltungsmerkmale einen falschen Massstab zugrunde (dazu bereits Klage I, Rz. 327 f.; Klage II, Rz. 425 f.; Klage III, Rz. 803 f.).

---

#### 4. Rechtliches

##### 4.1. Nichtbestehen des Urheberrechts nach Schweizer Recht

255 Art. 2 Abs. 1 URG schützt als urheberrechtliches Werk **geistige Schöpfungen** der Literatur und Kunst, die **individuellen Charakter** haben. Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. f URG können auch Werke der angewandten Kunst geschützt sein. Dabei handelt es sich um Werke, die gewerblich oder industriell hergestellt werden und einer praktischen Anwendung dienen; also um Gebrauchsgegenstände, die eine zusätzliche, nicht durch den Gebrauchszweck bedingte Form- oder Farbkomponente mit individuellem Charakter aufweisen (SIWR II/1-VON BÜREN/MEER, Rz. 320; EGLOFF, a.a.O., Art. 2 N 26; MARBACH et al., a.a.O., Rz. 272; OGer LU, sic! 2003, S. 731 ff., E. 6.1 – *Knoblauchpresse*).

256 Der Begriff der **geistigen Schöpfung** setzt zum einen voraus, dass etwas noch nicht Vorhandenes geschaffen werden muss (HILTY, Urheberrecht, 2. Aufl. 2020, Rz. 153). Zum anderen wird durch den Begriff "geistig" zum Ausdruck gebracht, dass das Werk auf menschlichem Willen beruhen, Ausdruck einer Gedankenäusserung sein muss (HILTY, a.a.O., Rz. 151). Vom Schutz ausgeschlossen sind daher insbesondere Zufallsprodukte der Natur oder der Technik, mögen sie noch so ausgefallen oder ästhetisch ansprechend sein (EGLOFF, a.a.O., Art. 2 N 8), oder Gestaltungen, die auf Auf- bzw. Zusammenlesen von Vorgefundenem beruhen (SIWR II/1-VON BÜREN/MEER, Rz. 167).

257 Um **individuellen Charakter** zu haben, muss sich die geistige Schöpfung von den tatsächlichen oder natürlichen Vorbedingungen **im Rahmen der Zweckbestimmung abheben** (BGE 143 III 373, E. 2.1 – *Max-Bill-Barhocker*). Massgebend ist die **statistische Einmaligkeit der Werk-Gestaltung**. Entscheidend ist, ob mehrere Personen, vor die **gleiche Aufgabe** gestellt, zum **gleichen oder im Wesentlichen gleichen Ergebnis** gelangen würden (vgl. BGE 134 III 166, E. 2.3.1; VON BÜREN/WALTER, Urteilsanmerkung zu BGE 130 III 168, in: ZBJV 2005, S. 791 ff., S. 795; zur Aufgabenstellung STRAUB, Individualität als Schlüsselkriterium des Urheberrechts, in: GRUR Int. 2001, S. 1 ff., S. 5). Einmaligkeit im Sinne des Urheberrechts ist (nur) dann gegeben, wenn ein gleiches bzw. im Wesentlichen gleiches Ergebnis bisher **weder besteht, noch zu erwarten** ist, dass je ein solches Ergebnis in Zukunft **geschaffen würde** (THOUVENIN, Irrtum: Je kleiner der

Gestaltungsspielraum, desto eher sind die Schutzvoraussetzungen erfüllt, in: Berger/Macchiacchini (Hrsg.), Populäre Irrtümer im Urheberrecht, 2008, S. 61 ff., S. 70; SIWR II/1-VON BÜREN/MEER, Rz. 181; KUMMER, Das urheberrechtlich schützbares Werk, 1968, S. 30; vgl. auch Botschaft URG, BBl 1989 III 521: "*anderen bestehenden oder möglichen Schöpfungen*"; BGer, sic! 2001, S. 729 ff., E. 3.c.bb – *Vaca lechera*). Urheberrechtlichen Schutz genießt folglich nicht die Aufgabenstellung, sondern deren individuelle Lösung im Rahmen dieser Aufgabenstellung. Die Aufgabenstellung ist vielmehr Ausgangspunkt der Beurteilung der schöpferischen Tätigkeit (THOUVENIN, a.a.O., S. 66 f.).

- 258 Individualität ist von der Routinearbeit bzw. **rein handwerklichen Tätigkeit** abzugrenzen (vgl. auch Botschaft URG, BBl 1989 III 521). Sie ergibt sich aus der Vielfalt der vom Autor getroffenen freien, kreativen und persönlichen Entscheidungen und überraschenden und ungewöhnlichen Kombinationen, sodass es ausgeschlossen erscheint, dass ein Dritter, der mit der gleichen Aufgabe konfrontiert wird, ein (im Wesentlichen) gleiches Werk schaffen würde (BGE 136 III 225, E. 4.2 – *Guide Orange*; BGE 134 III 166, E. 2.3.1 – *Arzneimittel-Kompendium*). Bei handwerklicher Tätigkeit beruht die Gestaltung demgegenüber auf rationalen Auswahlkriterien, die bspw. durch technische Gegebenheiten beeinflusst sind. Es ist damit zu rechnen, dass ihre Auswahl wiederholt wird, weshalb es an Individualität fehlt (vgl. STRAUB, a.a.O., S. 6 m.w.H.). An die Individualität sind bei Werken der angewandten Kunst höhere Anforderungen zu stellen. Im **Zweifelsfall** ist von einer rein handwerklichen Leistung auszugehen (BGer, sic! 2011, S. 504 ff., E. 2.4 – *Le Corbusier III*; BGE 113 II 190, E. II.1.a – *Le Corbusier*; BGE 105 II 299, E. 3.a – *Monsieur Pierre*; BGE 68 II 53, E. 4 – *Buffet*; SHK URG-CHERPILLOD, Art. 2 N 56).
- 259 Urheberrechtlicher Schutz ist ausgeschlossen, wenn sich eine Gestaltung auf die für den jeweiligen Gebrauchsgegenstand **charakteristischen, nicht austauschbaren Bestandteile reduziert** (HILTY, Urheberrecht, 2. Aufl. 2020, Rz. 192). Dasselbe gilt, wenn die Form **durch den Gebrauchszweck derart bedingt** oder die Gestaltung durch vorbekannte Formen so eingeschränkt ist, dass für individuelle Merkmale praktisch kein Raum besteht (BGE 113 II 190, E. 1.2.a – *Le Corbusier*; SIWR II/1-VON BÜREN/MEER, Rz. 326). In diesen Fällen besteht zum Vornherein kein Raum für kreative und persönliche kreative Entscheidungen.
- 260 Verneint wurde der Urheberrechtsschutz mangels Individualität etwa für ein **Laufrad** (HGer AG, sic! 2006, S. 187 ff.), den **LC 1-Stuhl** von Le Corbusier (BGE 113 II 190, E. II.1.a; bestätigt in BGer, sic! 2011, S. 504 ff., E. 2), ein **Sofa mit Kreuznaht** (OGer ZH, sic! 2002, S. 342 ff., E. 4), das **Besteckset "Schwabens"** von

Bruckmann (BGE 75 III 355, E. 2.c), ein **Kleinstfahrrad** für Radartisten (OGer BL, sic! 2000, S. 285 ff.), **Harlekinpuppen** (BGE 110 IV 102, E. 3), **Köpfe für Kasperli-Figuren** (BGE 106 II 71, E. 3), eine **Knoblauchpresse** von Bodum (letztlich offengelassen; sic! 2003, S. 731 ff., E. 6), verschiedene **Armbanduhren** (BGE 105 II 297, E. 3.b. – *Monsieur Pierre*; CdJ, sic! 1999, S. 247 f., E. 2.b. – *Siena I*), ein **Esszimmerbuffet** (BGE 68 II 53, E. 5) oder ein **Schmuck-Drehring mit Kugellager** (OGer ZH, sic! 2006, S. 329 ff., E. 3.2.3 – *Girello*). Abbildungen der meisten der in diesen Entscheiden beurteilten Gebrauchsgegenstände können der Beilage 158 entnommen werden.

**Beilage 158:** Zusammenstellung von Schweizer Entscheiden zum Urheberrecht mit Abbildungen

- 261 Bei den Schutzvoraussetzungen, insbesondere der geistigen Schöpfung und der Individualität, handelt es sich um **rechtsbegründende Umstände**. Beweisbelastet für die entsprechenden Tatsachen ist daher diejenige Partei, welche Urheberrechtsschutz geltend macht. Das gilt auch bei einer negativen Feststellungsklage; die umgekehrte Parteirollenverteilung ändert nichts an der Beweislastverteilung (EGLOFF/HEINZMANN, in: Barrelet/Egloff (Hrsg.), *Das neue Urheberrecht*, 4. Aufl. 2020, Art. 61 N 10; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 88 N 29).
- 262 Wie bereits in der Klageschrift dargelegt, **erfüllt das "Hang" die Schutzvoraussetzungen gemäss Schweizer Urheberrecht nicht** (Klage I, Rz. 293 ff.; Klage II, Rz. 393 ff.; Klage III, Rz. 770 ff.). Ausgangspunkt für die Entwicklung des "Hang" war der Prototyp 1, der spontan und zufällig entstand, indem zwei vorbestehende, unter der Werkbank vorgefundene *Steel Pan*-Halbschalen herausgeholt und fixiert wurden (oben, Rz. 86 ff.). Dass diesem Vorgang keine urheberrechtliche schöpferische Gestaltung, geprägt von kreativen Entscheidungen zukommt, versteht sich von selbst (Klage I, Rz. 297 f.; Klage II, Rz. 397 f.; Klage III, Rz. 774 f.). Auch die Beklagten behaupten denn zu Recht nicht (mehr), dass dieser Prototyp 1 urheberrechtlich geschützt sein soll (oben, Rz. 90). Das war der Ausgangspunkt. Die **Aufgabenstellung** lag nun darin, aus dem Prototyp 1 ein spielbares, klanglich besseres Instrument zu machen (oben, Rz. 92 ff.). Bei der Erfüllung dieser Aufgabe fällten die Beklagten keinerlei relevanten kreativen Entscheidungen:
- 263 Der Prototyp 1 wies mit Ausnahme der zentralen Kuppel bereits all diejenigen Merkmale auf, welche gemäss den Beklagten nun den Gesamteindruck ihres "Werkes" prägen sollen (oben, Rz. 91 und 173 f.; Klage I, Rz. 297; Klage II, Rz. 397; Klage III, Rz. 774). Ausgehend von der soeben beschriebenen Aufgabenstellung bestand die Weiterentwicklung des Prototypen hin zum "Hang" der

ersten Generation ausschliesslich in **technisch-handwerklicher Tätigkeit**. Wie gezeigt folgte **jede einzelne Änderung** an den Prototypen **herstellungs-, spiel- oder klangtechnischen Überlegungen** und beruhte gerade nicht auf gestalterisch-kreativen Entscheidungen (oben, Rz. 95 ff.; Klage I, Rz. 299; Klage II, Rz. 399; Klage III, Rz. 776). Gerade das wäre aber erforderlich, damit das "Hang" überhaupt als Werk im Urheberrechtssinne qualifiziert werden könnte.

- 264 Entgegen den Behauptungen der Beklagten trifft es schlicht nicht zu, dass die ansprechende Formgebung bei der Gestaltung des "Hang" für die Beklagten 2 und 3 eine entscheidende Rolle gespielt habe (Klageantwort, Rz. 252). Es liegt keine *"revolutionäre Neuschöpfung im Vergleich zum damals vorbekannten Formenschatz"* (Klageantwort, Rz. 240) vor, und es ging den Beklagten 2 und 3 auch nicht darum, eine *"konvex-konkave Plastizität"* zu einer *"organischen und dynamischen Form zu verdichten, die eine natürliche Harmonie ausstrahlen sollte"* (Klageantwort, Rz. 252), wie sie dies heute *ex post* verklärt darstellen wollen. Entgegen den Beklagten *"liegt"* auch nicht *"auf der Hand"*, dass die Beklagten 2 und 3 im *"Schöpfungsprozess"* eine *"Vielzahl von kreativen Gestaltungsentscheidungen getroffen haben"* (Klageantwort, Rz. 253). Im Gegenteil belegt der weiter oben im Detail beschriebene Entstehungsprozess eindrücklich, dass es sich bei der Entwicklung des "Hang" um eine rein technisch-handwerkliche Tätigkeit handelte (oben, Rz. 84 ff.). Was all dies auch noch mit dem *"goldenen Schnitt"* (Klageantwort, Rz. 252) zu tun haben soll, erschliesst sich nicht; insbesondere entsprechen die Proportionen des "Hang" nicht dem goldenen Schnitt. Es handelt sich bei alledem um **Worthülsen ohne Substanz**.
- 265 Der **Gebrauchszweck diktierte die vier Merkmale des "Hang", welche gemäss den Beklagten dessen Gesamteindruck prägen sollen** (vgl. auch Klage I, Rz. 300; Klage II, Rz. 400; Klage III, Rz. 777). Die Beklagten wenden ein, dass für die Gestaltung eines Instruments, welches *"ähnliche Klänge erzeugt wie das 'Hang', eine praktisch unbegrenzte Vielzahl möglicher Formen"* bestehe (Klageantwort, Rz. 245 und 251). Das trifft nach dem Gesagten nicht zu. Die Beklagten gehen schon von einem **falschen Gebrauchszweck und einer falschen Aufgabenstellung** aus. Der Gebrauchszweck besteht nicht darin, mit dem "Hang" *"vergleichbare"* bzw. *"ähnliche"* Klänge zu erzeugen, sondern in einem auf dem Prototyp 1 basierenden Blech-Instrument, das sich sitzend auf dem Schoss mit den Händen spielen lässt und das über verschiedene Tonfelder sowie eine Helmholtz-Resonanz verfügt (oben, Rz. 178 ff.). Ebenso wenig ist der Gebrauchszweck eines Fahrrads derselbe wie jener eines Trotinetts, auch wenn beide dazu dienen, Personen durch Eigenantrieb von A nach B zu bringen (vgl. auch Kl.-Stellungnahme IV, Rz. 25).

- 266 Innerhalb des richtig verstandenen Gebrauchszwecks bzw. der richtig verstandenen Aufgabenstellung haben die Beklagten bei der Entwicklung des "Hang" **keine gestalterisch-kreativen Entscheidungen** getroffen, sondern waren **bloss technisch-handwerklich tätig**. Insbesondere besteht in der Wahl einer technisch vorteilhaften Lösung – z.B. Verwendung zweier Kugelsegmente, um eine möglichst hohe dynamische und statische Steifigkeit zu erzielen (oben, Rz. 203 ff.), und deren anschliessende "Komprimierung" zum Zweck der besseren Beispielbarkeit (oben, Rz. 97), oder kreisrunde Anordnung der Tonfelder, um die *Internote Region* möglichst gross zu halten (oben, Rz. 226 ff.) – keine kreative Leistung, welche urheberrechtlich relevant wäre (wobei die Merkmale aber ohnehin schon von anderen Instrumenten bekannt waren, wie z.B. eine zentrale Kuppel vom (Buckel-) Gong oder die kreisförmige Anordnung von Tonfeldern von der *Steel Pan*). Dass die Beklagten als Erste ein Instrument der Gattung der *Handpans* erstellt haben, ist urheberrechtlich ohne Belang, weil die Idee urheberrechtlich nicht geschützt ist; relevant ist vielmehr, ob sie diese Idee in einer Art und Weise umgesetzt haben, die über den Gebrauchszweck hinaus auf kreativen Entscheidungen beruht, und ob ausgeschlossen werden kann, dass ein anderer eine im Wesentlichen gleiche Gestaltung geschaffen hätte. Das haben die Beklagten mit ihrer rein handwerklichen Tätigkeit indes nicht getan. Die von den Beklagten als prägend bezeichneten Gestaltungsmerkmale sind alle durch den Gebrauchszweck und technische Überlegungen bedingt (eingehend oben, Rz. 198 ff.). Weder "konnten" die Beklagten "bei ihrem Schöpfungsprozess zwischen zahlreichen verschiedenen Gestaltungsvariationen wählen" (Klageantwort, Rz. 246) noch haben sie dargelegt, dass sie dies effektiv getan hätten.
- 267 Es trifft nicht zu, dass ein "vor der gleichen Aufgabe" – d.h. den spontan und zufälligen entstandenen Prototypen 1 mit Blick auf den Gebrauchszweck spielbar zu machen und klanglich zu verbessern – "stehender Dritter" "unmöglich" "ein identisches Werk mit den gleichen charakteristischen Merkmalen des 'Hang' geschaffen haben könnte" (Klageantwort, Rz. 253). Vielmehr hätte auch ein Dritter mit der nämlichen technisch-handwerklichen Tätigkeit ein nahezu identisches Klangobjekt erstellt. Dass die Beklagten als Erste die Aufgabe so gelöst haben wollen, wäre, selbst wenn dies zuträfe, urheberrechtlich ohne Belang.
- 268 Ebenso falsch ist, was die Beklagten zu den einzelnen Gestaltungsmerkmalen und deren technischen Bedingtheit vortragen. Vielmehr belegt eine eingehende technische Betrachtung der einzelnen Gestaltungsmerkmale gerade, dass **kein Spielraum für gestalterisch-kreative Entscheidungen** vorhanden war, welchen die Beklagten genutzt hätten:

- 269 So ist die **Linsenform**, wie eingehend dargelegt, zum einen **spieltechnisch** bedingt. Ausgangspunkt waren bereits zwei zusammengeschweisste Halbschalen, die aber zu gross waren. Die Aufgabenstellung verlangte, diese auf eine spielbare Grösse – und insbesondere eine geringere Höhe – zu bringen (oben, Rz. 92 ff.). Die Reduktion der Höhe führte zwangsläufig zur nun vorliegenden Linsenform (oben, Rz. 97). Es handelt sich, wie die Beklagten selbst ausführen, um eine ideale Form für das – dem Gebrauchszweck entsprechende – Spiel des Instruments auf dem Schoss (oben, Rz. 199 ff.). Insofern ist die Wahl der Linsenform durch den Gebrauchszweck bedingt. Zum andern ist die Linsenform bestehend aus zwei Kugelsegmenten aber auch **klangtechnisch** notwendig, ermöglicht sie es doch, die Tonfelder zu begrenzen und damit als ideale "neutrale Leinwand" zu dienen, Störgeräusche zu verhindern und die Struktur der Spielfläche und des gesamten Instruments zu stabilisieren (oben, Rz. 203 ff.). Die Beklagten vermögen dem nichts von Gewicht entgegenzuhalten. Insbesondere handelt es sich bei der Linsenform nicht bloss um ein Qualitätsmerkmal, wie die Beklagten behaupten – ebenso wie es sich bei einem kreisförmigen Rad nicht um ein Qualitätsmerkmal handelt, auch wenn ein Fahrrad mit ovalen Rädern sich fahren liesse.
- 270 Die Beklagten machen sodann geltend, dass sich bei der "*Ausgestaltung der Klangfelder*" "*unzählige Varianten*" angeboten hätten (Klageantwort, Rz. 248). Zum einen trifft das nicht zu und zum anderen verkennen die Beklagten, dass sie an der "*Ausgestaltung der Klangfelder*" gar kein Urheberrecht beanspruchen bzw. diese auch gemäss ihrem Vortrag für den Gesamteindruck des "Hang" gar nicht relevant ist (oben, Rz. 216 ff.). Auf die **Anordnung der Tonfelder in einem Kreis** gehen die Beklagten demgegenüber gar nicht ein. Aus gutem Grund: Die kreisförmige Anordnung war bereits Teil des Prototyps 1 und damit der Ausgangspunkt. Die Anordnung ist ausserdem zum einen **spieltechnisch** bedingt, handelt es sich doch um die beste Anordnung für das Spielen mit der Hand (oben, Rz. 219 ff.). Zum anderen ist die Anordnung auch durch **klangtechnische** Überlegungen bedingt, zumal es eine Anordnung im Kreis erlaubt, zwischen den einzelnen Tonfeldern eine möglichst grosse *Internote Region* zu schaffen (oben, Rz. 226 ff.)
- 271 Nichts anderes gilt hinsichtlich des **zentralen Tonfelds auf dem oberen Kugelsegment** oder der dortigen **Kuppel**. Auch diese sind **spiel- und klangtechnisch bedingt** (oben, Rz. 229, 230 ff. und 233 f.).
- 272 Die "*Öffnung am Plexushalter*" (Klageantwort, Rz. 249), womit die Beklagten die **Resonanzöffnung** auf der Unterseite meinen, ist für einen Helmholtz-Resonator unerlässlich und bereits deshalb klangtechnisch notwendig (oben, Rz. 242). Sie

war ebenfalls beim Prototyp 1 bereits vorhanden und damit Teil des Ausgangspunkts und nicht Teil der Lösung der Aufgabenstellung. Ihre "*Positionierung*" in der Mitte des unteren Kugelsegments ist zum einen spieltechnisch bedingt, erlaubt sie es doch beim dem Gebrauchszweck entsprechenden Spiel auf dem Schoss durch gezieltes Schliessen und Öffnen der Beine die Bass-Frequenz abzusinken. Zum anderen ist eine mittige Positionierung aber auch ideal, um die einzelnen Tonfelder von innen mit dem Hammer stimmen zu können, was sowohl beim Ein- als auch beim Nachstimmen erforderlich ist (oben, Rz. 248 ff.). Soweit sich die Beklagten schliesslich auch noch auf die "*Ausgestaltung*" der Resonanzöffnung beziehen, verkennen sie einerseits, dass sie daran kein Urheberrecht beanspruchen und diese nach ihrem Vortrag für den Gesamteindruck nicht relevant sein soll (oben, Rz. 246). Zum anderen ist der nach innen gerichtete Hals aber keine Schöpfung der Beklagten, sondern wurde nach Empfehlung von Auto-Tunern geformt und ist auch aus anderen Instrumenten bereits bekannt (oben, Rz. 247).

- 273 Schliesslich führen die Beklagten aus, auch die **Farbgebung** des "Hang" habe keine technische Bewandnis (Klageantwort, Rz. 250). Damit verkennen die Beklagten zum einen, dass die Farbe des "Hang" keinesfalls auf kreativen Entscheidungen der Beklagten beruht, sondern zufälliges Nebenprodukt der Bearbeitung des Metalls ist. Zum anderen soll aber die Farbe gemäss den Beklagten für den Gesamteindruck gar nicht prägend sein, und sie gehen auch gegen diverse *Handpans* in anderer Farbe vor.
- 274 Damit **erfüllen sämtliche** der vermeintlich den Gesamteindruck des "Hang" prägenden **Gestaltungsmerkmale eine technische Funktion und sind durch diese bedingt**. Sie waren weitgehend bereits Teil des Ausgangspunkts. Es besteht keine angeblich prägende Formkomponente, die individuellen Charakter aufweist und nicht gleichzeitig durch den Gebrauchszweck vorgegeben ist. Das "Hang" ist auch aus diesem Grund nicht urheberrechtlich geschützt.
- 275 Die Beklagten äussern sich sodann zum **Verhältnis zwischen Design- und Urheberrecht**. Wie bereits in der Klageschrift dargelegt, können Gebrauchsgegenstände auch durch ein Design geschützt werden – so war auch das "Hang" durch ein Design geschützt (Klage I, Rz. 149 f.; Klage II, Rz. 154 f.; Klage III, Rz. 152 f.) – und dauert der Schutz durch das Urheberrecht deutlich länger (70 Jahre nach Tod des Urhebers) als jener durch das Designrecht (maximal 25 Jahre ab Hinterlegung). Die urheberrechtliche Schutzvoraussetzung der Individualität muss daher deutlich höher angesetzt werden muss als die designrechtliche Schutzvoraussetzung der Eigenart (Klage I, Rz. 295; Klage II, Rz. 395; Klage III, Rz. 772). Was die Beklagten dagegen vortragen, wurde vom



Bundesgericht zuletzt im Jahr 2017 explizit verworfen (BGE 143 III 373, E. 2.6.2 – *Max-Bill-Barhocker*; vgl. auch BGE 110 IV 102, E. 2 – *Harlekinpuppen*; BGE 106 II 71, E. 2.a – *Kasperli-Figuren*; SHK URG-DAVID, Einführung N 27; EGLOFF, a.a.O., Art. 2 N 26; MEER, Urteilanmerkung zu BGE 143 III 373, sic! 2017, S. 727). Es besteht kein Grund, darauf zurückzukommen.

276 Schliesslich machen die Beklagten geltend, dass sie für das "Hang" mit dem **Berner Musikpreis** ausgezeichnet und "*die ersten Prototypen des 'Hang'*" an der Sonderschau Exempla mit dem **Bayrischen Staatspreis** "*prämiert*" worden seien. Dies sei als Indiz dafür zu werten, dass das "Hang" als Werk im Sinne des URG gelte (Klageantwort, Rz. 241 f.). Die Beklagten verkennen dabei, dass die Kriterien, nach denen die erwähnten Preise verliehen wurden, nichts mit den urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen zu tun haben. So wird der Berner Musikpreis an Musikschaffende verliehen, welche die Berner Musikszene entscheidend mitprägen (oben, Rz. 171), und nicht etwa an Produktdesigner, Bildhauer oder bildende Künstler. Mit dem Bayerischen Staatspreis 2000 für besondere technische Leistung im Handwerk wurde – wie es der Name bereits verrät – die technische und nicht etwa die gestalterische Leistung der Beklagten ausgezeichnet – und noch nicht einmal jene im Zusammenhang mit dem "Hang", wie die Beklagten weismachen wollen, sondern jene im Zusammenhang mit ihrem "Pang"-Instrumentarium (oben, Rz. 167 ff.). Somit waren bei keiner dieser Auszeichnungen die für das Urheberrecht massgeblichen Schutzvoraussetzungen relevant. Aus ihnen lässt sich nichts zugunsten eines urheberrechtlichen Schutzes des "Hang" ableiten (vgl. auch sic! 2003, S. 731 ff., E. 6.2 – *Knoblauchpresse*; EGLOFF, a.a.O. Art. 2 N 26).

277 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass weder die verschiedenen Prototypen noch die einzelnen Varianten des "Hang" nach Schweizer Urheberrecht geschützt sind.

#### 4.2. Nichtbestehen des Urheberrechts nach deutschem Recht

##### 4.2.1. Kein Schutz aufgrund fehlenden Schutzes nach schweizerischem Recht

278 Nach Art. 2 Abs. 7 der Revidierten Berner Übereinkunft (**RBÜ**) gilt, dass wenn ein Werk der angewandten Kunst in seinem Ursprungsland nur als Muster oder Modell geschützt ist, in einem anderen Verbandsland ebenfalls nur derjenige Schutz beansprucht werden kann, der dort Mustern und Modellen gewährt wird. Diese Bestimmung ist dahingehend zu verstehen, dass wenn ein Gebrauchsgegenstand in seinem Ursprungsland nicht urheberrechtlich geschützt

ist, eine Berufung auf das Urheberrecht in einem anderen Verbandsland ausgeschlossen ist (sofern dieses Mustern und Modellen grundsätzlich Schutz gewährt). Dadurch soll – in Abweichung vom Grundsatz der Inländerbehandlung – verhindert werden, dass ein Werk der angewandten Kunst in den Verbandsländern (hier: Deutschland und die Niederlande) besser geschützt ist als im Ursprungsland (hier: Schweiz; vgl. HILTY, Die Bedeutung des Ursprungslands in der Berner Übereinkunft, in: Rehbinder/Larese (Hrsg.), Die Berner Übereinkunft, 1986, S. 201 ff., S. 215). Bei der Anwendung von Art. 2 Abs. 7 RBÜ ist auf den konkreten Gebrauchsgegenstand abzustellen: D.h. wenn dieser im Ursprungsland urheberrechtlich nicht geschützt ist, weil er die dortigen Schutzvoraussetzungen nicht erfüllt, ist auch ein Urheberrechtsschutz in anderen Verbandsländern *per se* ausgeschlossen. Es kann hierzu auf die einschlägige Rechtsprechung und Lehre aus den Niederlanden zu Art. 2 Abs. 7 RBÜ verwiesen werden (unten, Rz. 308 ff.).

279 Wie bereits dargelegt (oben, Rz. 255 ff.), ist das "Hang" nach dem schweizerischen Urheberrecht nicht geschützt. Der fehlende Schutz nach schweizerischem Recht führt nach Art. 2 Abs. 7 RBÜ dazu, dass auch in Deutschland kein Urheberrecht am "Hang" bestehen kann. Daher erübrigt sich eine Prüfung, ob die Schutzvoraussetzungen nach deutschem Urheberrecht erfüllt wären. Diese wären nur zu prüfen, wenn das hiesige Gericht in Bezug auf das schweizerische Urheberrecht wider Erwarten zum Schluss gelangen sollte, das "Hang" sei urheberrechtlich geschützt. Wie nachstehend gezeigt, sind aber ohnehin die Schutzvoraussetzungen nach deutschem Urheberrecht ebenfalls nicht erfüllt:

#### 4.2.2. Ohnehin besteht kein Schutz nach deutschem Urheberrecht

280 Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das "Hang" nach deutschem Recht kein urheberrechtlich geschütztes Werk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 DE-UrhG.

281 Der Verweis der Beklagten auf die Entscheidungen des LG Düsseldorf vom 11. August 2020 und des LG Hamburg vom 20. August 2020 (Klageantwort, Rz. 261 ff.) ist aus mehreren Gründen unbehilflich:

- *Erstens* haben die deutschen Gerichte ihre vorläufigen Entscheidungen **auf Basis eines anderen und auch unvollständigen Sachverhalts** getroffen. Ihnen lagen wesentlich weniger Informationen vor, die zudem zu grossen Teilen auf dem einseitigen, zum Teil auch unzutreffenden Vortrag der Beklagten beruhten. Vor allem lagen den Gerichten viel weniger (und teils falsche) Informationen zur Entstehungsgeschichte des "Hang",

seinen musikalischen Vorläufern und den einzelnen technischen Funktionen seiner Elemente vor (oben, Rz. 120 ff.).

- *Zweitens* sind die deutschen Entscheidungen selbstverständlich **nicht bindend** und haben daher auch keine Aussagekraft für das hiesige Verfahren (Klage I, Rz. 325; Klage II, Rz. 425; Klage III, Rz. 802). Insofern geht es auch nicht darum, festzustellen, dass irgendwelche deutschen Gerichte in ihren Urteilen "*falsch lagen*", wie die Beklagten meinen (Klageantwort, Rz. 262). Das hiesige Gericht kann und muss die Entscheidung nach eigener Bewertung auf der Grundlage des Sachverhalts, der im hiesigen Verfahren erstellt wird, treffen.
- *Drittens* handelt es sich in beiden Fällen nur um **einstweilige Verfügungsverfahren**. Bekanntermassen trifft ein Gericht im einstweiligen Verfügungsverfahren immer nur eine vorläufige Entscheidung (Klage I, Rz. 325; Klage II, Rz. 425; Klage III, Rz. 802). In keinem der Fälle wurden die Entscheidungen als endgültige und finale Entscheidungen akzeptiert. Ausserdem führt das Gericht im einstweiligen Verfügungsverfahren lediglich eine eingeschränkte (summarische) Prüfung durch. Bei ihrem Erlass trifft das Gericht nur eine erste Einschätzung. Die Beweisansforderungen sind in einem solchen Verfahren herabgesetzt. Es genügt die Glaubhaftmachung von Tatsachen, die massgeblich auf dem Vortrag einer Partei beruht.

282 Es ist daher auch schlicht unzutreffend, wenn die Beklagten behaupten, die deutschen Entscheidungen seien "*in voller Kenntnis aller hier von der Klägerschaft vorgebrachten Argumente gefällt*" worden (Klageantwort, Rz. 261). Das Gegenteil ist der Fall: In den deutschen Verfahren wurde nicht einmal ansatzweise im gleichen Umfang zur Entstehungsgeschichte des "Hang" und den technischen Funktionen seiner Merkmale vorgetragen, wie das im hiesigen Verfahren der Fall ist. Die in den Rechtsschriften und eidesstattlichen Versicherungen vorgetragene(n) Tatsachenbehauptungen waren zudem, wie sich aus den im vorliegenden Verfahren eingereichten Dokumenten ergibt, zum Teil falsch, so zum Beispiel die Behauptung, der "*zufällige Erstling*" sei das Ergebnis langer Entwicklungs- und Gestaltungsarbeit (oben, Rz. 122 ff.). Folglich konnten die deutschen Gerichte auch nicht zum Urheberrechtsschutz auf Grundlage des im hiesigen Verfahren (umfassend) vorgetragenen Sachverhalts entscheiden.

283 Darüber hinaus hat sich das LG Hamburg in seinem Urteil vom 20. August 2020, das die Beklagten ausschnittsweise zitieren (Klageantwort, Rz. 267), massgeblich von dem (falschen) Gedanken leiten lassen, dass viele Blechinstrumente

gleich klingen. Dieser Punkt ist aber irrelevant, denn es geht ja nicht um die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eines bestimmten Klangs, sondern der Gestaltung eines konkreten Gebrauchsgegenstands (bereits Klage I, Rz. 327 f.; Klage II, Rz. 425 f.; Klage III, Rz. 803).

- 284 Tatsächlich existieren in Deutschland zahlreiche Urteile, in denen ein urheberrechtlicher Schutz von Gebrauchsgegenständen gerade abgelehnt wurde. So hat bspw. der Bundesgerichtshof (BGH GRUR 2012, 58 – *Seilzirkus*) urheberrechtlichen Schutz für das folgende Kletternetz verneint:



- 285 Das Gericht führte zur Begründung aus, dass keine individuellen Gestaltungsmerkmale vorlagen, die über das technisch Notwendige hinausgehen (Hervorhebungen hinzugefügt):

*"Nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen handelt es sich bei den hier in Rede stehenden Kletternetzen der Klägerin **nicht um Schöpfungen individueller Prägung** [...]"*

*Urheberrechtsschutz für einen Gebrauchsgegenstand kommt nach der Rechtsprechung des BGH daher nur in Betracht, wenn seine Gestaltung nicht nur eine technische Lösung verkörpert, sondern einen durch eine künstlerische Leistung geschaffenen ästhetischen Gehalt aufweist. Zwar kann auch eine Gestaltung, die lediglich eine technische Lösung verkörpert, eine ästhetische Wirkung haben. Urheberrechtlich **geschützt ist jedoch nur***

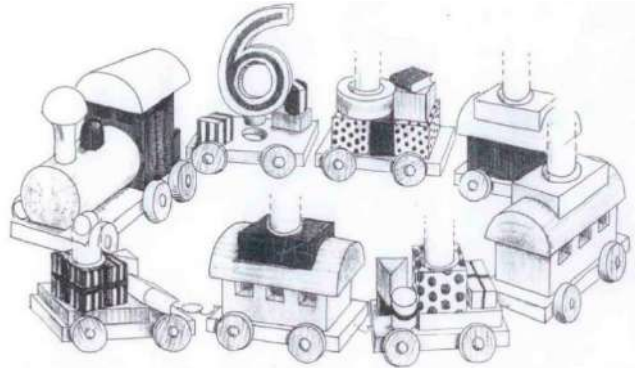
**die Gestaltung, die auf einer künstlerischen Leistung beruht [...]**

*Nach diesen Maßstäben kann auf Grund der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen **nicht** angenommen werden, dass es sich bei den Kletternetzen der Klägerin um Schöpfungen individueller Prägung und damit um ein Werk der angewandten Kunst handelt.*

*Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei weder von der Klägerin hinreichend dargelegt noch sonst ersichtlich, durch welche individuellen Gestaltungsmerkmale, die über die technische Idee und ihre Verwirklichung hinausgingen, die Raumnetze der Klägerin den Schutz des Urheberrechts erlangt haben könnten. Die Entwicklung der Kletternetze sei zunächst eine technische Idee gewesen. Sie habe die technische Aufgabe gelöst, ein zum Klettern geeignetes Spielgerät aus einem Mast und Seilen zu konstruieren. Die technische Zielrichtung komme insbesondere darin zum Ausdruck, dass die Konstruktion für die Erteilung eines Patents angemeldet worden sei. Die Produkte der Klägerin setzten das technische Konzept einfach und rationell um. Darin allein sei noch keine künstlerische Gestaltungsleistung zu sehen. Eine schöpferische Gestaltung der Einzelteile – wie etwa des Mastes, der Seile, der Verankerungen oder der Verbindungsglieder – sei nicht zu erkennen. **Soweit die Netze eine ästhetische Wirkung erzielten, beruhe diese auf der technischen Konstruktion.**"*

**Beilage 159:** Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. Mai 2011, Az. I ZR 53/10 (GRUR 2012, 58) – *Seilzirkus*

286 Sogar in dem bekannten **Geburtstagszug**-Fall, auf den sich die Beklagten in ihren Ausführungen zum Schweizer Recht berufen möchten (Klageantwort, Rz. 258), hat das OLG Schleswig im Nachgang zur BGH-Entscheidung den **urheberrechtlichen Schutz verneint**. In diesem Fall ging es um die Frage, ob ein Urheberrechtsschutz für den nachfolgend dargestellten Geburtstagszug besteht:



287 Das Gericht hat in dieser Entscheidung festgestellt, dass dieser Geburtstagszug keine ausreichende Individualität aufweise, um von einer Werkqualität sprechen zu können. Es sei lediglich an ein vorhandenes Vorbild (nämlich einen Bummelzug) angeknüpft und dieses nur etwas abgeändert worden. Das Gericht führte aus:

*"Die Änderungen, die die Klägerin an dem vorhandenen Bummelzug vorgenommen hat, genügen nicht, um dem Geburtstagszug hinreichende eigene Individualität und damit Werkqualität zu verleihen. Schon der alte Zug hatte neben Personenanhängern auch andere Anhänger. Er war zwar nicht so bunt wie der von der Klägerin entworfene, doch gab es auch ihn schon in einer farbigen Version (im Katalog: 'Der kleine Bunte'). Aus dem Zahlenzug hat die Klägerin in leicht abgewandelter Form einen Waggon mit Zahlenaufbau übernommen. Insofern knüpft der Entwurf der Klägerin ohne auffällige Änderungen an bekannte Vorbilder an. Es mag sein, dass die Klägerin sich bei ihrem Entwurf von ihrer Vorliebe für grafisch klares Design aus der Region des Erzgebirges hat leiten lassen. Indes ist nicht zu erkennen, dass ihr Entwurf hierdurch nennenswert von dem Design des Vorbildes abweicht. Auch dieses ist aus einfachen Formen zusammengesetzt. Grundlage der Dampflokomotive und der Waggons bilden flache Rechtecke aus Holz. Der Aufbau besteht aus Quadern oder runden Stücken, die sämtlich in klarer Form und schnörkellos gestaltet sind. Die Dächer der Dampflokomotive und der Personenwaggons weisen eine annähernd halbrunde Form auf. Dies alles hat die Klägerin mehr oder weniger*

*unverändert übernommen. Dass sie sich bei den Änderungen von bestimmten Vorstellungen und Vorlieben hat leiten lassen, besagt nichts über die Schöpfungshöhe des Ergebnisses."*

**Beilage 160:** Urteil des OLG Schleswig vom 11. September 2014, Az. 6 U 74/10

**Beilage 161:** Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. November 2013, Az. I ZR 143/12 (BGH GRUR 2014, 175) – *Geburtstagszug*

288 Darüber hinaus wurde in der Rechtsprechung für die nachfolgend dargestellten Armbanduhren ein urheberrechtlicher Schutz vereint:



289 Zur Begründung führte das Gericht aus (Hervorhebungen hinzugefügt):

*"Der von der Beklagten dargelegte vorbekannte Formenschatz zeigt, dass in den Klagemustern im Wesentlichen **vorbekannte Gestaltungsmerkmale** aus dem Uhrendesign miteinander **kombiniert** wurden. Diese Kombination vorbekannter Gestaltungselemente rechtfertigt es allerdings noch nicht, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise vorliegend von einer 'künstlerischen' Leistung gesprochen werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Gestalter eines Flieger-Chronographen aufgrund der technischen Funktion einer Uhr, den zusätzlichen chronographischen Funktionen sowie der üblichen analogen Darstellung der Zeit auf einem Ziffernblatt mit Hilfe von drei Zeigern und einer Datumsanzeige von vornherein **wenig Raum für individuelle Gestaltung** belassen ist. **Auch die Rezeption***

***der streitgegenständlichen Gestaltungen in den Fachkreisen vermag eine künstlerische Anmutung nicht begründen."***

**Beilage 162:** Urteil des LG Hamburg vom 26. Januar 2018, Az. 308 O 488/16

290 Was konkret den Schutz von **Musikinstrumenten** anbelangt, wurde in Deutschland sogar den bekannten "Les Paul"-Gitarren kein urheberrechtlicher Schutz zugesprochen. Das OLG Hamburg hielt in seiner Entscheidung (Urt. v. 07.12.1995, Az. 3 U 168/92), die nachfolgend auch durch den BGH (BGH GRUR 1998, 830 – *Les Paul Gitarren*) bestätigt wurde, Folgendes fest (Hervorhebungen hinzugefügt):

*"Zum einen muss bei der Bestimmung des Schöpferischen **alles außer Betracht** bleiben, was **technisch bedingt** ist. So ergibt sich etwa bei massivem Korpus eine **flachere Form**, weil das Instrument sonst zu schwer würde, und **Reglerknöpfe** sind bei einer elektrischen Gitarre nun einmal unerlässlich, irgendwie müssen sie auf der Oberseite der Gitarre so zueinander angeordnet sein, dass ihre Bedienung nicht erschwert wird. Ein Viereck ist dabei außerordentlich naheliegend, mag es rechteckig, rautenförmig oder quadratisch sein. Schöpferisch ist die Wahl einer dieser Figuren kaum. Zum anderen lässt diese Betrachtung außer Acht, dass viele Dinge, die an den 'Les Paul'-Gitarren begegnen, im Instrumentenbau lange vor Les Paul bekannt waren, insbesondere die Gitarre in ihren Grundformen [...]*

*Obwohl sein Instrument fraglos ein harmonisches und ansprechendes Aussehen bietet, hat sich Les Paul bei seiner Gestaltung nicht so weit von vorgegebenen Formen entfernt, dass sein eigener Beitrag als schöpferisch gewertet werden könnte. **Die nicht ganz fernliegende Kombination und Abwandlung bekannter oder notwendiger Elemente genügt dafür nicht."***

**Beilage 163:** Urteil des OLG Hamburg vom 7. Dezember 1995, Az. 3 U 168/92



- 291 Die Parallele zum vorliegenden Fall liegt auf der Hand: Auch die Beklagten haben letztlich ein einfaches Musikinstrument geschaffen und dabei bereits bekannte und notwendige Gestaltungselemente kombiniert und abgewandelt. Die Beklagten können aber kein Musikinstrument für sich monopolisieren. Sie stilisieren deshalb dieses Instrument zu einem Kunstwerk hoch (oben, Rz. 79 ff.). Das "Hang" entstand im Wesentlichen dadurch, dass zwei *Steel Pan*-Schalen aufeinandergelegt und fixiert wurden (oben, Rz. 86 ff.). Der dadurch entstehende Hohlkörper mit Resonanzöffnung ist ein allgemein bekanntes Merkmal zahlreicher Instrumente und natürlich auch ein notwendiges Element, um überhaupt die gewünschten Töne erzeugen zu können. Im Übrigen waren die meisten Gestaltungsmerkmale, für welche die Beklagten heute Schutz beanspruchen, bereits bei dem allerersten Prototyp zu finden. Er verfügte sogar bereits über kreisförmig angeordnete Tonfelder und über eine Resonanzöffnung auf der Unterseite (oben, Rz. 91). Es handelt sich insofern schlicht um eine naheliegende Kombination und Abwandlung bekannter und notwendiger Elemente. Alles Weitere war dann nur noch eine technisch-handwerkliche Weiterentwicklung des Prototyps, nicht aber Ausdruck schöpferisch-kreativer Entscheidungen (oben, Rz. 95 ff.). Es ging letztlich nur noch darum, den Prototypen spielbar zu machen und spiel- und klangtechnisch weiter zu entwickeln (oben, Rz. 92 ff.). Mit einem Werk hat das nichts zu tun.
- 292 Der Nachweis kreativer Entscheidungen wird den Beklagten mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des "Hang" nicht gelingen (oben, Rz. 84 ff.). Die Beweislast der Anspruchsvoraussetzungen obliegt im Übrigen den Beklagten. Dies gilt auch bei einer negativen Feststellungsklage (vgl. etwa OLG Hamburg, Urt. v. 23.07.2020, Rn. 51 – *ITPULSE*):

*"Das LG hat auch die Beweislast i.R.d. negativen Feststellungsklage zutreffend beurteilt und die Bekl. im Hinblick auf den geltend gemachten urheberrechtlichen Anspruch für beweisbelastet gehalten. Bei der negativen Feststellungsklage muss der Feststellungskläger lediglich beweisen, dass sich der Bekl. eines Anspruchs auf Grund eines bestimmten Lebenssachverhalts berührt. Demgegenüber obliegt dem Anspruchsteller in der Rolle des Feststellungsbeklagten der Beweis derjenigen Tatsachen, aus denen er seinen Anspruch herleitet, denn auch bei der leugnenden Feststellungsklage ist – wenn auch mit umgekehrten Parteirollen – Streitgegenstand der materielle Anspruch, um dessen Nichtbestehen gestritten wird (BGH NJW 2012, 3294). Bei einer negativen*

*Feststellungsklage trägt daher der Kl. zumeist nur die Feststellungslast, dass der Bekl. sich eines Rechts berührt; die Klage hat Erfolg, d.h. dem Bekl. wird sein Recht aberkannt, wenn er nicht diejenigen Tatsachen beweist, für die er (z.B. als Gläubiger) die Beweislast trägt (Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 256 Rn. 38)."*

**Beilage 164:** Urteil des OLG Hamburg vom 23. Juli 2020, Az. 5 U 18/14 – *IT-PUse*

- 293 Die Schutzfähigkeit in Deutschland kann auch nicht aus dem wiederholt von den Beklagten angeführten **Brompton-Urteil** des EuGH (Urt. v. 11.06.2020, C-833/18, EU:C:2020:461 – *Brompton*) hergeleitet werden (vgl. etwa Klageantwort, Rz. 8 und 268 f. und die Abmahnschreiben). Es ist zwar zutreffend, dass der EuGH von einem unionsrechtlichen, autonomen Werkbegriff ausgeht. Die Beklagten legen aber selbst dar, dass eine zentrale Voraussetzung in der EuGH-Rechtsprechung die eigene geistige Schöpfung ist (Klageantwort, Rz. 264). Diese Voraussetzung findet sich auch im deutschen Urheberrecht mit dem Erfordernis einer persönlichen geistigen Schöpfung wieder, sodass die Unterschiede im deutschen Recht letztlich rein begrifflicher Natur sind (LOEWENHEIM/LEISTNER, Handbuch des Urheberrechts, § 6 Rn. 9 f.).
- 294 Die Beklagten ziehen aus diesem Urteil die falschen Schlüsse. Sie meinen, dass eine künstlerische Leistung nach der Rechtsprechung des EuGH nun nicht mehr erforderlich sei (Klageantwort, Rz. 265). Das ist unzutreffend. Die Beklagten zitieren das EuGH-Urteil bewusst unvollständig und geben nur einen Absatz des Urteils wieder. Die entscheidenden Passagen lauten (Hervorhebungen hinzugefügt; Rn. 22 f.):

*"Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs hat der Begriff 'Werk' zwei Bestandteile. Zum einen muss es sich um ein Original handeln, das eine **eigene geistige Schöpfung** seines Urhebers ist, und zum anderen muss eine solche Schöpfung zum Ausdruck gebracht werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. September 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, Rn. 29 und 32 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).*

*Was den ersten Bestandteil angeht, kann nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ein Gegenstand*

*erst bzw. bereits dann als Original angesehen werden, wenn er die Persönlichkeit seines Urhebers widerspiegelt, indem er dessen freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt (Urteil vom 12. September 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung)."*

Zum Ausdruck gebrachte kreative Entscheidungen sind im Ergebnis nichts anderes als eine künstliche Leistung.

295 Hieraus folgt zugleich, dass – anders als die Beklagten suggerieren – der EuGH die **Schutzschwelle** des Urheberrechts gerade **nicht herabgesetzt** hat:

- Der BGH hat bereits 2013 klargestellt, dass auch an Werke der angewandten Kunst keine anderen Voraussetzungen zu stellen sind als die allgemeinen urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen einer persönlichen geistigen Schöpfung (BGH GRUR 2014, 175, Rn. 15 – *Geburtstagszug*; dazu bereits Klage I, Rz. 331; Klage II, Rz. 429; Klage III, Rz. 806). In seinem *Cofemel*-Urteil hat der EuGH dies (sechs Jahre nach der Rechtsprechungsänderung in Deutschland) ebenfalls so gesehen (bereits Klage I, Rz. 331; Klage II, Rz. 429; Klage III, Rz. 806). Dies wurde im *Brompton*-Urteil nur noch einmal bestätigt.
- Es bleibt auch nach der EuGH-Rechtsprechung bei dem bereits beschriebenen Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Design und Urheberrecht, wobei das Urheberrecht die Ausnahme bildet (bereits Klage I, Rz. 334; Klage II, Rz. 432; Klage III, Rz. 809). Der EuGH möchte mit dem einheitlichen Werkbegriff gerade keine zu grosszügigen Massstäbe im mitgliedstaatlichen Recht etablieren (LOEWENHEIM/LEISTNER, a.a.O., § 6 Rn. 10; LEISTNER, Einheitlicher europäischer Werkbegriff auch im Bereich der angewandten Kunst, in: GRUR 2019, S. 1114 ff.; GRÜNEBERG, Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahr 2019, in: ZUM 2020, S. 175 ff., S. 180 f.: "*urheberrechtliche Schutz des Designs ein Ausnahmefall bleibt*").

296 Im *Brompton*-Urteil betonte der EuGH ausserdem, dass die **Originalität nicht durch rein funktionale Merkmale begründet** werden kann. Er hob weiters hervor, dass, selbst wenn hinsichtlich der Form eines Gegenstands eine Wahlmöglichkeit besteht, nicht im Umkehrschluss gefolgert werden kann, dass zwangsläufig ein Werk im Urheberrechtssinne vorliegt, sondern auch in diesem Fall die Voraussetzungen des Werkbegriffs erfüllt sein müssen (Hervorhebungen hinzugefügt):

"Insoweit ist hervorzuheben, dass das Kriterium der **Originalität nicht von den Komponenten** eines Gegenstands erfüllt werden kann, die **nur von ihrer technischen Funktion gekennzeichnet sind**, da sich u. a. aus Art. 2 des WIPO-Urheberrechtsvertrags ergibt, dass sich der Urheberrechtsschutz nicht auf Gedanken erstreckt. Gedanken bzw. Ideen urheberrechtlich zu schützen, liefe nämlich darauf hinaus, zum Schaden des technischen Fortschritts und der industriellen Entwicklung Ideen zu monopolisieren (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. Mai 2012, SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, Rn. 33 und 40). Ist der Ausdruck dieser Komponenten jedoch durch ihre technische Form vorgegeben, sind die verschiedenen Möglichkeiten der Umsetzung einer Idee so beschränkt, dass Idee und Ausdruck zusammenfallen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Dezember 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, EU:C:2010:816, Rn. 48 und 49)." (Rn. 27)

"Gleichwohl ist es **Aufgabe des vorlegenden Gerichts, zu untersuchen, ob dieses Fahrrad** trotz dieses Umstands ein aus einer geistigen Schöpfung entspringendes **Originalwerk** darstellt." (Rn. 30)

"Wie in den Rn. 24, 26 und 27 des vorliegenden Urteils ausgeführt wurde, ist dies **nicht der Fall, wenn die Schaffung eines Gegenstands durch technische Erwägungen, durch Regeln oder durch andere Zwänge bestimmt wurde**, die der Ausübung künstlerischer Freiheit keinen oder nur einen so beschränkten Raum gelassen haben, dass die Idee und ihr Ausdruck zusammenfallen." (Rn. 31)

"Auch wenn hinsichtlich der Form eines Gegenstands eine **Wahlmöglichkeit** besteht, **kann nicht die Schlussfolgerung gezogen werden**, dass dieser Gegenstand **zwangsläufig unter den Begriff 'Werk'** im Sinne der Richtlinie 2001/29 fällt. Um zu bestimmen, ob dies tatsächlich der Fall ist, obliegt es dem vorlegenden Gericht, zu prüfen, ob die in den Rn. 22 bis 27 des vorliegenden

*Urteils genannten Voraussetzungen [geistige Schöpfung und Ausdruck] erfüllt sind." (Rn. 32)*

297 Die Vorgabe an das vorlegende Gericht lautete sodann wie folgt (Rn. 34 f.):

*"Folglich ist es, um festzustellen, ob das betroffene Erzeugnis nach dem Urheberrecht schutzfähig ist, Aufgabe des vorlegenden Gerichts, zu bestimmen, ob der Urheber des Erzeugnisses mit der Wahl von dessen Form seine schöpferische Fähigkeit in eigenständiger Weise zum Ausdruck gebracht hat, indem er freie und kreative Entscheidungen getroffen und das Erzeugnis dahin gehend gestaltet hat, dass es seine Persönlichkeit widerspiegelt."*

*"In diesem Kontext, und da bloß die Originalität des betroffenen Erzeugnisses zu beurteilen ist, lässt die Existenz **anderer möglicher Formen**, mit denen das gleiche technische Ergebnis erreicht werden kann, zwar darauf schließen, dass eine **Wahlmöglichkeit** besteht, ist aber **für die Beurteilung der Frage, von welchen Faktoren sich der Schöpfer in seiner Wahl leiten hat lassen, nicht ausschlaggebend.**"*

298 Die Beklagten messen dem *Brompton*-Urteil nicht nur wie gezeigt eine falsche Bedeutung bei, sondern sie verschweigen auch, dass das vorlegende Gericht im Nachgang an das Urteil des EuGH den **Urheberrechtsschutz des Brompton-Fahrrads** in Anwendung der vom EuGH vorgegebenen Kriterien **gerade verneint** hat. Das Unternehmensgericht Lüttich erwog in seinem Urteil vom 16. März 2021 unter anderem, dass die Vorbehalte des EuGH insbesondere darauf beruhten, Entwicklung, Innovation oder technischen Fortschritt nicht zu behindern, indem ein ausschliessliches Recht mit einer potentiell sehr langen Schutzdauer an technischen Ergebnissen gewährt werde. Es solle vermieden werden, dass eine Idee, d.h. die Form, welche für ein technisches Ergebnis erforderlich sei – hier: das Falten des Brompton-Fahrrades in drei verschiedene Positionen – urheberrechtlich geschützt werde (Rn. 57). Sodann prüfte das Gericht diejenigen Elemente, welche gemäss der Klägerin Brompton den Gesamteindruck ihres Fahrrads kennzeichnen sollen – der gebogene Fahrradrahmen, der dreieckige hintere Rahmen und der Verlauf der (losen) Bremskabel (Rn. 70 ff.). Es kam zum Schluss, dass alle diese Elemente durch technische Vorgaben

bestimmt und nicht auf freien und kreativen Entscheidungen beruhen, welche die Persönlichkeit des Urhebers widerspiegeln.

**Beilage 165:** Urteil des Tribunal de l'entreprise de Liège vom 16. März 2021, Geschäfts-Nr. A/17/03553 – *Brompton*

299 Legt man die Grundsätze des *Brompton*-Urteils hier zugrunde, folgt daraus zwingend, dass ein urheberrechtlicher Schutz ausscheiden muss (entgegen Klageantwort, Rz. 270 ff.). Die entscheidende Schlussfolgerung in diesem Urteil ist nämlich, dass keine eigene geistige Schöpfung vorliegt, wenn die Gestaltungen durch technische Erwägungen vorgegeben sind (oben, Rz. 296). Genau das hat der BGH bereits vor vielen Jahren betont (BGH GRUR 2012, 58 Rn. 19 f. – *Seilzirkus*; Hervorhebungen hinzugefügt):

*"Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass nur solche Merkmale eines Gebrauchsgegenstands Urheberrechtsschutz begründen können, die nicht allein technisch bedingt, sondern auch künstlerisch gestaltet sind. **Technisch bedingt sind diejenigen Merkmale eines Gebrauchsgegenstands, ohne die er nicht funktionieren könnte** (vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 2 Rdnr. 47). **Dazu gehören sowohl Merkmale, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen, als auch Merkmale, die zwar aus technischen Gründen verwendet werden, aber frei wählbar oder austauschbar sind** (vgl. BGH, GRUR 2010, 80 Rdnr. 27 = WRP 2010, 94 – LIKEaBIKE). Soweit die Gestaltung solcher Merkmale allein auf technischen Erfordernissen beruht, können sie einem Gebrauchsgegenstand keinen Urheberrechtsschutz verleihen (vgl. BGH, GRUR 1982, 305 [307] – Büromöbelprogramm; GRUR 2004, 941 [942] = WRP 2004, 1498 – Metallbett)."*

**Beilage 159:** Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. Mai 2011, Az. I ZR 53/10 (GRUR 2012, 58) – *Seilzirkus*

300 Sämtliche Merkmale des "Hang" sind durch technische Erwägungen vorgegeben und damit technisch bedingt (entgegen Klageantwort, Rz. 270), sodass kein Raum für ausreichend freie kreative Entscheidungen der Beklagten 2 und 3 verblieb. Dies wird auch durch die Entstehungsgeschichte des "Hang" untermauert.

ert. Es kann diesbezüglich im Detail auf die analogen Ausführungen zum Schweizer Recht verwiesen werden (oben, Rz. 262 ff.)

- 301 Wie bereits ausführlich dargelegt ist "Hang" ein linsenförmiges Blechinstrument, das von Hand auf dem Schoss gespielt werden kann und über verschiedene Tonfelder sowie eine Helmholtz-Resonanz verfügt (oben Rz. 178 ff.):
- 302 Die **Linsenform** entstand durch die Fixierung zweier *Steel Pan*-Schalen. Aus spieltechnischen Gründen, d.h. um den "zu fetten" und "zu grossen" Prototypen überhaupt spielbar zu machen (oben, Rz. 92 ff.), wurden in der Folge Höhe und Durchmesser des Prototyps reduziert (oben, Rz. 97). Das "Hang" soll ja ein Instrument sein, das sich von Hand auf dem Schoss spielen lässt (oben, Rz. 92 ff., 178 ff. und 199 ff.). Die Linsenform des "Hang" ist zudem technisch notwendig, um die gewünschte klangliche Wirkung zu erreichen (oben, Rz. 203 ff.).
- 303 Die **Kuppel** und deren Anordnung im zentralen Tonfeld ist durch die Spielbarkeit bedingt (oben, Rz. 230 ff.) und ebenfalls klangtechnisch notwendig. Sie dient kurz gesagt dazu, die Mitte des Tonfeldes durch eine Krümmung zu stabilisieren (oben, Rz. 233 ff.).
- 304 Das **Resonanzloch** ist für die Klangerzeugung wie bei jedem auf einem Helmholtz-Resonanzkörper aufbauenden Instrument technisch notwendig (oben, Rz. 242 ff.). Die mittige Anordnung auf der Unterseite ist einerseits durch die Spielbarkeit bedingt und andererseits erforderlich, um die Tonfelder zu stimmen (oben, Rz. 239 ff. und 248 ff.).
- 305 **Kreisförmig angeordnete Tonfelder** sind bereits bei den *Steel Pans* vorzufinden, auf denen das "Hang" aufbaut. Sie sind beim "Hang" ebenfalls durch die Spielbarkeit bedingt, weil die Tonfelder so mit den Händen in gleicher Weise erreicht werden können (oben, Rz. 219 ff.). Die kreisförmige Anordnung ist zudem klangtechnisch notwendig, um eine gute Schwingungsisolierung zu gewährleisten und damit unerwünschte Schwingungen anderer Tonfelder (sog. *Crosstalk*) zu minimieren (oben, Rz. 226 ff.).
- 306 Der Aufwand, die Mühen und die Kosten des geschaffenen Erzeugnisses müssen bei der Beurteilung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit ausser Acht bleiben. Nicht die Investitionen oder der Fleiss, sondern allein die kreative Tätigkeit ist urheberrechtlich schutzbar (BGH, GRUR 1985, 1041, 1048 – *Inkasso-Programm*; EuGH, Urt. v. 01.03.2012, C-604/10, ECLI:EU:C:2012:115, Rn. 42 – *Football Dataco/Yahoo*; DREIER/SCHULZE, Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl. 2022, § 2 UrhG Rn. 53). Das deutsche Recht unterscheidet sich damit insbesondere vom

traditionellen englischen Rechtssystem, wo Urheberrechte als das Ergebnis von "skill and labour" entstehen und damit gleichsam als Belohnung für die Investition des Urhebers in die Herstellung des Werks angesehen werden. Aus diesem Grund spielt es für die Schutzfähigkeit nach deutschem Recht keine Rolle, ob die Beklagten 2 und 3 das "Hang" in einem mehrjährigen Prozess geschaffen haben, wie sie behaupten (Klageantwort, Rz. 79), was aber ohnehin nicht zutrifft (oben, Rz. 119).

**Beilage 166:** Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 1985, Az. I ZR 52/83 (GRUR 1985, 1041) – *Inkasso-Programm*

307 Schliesslich gilt selbstverständlich auch in Deutschland der allgemeine Grundsatz, dass **Ideen** urheberrechtlich **nicht geschützt** sind. Jedem steht es frei, Ideen aufzugreifen, so z.B. die Idee, Schmuckanhänger in der Form eines Herzens, Hammers, Schraubstocks und ähnlicher Motive herzustellen (BGH GRUR 1979, 119, 120 – *Modeschmuck*). Erst wenn eine Idee eine konkrete Gestalt angenommen hat, kann der Urheberrechtsschutz beginnen (DREIER/SCHULZE, a.a.O., § 2 Rn. 37). Soweit es den Beklagten also letztlich nur darum geht, die Idee für ein neuartiges Musikinstrument zu beanspruchen (oben, Rz. 74 ff.), kommt ein urheberrechtlicher Schutz nicht in Betracht.

**Beilage 167:** Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. Oktober 1978, Az. I ZR 160/76 (GRUR 1979, 119) – *Modeschmuck*

#### 4.3. Nichtbestehen des Urheberrechts nach niederländischem Recht

##### 4.3.1. Kein Schutz aufgrund fehlenden Schutzes nach schweizerischem Recht

308 Wie bereits dargelegt (oben, Rz. 255 ff.) ist das "Hang" nach dem schweizerischen Urheberrecht nicht geschützt. Wie in Deutschland schliesst der fehlende Urheberrechtsschutz nach schweizerischem Recht gemäss Art. 2 Abs. 7 RBÜ bereits aus, dass das "Hang" in den Niederlanden urheberrechtlich geschützt ist. Anschaulich fasste Generalanwalt Drijber des Obersten Gerichtshofs der Niederlande (**HRN**) die diesbezügliche Rechtslage in seiner Stellungnahme vom 15. Oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:983 – *Kwantum/Vitra* zusammen.

**Beilage 168:** Anträge des Generalanwalts Drijber vom 15. Oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:983 – *Kwantum/Vitra*



309 Zur Bedeutung von Art. 2 Abs. 7 RBÜ hielt Generalanwalt Drijber in seinen Anträgen folgendes fest (Rn. 1.2):

*"In deze zaak spitst de discussie zich toe op de uitleg van art. 2 lid 7 van de Berner Conventie (hierna: BC), het belangrijkste wereldwijde auteursrechtenverdrag. Die bepaling onderwerpt de internationale auteursrechtelijke bescherming van werken van toegepaste kunst (zoals designmeubelen) aan een voorwaarde van materiële reciprociteit (hierna: de materiële reciprociteitstoets). Deze toets strekt ertoe, aldus de Hoge Raad in het arrest MAG/Edco c.s. uit 2011 (hierna: het MAG/Edco-arrest), dat aan een voorwerp als werk van toegepaste kunst geen auteursrechtelijke bescherming wordt geboden als die in het land van oorsprong niet aan dit voorwerp toekomt. Net als in de onderhavige zaak waren in de zaak MAG/Edco de Verenigde Staten het land van oorsprong van de betrokken voorwerpen."*

Zu Deutsch:

*"In diesem Fall geht es um die Auslegung von Art. 2 Abs. 7 der Berner Übereinkunft (im Folgenden: RBÜ), dem wichtigsten weltweiten Urheberrechtsvertrag. Diese Bestimmung unterwirft den internationalen urheberrechtlichen Schutz von Werken der angewandten Kunst (z.B. Designermöbel) der Bedingung der materiellen Gegenseitigkeit (im Folgenden: materielle Gegenseitigkeitsprüfung). Nach dem Urteil des Obersten Gerichtshofs in der Rechtssache MAG/Edco c.s. aus dem Jahr 2011 (im Folgenden: MAG/Edco-Urteil) bedeutet dieses Kriterium, dass ein Gegenstand keinen Anspruch auf urheberrechtlichen Schutz als Werk der angewandten Kunst hat, wenn derselbe Schutz für diesen Gegenstand in seinem Ursprungsland nicht gilt."*

310 Generalanwalt Drijber ging sodann auf die Frage ein, ob die Gegenseitigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 7 RBÜ abstrakt oder konkret, d.h. mit Bezug auf den Gegenstand, für den Urheberrechtsschutz beansprucht wird, zu prüfen ist (Rn. 3.33):

*"Verder rijst hier de vraag of de 'lex originis-voorwaarde' concreet of abstract moet worden getoetst. Deze vraag stond centraal in het reeds genoemde en hierna te bespreken MAG/Edco-arrest uit 2011. Bij een abstracte toetsing volstaat voor het aannemen van reciprociteit dat de categorie van werken waartoe het litigieuze voorwerp behoort, in het land van oorsprong voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. De toetsing vindt plaats op 'systeemniveau' en is enkel gericht op de vaststelling van een eventuele auteursrechtelijke 'beschermbaarheid' van een bepaalde categorie van werken in zijn algemeenheid. Bij een concrete toetsing moet voor het aannemen van reciprociteit worden vastgesteld dat het specifieke voorwerp waarvoor bescherming in het aangezochte land wordt gevraagd (dus het werk in kwestie), in het land van oorsprong auteursrechtelijk is beschermd. De toetsing is gericht op de vaststelling van de aanwezigheid van een daadwerkelijke auteursrechtelijke bescherming."*

*"Ausserdem stellt sich die Frage, ob die "lex origine"-Bedingung konkret oder abstrakt zu prüfen ist. Diese Frage stand im Mittelpunkt des bereits erwähnten MAG/Edco-Urteils von 2011, das im Folgenden erörtert wird. Im Falle einer abstrakten Prüfung reicht es für die Annahme der Gegenseitigkeit aus, dass die Werkkategorie, zu der der streitige Gegenstand gehört, im Ursprungsland urheberrechtlichen Schutz genießt. Die Überprüfung findet auf der 'Systemebene' statt und zielt ausschliesslich darauf ab, eine mögliche urheberrechtliche 'Schutzfähigkeit' einer bestimmten Kategorie von Werken im Allgemeinen festzustellen. Im Rahmen einer konkreten Prüfung muss für die Annahme der Gegenseitigkeit nachgewiesen werden, dass der spezifische Gegenstand, für den im ersuchten Land Schutz beantragt wird (d.h. das betreffende Werk), im Ursprungsland urheberrechtlich geschützt ist. Mit diesem Test soll festgestellt werden, ob ein wirksamer Urheberrechtsschutz besteht."*

311 Zur Beantwortung dieser Frage verwies der Generalanwalt sodann auf ein Urteil des Obersten Gerichtshofs (Urt. v. 28.10.2011, ECLI:NL:HR:2011:BR3059 –

MAG/Edco), in dem zugunsten einer **konkreten** Gegenseitigkeitsprüfung entschieden wurde (Rn. 3.37):

*"In het MAG/Edco-arrest, waarin het ging om auteursrechtelijke bescherming van Amerikaanse zaklampen, heeft de Hoge Raad echter in principiële termen en zonder voorbehoud gekozen voor concrete toetsing van de materiële reciprociteit. Daarmee volgde de Hoge Raad de conclusie van A-G Verkade, die in zijn conclusie alle voor- en tegenargumenten had opgesomd en afgewogen en uiteindelijk koos voor concrete toetsing. Het MAG/Edco-arrest maakt niet alleen duidelijk dat de materiële reciprociteit concreet moet worden getoetst, maar ook hoe concreet, namelijk zo concreet mogelijk, aan de hand van 'alle factoren' die bepalend zijn voor de auteursrechtelijke bescherming in het land van oorsprong. Ik citeer de desbetreffende overwegingen van de Hoge Raad integraal (mijn onderstrepingen):*

*'Uitgangspunt moet zijn dat de rechter tot taak heeft te oordelen over de aan hem voorgelegde vordering tot het bieden van auteursrechtelijke bescherming ten aanzien van een concreet voorwerp als werk van toegepaste kunst. Het is in dit kader dat de rechter in voorkomend geval de door art. 2 lid 7 Berner Conventie van hem verlangde materiële reciprociteitstoets dient uit te voeren. Die toets strekt ertoe dat aan een voorwerp als werk van toegepaste kunst auteursrechtelijk geen bescherming wordt geboden als die in het land van oorsprong niet aan dit voorwerp toekomt.*

*Daarom ligt in de rede dat de rechter die toets op een zodanige manier uitvoert dat hij aan de beide partijen (...) rechtsbescherming biedt die zo veel mogelijk gelijk is aan de rechtsbescherming die zou zijn geboden indien de zaak zou zijn berecht door de rechter van het land van oorsprong. De rechter zal dan ook bij het uitvoeren van die toets dienen te letten op alle factoren die in het land van oorsprong bepalend zijn voor de vraag of, en zo ja, in hoeverre de partij die in Nederland aanspraak maakt op auteursrechtelijke bescherming van het*

*betrokken voorwerp als werk van toegepaste kunst, in het land van oorsprong een zodanige bescherming geniet. Tot de genoemde factoren behoren onder meer niet alleen de in het land van oorsprong bestaande algemene of categoriale uitsluiting van of drempels voor auteursrechtelijke bescherming van werken van toegepaste kunst als die van het voorwerp waarover de rechter heeft te beslissen, maar ook de in het bijzonder met het concrete werk samenhangende factoren die in de weg (zouden) staan aan auteursrechtelijke bescherming in het land van oorsprong.*

*Is bij deze toets gebleken dat in het land van oorsprong auteursrechtelijke bescherming aan het betrokken voorwerp als werk van toegepaste kunst toekomt, dan zal de rechter vervolgens naar de hier te lande geldende regels hebben te beoordelen of die bescherming ook in Nederland moet worden verleend.*

*Bij dit alles moet worden aangetekend dat het in de eerste plaats de partijen zijn die de rechter ten aanzien van de al of niet geboden auteursrechtelijke bescherming in het land van oorsprong (zo nodig) de gegevens omtrent het recht van dat land zullen hebben te verschaffen. Daarbij geldt in het bijzonder dat de partij die aanspraak maakt op deze bescherming op grond van de hoofdregel van art. 150 Rv. de feiten zal hebben te stellen en zonodig hebben te bewijzen waaruit blijkt dat auteursrechtelijke bescherming in het land van oorsprong niet alleen niet is uitgesloten maar ook met betrekking tot het voorwerp waarvoor die bescherming wordt ingeroepen, wordt geboden. Immers, alleen als dit naar het oordeel van de rechter voldoende komt vast te staan, kan aan die partij die auteursrechtelijke bescherming in Nederland worden toegekend. (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR3059, NJ 2012/604, m.nt. P.B. Hugenholtz (MAG/Edco c.s.), rov. 5.2.3)"*

Zu Deutsch:

*"Im Urteil MAG/Edco, das den urheberrechtlichen Schutz amerikanischer Taschenlampen betraf, entschied sich der Oberste Gerichtshof jedoch grundsätzlich und vorbehaltlos für eine konkrete Prüfung der materiellen Gegenseitigkeit. Damit folgte der Oberste Gerichtshof der Schlussfolgerung von A-G Verkade, der in seinem Gutachten alle Vor- und Nachteile aufgelistet und abgewogen hatte und sich schliesslich für eine konkrete Prüfung entschied. Das MAG/Edco-Urteil stellt nicht nur klar, dass die materielle Gegenseitigkeit konkret geprüft werden muss, sondern auch wie konkret, nämlich so konkret wie möglich, auf der Grundlage 'aller Faktoren', die den urheberrechtlichen Schutz im Ursprungsland bestimmen. Ich zitiere die entsprechenden Erwägungen des Obersten Gerichtshofs im vollen Wortlaut (Unterstreichung hinzugefügt):*

*'Ausgangspunkt muss sein, dass es Aufgabe des Richters ist, den ihm vorgelegten Anspruch auf Urheberrechtsschutz in Bezug auf einen konkreten Gegenstand als Werk der angewandten Kunst zu beurteilen. In diesem Rahmen muss das Gericht die in Art. 2 Abs. 7 RBÜ vorgesehene Prüfung der materiellen Gegenseitigkeit vornehmen. Mit dieser Prüfung soll sichergestellt werden, das ein Objekt nicht als Werk der angewandten Kunst urheberrechtlich geschützt wird, wenn dieses Objekt in seinem Ursprungsland keinen Anspruch auf einen solchen Schutz hat.*

*Daher ist es vernünftig, dass das Gericht diese Prüfung so vornimmt, dass es beiden Parteien (...) einen Rechtsschutz bietet, der demjenigen möglichst ähnlich ist, der geboten worden wäre, wenn der Fall vor dem Ursprungsgericht verhandelt worden wäre. Bei dieser Prüfung hat das Gericht daher alle Faktoren zu berücksichtigen, die im Ursprungsland dafür ausschlaggebend sind, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Partei, die für den fraglichen Gegenstand als Werk der angewandten Kunst in den Niederlanden*

*Urheberrechtsschutz beansprucht, diesen Schutz im Ursprungsland genießt. Zu den genannten Faktoren gehören nicht nur der allgemeine oder kategorische Ausschluss oder die Schwellenwerte für den Urheberrechtsschutz für Werke der angewandten Kunst wie der Gegenstand, über den das Gericht im Herkunftsland zu entscheiden hat, sondern auch die Faktoren, die sich speziell auf das konkrete Werk beziehen und die einen Urheberrechtsschutz im Herkunftsland ausschließen (würden).*

*Hat diese Prüfung ergeben, dass der betreffende Gegenstand im Herkunftsland als Werk der angewandten Kunst urheberrechtlich geschützt ist, so hat das Gericht nach den hier geltenden Vorschriften zu prüfen, ob dieser Schutz auch in den Niederlanden gewährt werden muss.*

*In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es in erster Linie die Parteien sind, die dem Gericht Informationen über das Recht des Herkunftslandes (falls erforderlich) zur Verfügung stellen müssen, um festzustellen, ob in diesem Land ein Urheberrechtsschutz besteht oder nicht. Insbesondere muss die Partei, die diesen Schutz nach der Hauptregel des § 150 der niederländischen Zivilprozessordnung beansprucht, den Sachverhalt darlegen und gegebenenfalls nachweisen, dass der Urheberrechtsschutz im Ursprungsland nicht nur nicht ausgeschlossen ist, sondern in Bezug auf den Gegenstand, für den Schutz beansprucht wird, auch gewährt wird. Denn nur wenn dies nach Ansicht des Gerichts hinreichend nachgewiesen ist, kann dieser Partei Urheberrechtsschutz in den Niederlanden gewährt werden. (Oberster Gerichtshof, 28. Oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR3059, NJ 2012/604, m. Anm. P.B. Hugenholtz (MAG/Edco c.s.), Rn. 5.2.3)".*

312 Der Generalanwalt schloss sich dieser Auffassung an und befürwortete eine **konkrete Gegenseitigkeitsprüfung**, wofür sich mittlerweile auch die herrschende Lehre ausspricht (Rn. 3.38):

*"Ik denk dat de Hoge Raad hier een gelukkige keuze heeft gemaakt. Vanuit een oogpunt van wederkerigheid, dat mijns inziens in dit verband doorslaggevend zou moeten zijn (zie 3.30), ligt een concrete toetsing meer voor de hand. De bedoeling van reciprociteitstoetsen is te voorkomen dat buitenlandse werken meer bescherming genieten dan het land van oorsprong daaraan toekent. Die bedoeling – hoe men daarover ook moge denken vanuit een oogpunt van auteursrechtelijke bescherming en unificatie – komt het beste tot haar recht door middel van een concrete toets. Ook wijs ik erop dat sinds het MAG/Edco-arrest de concrete toetsing in de auteursrechtelijke literatuur als een gegeven wordt aanvaard. Zo zijn Spoor/Verkade/Visser 'omgegaan':*

*'Beslissend is of het werk in kwestie zelf in het land van herkomst auteursrechtelijk beschermd is, niet of werken van toegepaste kunst in het algemeen, of althans werken van dezelfde soort als het in geschil zijn de werk, aldaar voor die bescherming in aanmerking komen.'*  
*(Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht 2019, p. 892. Zie ook Geerts/Verschuur, Kort begrip 2020, p. 244-245.)"*

*"Ich denke, dass der Oberste Gerichtshof hier eine gute Entscheidung getroffen hat. Unter dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit, die meines Erachtens in diesem Zusammenhang ausschlaggebend sein sollte (siehe 3.30), ist eine konkrete Prüfung naheliegender. Mit der Gegenseitigkeitsprüfung soll verhindert werden, dass ausländische Werke mehr Schutz genießen, als ihnen das Ursprungsland gewährt. Diese Absicht lässt sich – unabhängig davon, wie man sie unter dem Gesichtspunkt des Urheberrechtsschutzes und der Vereinheitlichung betrachtet – am besten durch einen konkreten Test ausdrücken. Ich weise auch darauf hin, dass seit dem MAG/Edco-Urteil der konkrete Test in der urheberrechtlichen Literatur als gegeben akzeptiert wird. So haben bspw. Spoor/Verkade/Visser 'ihre Auffassung geändert':*

*'Entscheidend ist, ob das betreffende Werk als solches im Ursprungsland urheberrechtlich geschützt ist, und nicht, ob Werke der angewandten Kunst im Allgemeinen oder zumindest Werke der gleichen Art wie das streitige Werk dort für den Schutz in Betracht kommen.'*  
(Spor/Verkade/Visser, Auteursrecht 2019, S. 892. s. auch Geerts/Verschuur, Kort begrip 2020, S. 244-245)"

313 Nach niederländischem Recht ist aufgrund von Art. 2 Abs. 7 RBÜ daher zuallererst relevant, ob das "Hang" nach dem Recht des Ursprungslands Schweiz überhaupt urheberrechtlich geschützt ist. Das ist wie oben aufgezeigt nicht der Fall (oben, Rz. 255 ff.). Vor diesem Hintergrund erübrigt sich eine Prüfung nach niederländischem Recht. Das "Hang" genießt in den Niederlanden ebenfalls keinen Urheberrechtsschutz. Nur wenn das hiesige Gericht in Bezug auf das schweizerische Urheberrecht wider Erwarten zum Schluss gelangen sollte, das "Hang" sei urheberrechtlich geschützt, wären die Schutzvoraussetzungen nach niederländischem Urheberrecht überhaupt noch zu prüfen. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist das ebenfalls nicht der Fall:

#### **4.3.2. Schutzvoraussetzungen nach niederländischem Urheberrecht (zu Klageantwort, Rz. 274 bis 288)**

314 Die Kläger haben bereits in der Klageschrift dargelegt, dass und weshalb das "Hang" die Schutzvoraussetzungen gemäss niederländischem Urheberrecht nicht erfüllt (Klage I, Rz. 340 ff.). Wie dargelegt, muss ein Werk eine persönliche geistige Schöpfung des Urhebers darstellen, und die freien und kreativen Entscheidungen des Urhebers müssen im Werk reflektiert sein. Genau daran mangelt es dem "Hang" jedoch: Der Prototyp 1 entstand spontan und zufällig, und die Weiterentwicklung basierte ausschliesslich auf technisch-handwerklichen Überlegungen. Relevante kreative Entscheidungen der Beklagten gab es dabei keine (oben, Rz. 84 ff.).

315 Die niederländische Rechtsprechung bekräftigt diese Auffassung. Technische Merkmale fallen nicht in den Bereich der urheberrechtlich geschützten Kreativität. Es liegt kein Werk vor, wenn sich der originäre Charakter auf das beschränkt, was zu Erreichung einer technischen Wirkung notwendig ist. Ebenso sind Elemente vom Urheberrechtsschutz ausgeschlossen, die lediglich einer technischen Wirkung dienen oder das **Ergebnis einer zu stark durch technische Grundsätze begrenzten Auswahl** sind (Klage I, Rz. 344; HRN, Ur. v. 16.06.2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8940 – *Lancôme/Kecofa*; HRN, Ur. v. 22.02. 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529 – *Stokke/H3*).



- Beilage 169:** Urteil des Hoge Raad vom 16. Juni 2006, E-CLI:NL:HR:2006:AU8940 – *Lancôme/Kecofa*
- Beilage 170:** Urteil des Hoge Raad vom 22. Februar 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529 – *Stokke/H3*

316 Die Beklagten nennen in Rz. 274 ff. der Klageantwort die nach ihrer Ansicht relevanten Schutzvoraussetzungen nach niederländischem Urheberrecht. Die beklagte Ausführungen sind bestenfalls unvollständig. So hat der Oberste Gerichtshof bspw. in seinem Urteil vom 30. Mai 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153 – *Endstra*, entgegen den Behauptungen der Beklagten nicht die Auffassung vertreten, "dass das Erfordernis eines 'eigenen, originären Charakters' **lediglich** bedeutet, dass das Werk unabhängig geschaffen wurde und somit nicht das Werk eines anderen Urhebers übernommen werden darf" (Hervorhebung hinzugefügt; Klageantwort, Rz. 279). Stattdessen erwog der Oberste Gerichtshof (E. 4.5.1):

"Dat het voortbrengsel een eigen, oorspronkelijk karakter moet bezitten, houdt, **kort gezegd**, in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk."

Zu Deutsch:

"Das Erfordernis, dass die Schöpfung einen eigenen, originären Charakter haben muss, heisst **kurz gesagt**, dass die Form nicht von der eines anderen Werks entlehnt sein darf."

- Beilage 171:** Urteil des Hoge Raad vom 30. Mai 2008, E-CLI:NL:HR:2008:BC2153 – *Endstra*

317 Ausserdem folgt aus dieser Entscheidung des Obersten Gerichtshofs auch nicht, dass eine "niedrige Schwelle anzusetzen" sei für die Voraussetzung einer "schöpferischen menschlichen Tätigkeit und damit schöpferischer Entscheidungen", die "**nur** solche Ausdrucksformen" ausschliessen soll, die "so banal oder trivial sind, dass keine schöpferische Anstrengung, welcher Art auch immer, dahinter zu erkennen ist" (Hervorhebung hinzugefügt; Klageantwort, Rz. 280). Der Oberste Gerichtshof hielt vielmehr fest, dass solche banalen und trivialen Ausdrucksformen "in jedem Fall" ("in elk geval") vom Urheberrechtsschutz ausgeschlossen sind. Daneben sind aber auch andere Ausdrucksformen, denen es an hinreichender Kreativität mangelt, urheberrechtlich nicht geschützt (HRN,

Urt. v. 30.05.2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153, E. 4.5.1 – *Endstra*). Dies gilt es zu betonen, zumal der Oberste Gerichtshof in dieser Hinsicht – entgegen dem, wovon die Beklagten auszugehen scheinen – keine Einschränkung vorgenommen hat.

**Beilage 171:** Urteil des Hoge Raad vom 30. Mai 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153 – *Endstra*

318 Dass die Schwelle nicht "*niedrig*" ist, ergibt sich auch aus dem Urteil, welches das Berufungsgericht in Den Haag – das "*einflussreichste Gericht für geistiges Eigentum in den Niederlanden*" (Klageantwort, Rz. 278) – in dieser Sache im Nachgang des Rückweisungsentscheids erlassen hat: Die streitgegenständlichen Aufzeichnungen von Gesprächen, welche der verstorbene Willem Endstra zwischen März 2003 und Januar 2004 auf dem Rücksitz eines Autos mit der Polizei geführt hatte, waren urheberrechtlich nicht geschützt. Nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs urteilte das Berufungsgericht in Den Haag kurz und bündig, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Äusserungen von Willem Endstra auf einer schöpferischen Leistung von Bedeutung beruhen, weshalb daran kein Urheberrecht besteht (Urt. v. 16.07.2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2477 – *Endstra/Nieuw Amsterdam*).

**Beilage 172:** Urteil des Hoge Raad vom 16. Juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2477 – *Endstra/Nieuw Amsterdam*

319 Die Beklagten berufen sich des Weiteren auf ein älteres Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 24. Februar 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7508 – *Technip/Goossens*. Nach den Beklagten solle sich daraus ergeben, dass auch Entscheidungen, die auf wissenschaftlichen oder technischen Kenntnissen, Einsichten und Erfahrungen beruhen und sich auf objektive Informationen und Bedingungen beziehen, schöpferische Entscheidungen darstellen können, die zu einem Urheberrechtsschutz führen (Klageantwort, Rz. 280 a.E.). Diese Entscheidung wurde in der niederländischen Lehre sehr kritisch aufgenommen (u.a. QUAEDVLIEG, AMI 2006/05) und ist angesichts der seither ergangenen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und des EuGHs überholt, wie von der massgeblichen Lehre (bspw. SPOOR/VERKADE/VISSER, Auteursrecht, 2019, S. 90 f., Rz. 3.12) und bspw. dem Bezirksgericht Den Haag im Jahr 2016 festgehalten wurde (Urt. v. 09.11.2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13329, E. 4.5 – *Leerlijnen voor educatieve uitgaven*; ähnlich Berufungsgericht Den Haag, Urt. v. 23.07.2019, ECLI:GHDHA:2019:3060, E. 5.11: *Aus dem Urteil Technip/Goossens kann nicht gefolgert werden, dass auch die Auswahl und Anordnung wissenschaftlicher oder auf didaktischen Erkenntnissen beruhender Daten urheberrechtlich geschützt sein kann,*

wenn bei dieser Auswahl oder Anordnung kein oder nur ein zu geringer Spielraum für freie und schöpferische Entscheidungen besteht).

- Beilage 173:** Urteil des Hoge Raad vom 24. Februar 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7508 – *Technip/Goossens*
- Beilage 174:** Urteil des Bezirksgerichts Den Haag vom 9. November 2016, ECLI:RBDHA:2016:13329 – *Leerlijnen voor educatieve uitgaven*
- Beilage 175:** Urteil des Berufungsgerichts Den Haag vom 23. Juli 2019, ECLI:GHDHA:2019:3060 – *GEU/Snappet*

320 Auch überdehnen die Beklagten die Bedeutung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 12. April 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1532 – *Stokke/Fikszo* (Klageantwort, Rz. 281). So übergehen sie bspw., dass die Ausführungen zu Mode, Stil und Trend (Klageantwort, Rz. 281, sechster Punkt) nicht im Zusammenhang mit der Schutz-, sondern der Verletzungsfrage gemacht wurden. Ausserdem unterschlagen sie die nachstehend hervorgehobenen, wichtigen Nuancen (E. 4.6.e):

*"Voorts geldt dat de enkele omstandigheid dat het werk of bepaalde elementen daarvan, passen binnen een bepaalde mode, stijl of trend niet betekent dat het werk of deze elementen **zonder meer** onbeschermd zijn. Onderzocht moet worden of de vormgeving van de (combinatie van de) verschillende elementen zodanig is dat aangenomen kan worden dat met het ontwerp door de maker **op een voldoende eigen wijze** uiting is gegeven aan de vigerende stijl, trend of mode."*

Zu Deutsch:

*"Ausserdem bedeutet die blossе Tatsache, dass ein Werk oder gewisse Elemente davon Teil einer bestimmten Mode, Stils oder Trends sind, nicht, dass das Werk oder diese Elemente **automatisch** ungeschützt sind. Es ist zu prüfen, ob die Gestaltung (oder Kombination) der verschiedenen Elemente derart ist, dass der Schöpfer den vorherrschenden Stil, Trend oder Mode in **hinreichend individueller Art und Weise** zum Ausdruck gebracht hat."*

- Beilage 176:** Urteil des Hoge Raad vom 12. April 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1532 – *Stokke/Fikszo*

321 Entgegen den Behauptungen der Beklagten (Klageantwort, Rz. 282) ist die klägerische Schilderung des Urteils des Obersten Gerichtshofs zum Tripp-Trapp-Stuhl (Urt. v. 2202.2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529 – *Stokke/H3 Products*) weder "falsch" noch "irreführend". Wie bereits in der Klageschrift dargelegt (Klage I, Rz. 354), hat der Oberste Gerichtshof das Urteil des Berufungsgerichts Den Haag bestätigt, von dem Ausschnitte auch in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs enthalten sind. In der Tat stützen die in diesem Urteil formulierten Voraussetzungen für einen Urheberrechtsschutz die klägerische Position, dass das "Hang" urheberrechtlich nicht geschützt ist, worauf zurückzukommen sein wird (unten, Rz. 352 ff.).

**Beilage 170:** Urteil des Hoge Raad vom 22. Februar 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529 – *Stokke/H3*

322 Wie die Beklagten selbst und zu Recht ausführen, ist nach niederländischem Recht derjenige, welcher Urheberrechtsschutz behauptet, verpflichtet, darzulegen und zu erläutern, welche Elemente des Werks, für das Schutz beansprucht wird, das Ergebnis freier und schöpferischer Entscheidungen des Urhebers sein sollen (Klageantwort, Rz. 288). Der Nachweis kreativer Entscheidungen obliegt also demjenigen, der behauptet, ein Gegenstand sei urheberrechtlich geschützt. Die Beklagten haben diesen Beweis vorliegend nicht erbracht. Das "Hang" ist nicht Ergebnis gestalterisch-kreativer Entscheidungen, sondern technisch-handwerklicher Erkenntnisse (ausführlich oben, Rz. 84 ff.). Die Schutzvoraussetzungen nach niederländischem Recht sind nicht erfüllt, was nachstehend aufgrund des niederländischen und europäischen Rechts erläutert wird.

#### 4.3.3. **Auslegungsbeispiele nach niederländischem Recht (zu Klageantwort, Rz. 289 bis 305)**

323 Die Beklagten möchten aus den Entscheidungen *Van Dale/Romme* und *Stokke* ableiten, dass die "blosse Tatsache, dass der Urheber andere als die durch technische und funktionale Anforderungen diktierten Entscheidungen getroffen hat (d.h. subjektive Designentscheidungen), [...] im Allgemeinen als ausreichende Grundlage für die Feststellung des Bestehens von Urheberrechtsschutz angesehen" wird (Klageantwort, Rz. 290). Das trifft nicht zu und wird der komplexen Abwägung nicht gerecht, die bei der Entscheidung über den Urheberrechtsschutz eines Objekts nach niederländischem Recht getroffen werden muss. Unter Bezugnahme auf die Urteile des Obersten Gerichtshofs vom 16. Juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8940, E. 3.3.2 – *Lancôme/Kecofa* und vom 19. September 2014, ECLI:NL:HR:2014:2737, E. 4.2 – *Rubik/Beckx* hielt der Generalanwalt des Obersten Gerichtshofs van Peursem in der Rechtssache *GEU/Snappet* folgendes

fest (Stn. v. 25.06.2021, ECLI:NL:PHR:2021:639, Para. 3.5 – *GEU/Snappet*; bestätigt vom Obersten Gerichtshof, Urt. v. 17.12.2021, ECLI:NL:HR:2021:1906 – *GEU/Snappet*):

*"Het werkbegrip vindt zijn begrenzing waar het eigen, oorspronkelijk karakter alleen oplevert wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect. Elementen van het werk die alleen een technisch effect dienen of te zeer het resultaat zijn van een door technische uitgangspunten beperkte keuze, zijn van bescherming uitgesloten. [...] De enkele omstandigheid dat hetzelfde idee op uiteenlopende wijzen kan worden vormgegeven, brengt niet mee dat de gekozen vormgeving een eigen oorspronkelijk karakter heeft."*

Zu Deutsch:

*"Der Werkbegriff findet seine Begrenzung dort, wo der eigene, originäre Charakter nur das hergibt, was notwendig zur Erreichung eines technischen Effekts ist. Elemente des Werks, die nur einem technischen Zweck dienen oder die zu sehr das Ergebnis einer durch technische Erwägungen beschränkter Wahl sind, sind vom Schutz ausgeschlossen. [...] Der Umstand allein, dass ein und dieselbe Idee auf unterschiedliche Weise gestaltet werden kann, bedeutet nicht, dass die gewählte Gestaltung einen eigenen Charakter hat."*

- Beilage 177:** Anträge des Generalanwalts van Peurse van Peurse vom 25. Juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:639 – *GEU/Snappet*
- Beilage 178:** Urteil des Hoge Raad vom 17. Dezember 2021, ECLI:NL:HR:2021:1906 – *GEU/Snappet*
- Beilage 169:** Urteil des Hoge Raad vom 16. Juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8940 – *Lancôme/Kecofa*
- Beilage 179:** Urteil des Hoge Raad vom 19. September 2014, ECLI:NL:HR:2014:2737, E. 4.2 – *Rubik/Beckx*

324 Zur vermeintlichen Untermauerung ihrer Rechtsauffassung verweisen die Beklagten in Rz. 289 ff. der Klageantwort auf verschiedene niederländische Urteile, welche belegen sollen, dass die niederländischen Gerichte verschiedenen Gebrauchsgegenständen bereits urheberrechtlichen Schutz zugebilligt hätten.

Während unbestritten ist, dass auch Gebrauchsgegenstände urheberrechtlich geschützt sein können, solange sie die entsprechenden (korrekt verstandenen) Schutzvoraussetzungen erfüllen, sind die von den Beklagten zitierten Entscheidungen mit Bezug auf das "Hang" unbehilflich, was nachstehend beispielhaft anhand einiger der Entscheidungen dargelegt werden wird (sogleich, Rz. 325 ff.). Daneben bestehen verschiedene, jüngere Entscheidungen niederländischer Gerichte, welche Gebrauchsgegenständen den urheberrechtlichen Schutz versagten und von den Beklagten dem Gericht vorenthalten wurden, worauf nachstehend ebenfalls eingegangen werden wird (unten, Rz. 337 ff.).

- 325 Die erste Entscheidung, welche von den Beklagten ins Feld geführt wird, ist eine Entscheidung des Berufungsgerichts Leeuwarden vom 10. Januar 2012 ECLI:NL:GHLEE:2012:BV0720 – *Esschert/S&S* (Klageantwort, Rz. 292 ff.). Das Gericht befand, dass der nachstehend abgebildete Feuerkorb urheberrechtlich geschützt sein soll:



- 326 Es handelt sich hierbei um eine Entscheidung in einem einstweiligen Verfügungsverfahren, in der das Gericht die vorläufige Auffassung vertrat, der Feuerkorb sei urheberrechtlich geschützt. Aus der Entscheidung geht klar hervor, dass die Beklagte sich nicht ernsthaft verteidigt bzw. die Gegenargumente sich im Wesentlichen auf die pauschale und abstrakte Behauptung beschränkt hatten, dass das Urheberrecht generell nicht für solche Gebrauchsgegenstände geschrieben worden sei (E. 3.14 f.: "*auteursrecht niet is geschreven voor dit soort gebruiksvoorwerpen*"), was das Gericht wenig überraschend nicht überzeugte. Die dem Urteil zugrunde gelegten kreativen Entscheidungen waren dagegen anscheinend – anders als vorliegend – nicht bestritten worden.

**Beilage 180:** Urteil des Berufungsgerichts Leeuwarden vom 10. Januar 2010 ECLI:NL:GHLEE:2012:BV0720 – *Esschert/S&S*

- 327 Was den Kleidermantel anbelangt, auf den die Beklagten in Rz. 296 der Klageantwort verweisen, ist nicht ersichtlich, was sie daraus zu ihren Gunsten ableiten wollen. Es besteht bei jenem Mantel ausserdem ein viel grösserer Gestaltungsspielraum. Das Urheberrecht besteht denn auch nicht an dem Mantel als solches (bestehend aus einer oberen Öffnung für den Hals, einer unteren für die Beine, zwei Ärmeln und einem Verschluss) bzw. dessen durch den Zweck bedingten Merkmalen, sondern höchstens mit Bezug auf einige ganz spezifische Gestaltungsmerkmale, bei denen gestalterischer Spielraum bestand. Die Beklagten schweigen sich hierzu aus.
- 328 Die Beklagten berufen sich sodann auf das Urteil des Berufungsgerichts Den Haag vom 1. September 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1620 – *Tribù/Borek*, das den urheberrechtlichen Schutz eines Stuhls betraf (Klageantwort, Rz. 297 ff.). Das Berufungsgericht berücksichtigte insbesondere, dass die geistige Schöpfung des Designers insbesondere in der Gestaltung des Gestells und der Sitzschale des Natal-Stuhls sowie in der Art und Weise zum Ausdruck kommt, wie diese sich zueinander verhalten und miteinander verbunden sind (E. 4.5). Dies geht aus den übrigen Abbildungen, welche in der Entscheidung enthalten sind, deutlich klarer hervor (unten links), als in jener, welche die Beklagten in der Klageantwort aufgeführt haben (unten rechts; Klageantwort, Rz. 297):



- 329 Das Berufungsgericht Den Haag erwog hierzu, dass die Kombination, Auswahl und Anordnung nicht geschützter Gestaltungselemente, die auf persönlichem

Geschmack und persönlichen Vorlieben beruht, in der Gesamtheit originell und urheberrechtlich geschützt "sein kann" (E. 4.11: "oorspronkelijk **kan zijn** en voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kan komen"; Hervorhebung hinzugefügt) und nicht "ist" (so aber Klageantwort, Rz. 291). Abgesehen davon verschweigen die Beklagten geflissentlich, dass die Beklagte es in jenem Verfahren versäumt hatte, substantiiert zu bestreiten, dass die Kombination der einzelnen Gestaltungselemente den persönlichen Stempel des Schöpfers trägt (E. 4.11). Auch dieser Fall trägt somit nichts zur Begründung des angeblichen Urheberrechtsschutzes des "Hang" bei.

**Beilage 181:** Urteil des Berufungsgerichts Den Haag vom 1. September 2020, E-CLI:NL:GHDHA:2020:1620 – *Tribù/Borek*

- 330 Die Beklagten stützen sich weiter auf eine 43 Jahre alte Entscheidung des Berufungsgerichts Amsterdam betreffend folgende Zwiebelkiste (Urt. v. 29.06.1979, BIE 1982/31 – *Zwiebelkiste*; Klageantwort, Rz. 303):



- 331 Abgesehen davon, dass die Erwägungen in diesem Urteil sehr knapp ausgefallen und mit Blick auf die seither ergangene niederländische und europäische Rechtsprechung überholt sind (das Gesicht berücksichtigt unter anderem einen Mehrwert auf ästhetischer Ebene – "*een meerwaarde van esthetisch nivo*" –, was heute nicht mehr zulässig wäre), beruht das Urteil im Wesentlichen auf einer von der Klägerin vorgelegten Erklärung eines Professors. Das Gericht hielt diesbezüglich fest, dass die Beklagten diese Erklärung nicht widerlegt und auch im Berufungsverfahren keine anderen Sachverständigen angeboten haben. Auch diese Entscheidung hilft somit bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage des Urheberrechtsschutzes des "Hang" nach niederländischem Recht nicht wirklich weiter.



**Beilage 182:** Urteil des Berufungsgerichts Amsterdam vom 29. Juni 1979, BIE 1982/31 – *Zwiebelkiste*

332 Ferner führen die Beklagten eine 30-jährige Entscheidung des Berufungsgerichts Amsterdam zu folgendem Kinderlaufrad ins Feld (Urt. v. 29.10.1992, BIE 1994/63 – *Kinderlaufrad*; Klageantwort, Rz. 304):



333 Wie bereits bei der *Zwiebelkiste*-Entscheidung (oben, Rz. 330 f.) ist auch dieses "Präjudiz" – mit einer zweiseitigen Entscheidung des Bezirksgerichts und einer gar nur einseitigen Entscheidung des Berufungsgerichts – äusserst spärlich begründet. Darüber hinaus ist auch diese Entscheidung nicht mehr auf dem neuesten Stand der Entwicklungen im nationalen und europäischen Urheberrecht. So enthält die Entscheidung keine Prüfung der Originalität, wie sie bspw. in der *Cofemel*-Entscheidung des EuGH vorgegeben wurde, und die Entscheidung erwähnt technische Erfordernisse mit keinem Wort, noch werden solche berücksichtigt. Sie ist daher vorliegend ebenfalls nicht einschlägig.

**Beilage 183:** Urteil des Berufungsgerichts Amsterdam vom 29. Oktober 1992, BIE 1994/63 – *Kinderlaufrad*

334 Die letzte Entscheidung, auf welche sich die Beklagten berufen, betrifft eine einstweilige Verfügung, welche vom Berufungsgericht Arnhem im Zusammenhang mit der Gestaltung zweier Öfen erlassen wurde (Urt. v. 07.06.2011, E-CLI:NL:GHARN:2011:BR2358 – *NIBE/Interfocos*; Klageantwort, Rz. 305):



335 In dieser nur vorläufigen Entscheidung ging das Berufungsgericht kurz auf die technischen Beschränkungen bestimmter Designelemente des Ofens ein und stellte nach einer Zusammenfassung dieser Designelemente fest (E. 4.12):

*"Naar het oordeel van het hof hebben al deze onderdelen weliswaar een gebruiksfunctie, maar kan niet gezegd worden dat de vormgeving daarvan zozeer het resultaat is van een door technische uitgangspunten beperkte keuze dat de Contura kachel niet als een auteursrechtelijke beschermd werk kan worden aangemerkt."*

Zu Deutsch:

*"Obwohl alle diese Elemente eine Gebrauchsfunktion haben, kann nach Ansicht des Gerichts nicht gesagt werden, dass ihre Gestaltung so sehr das Ergebnis einer durch technische Ausgangspunkte beschränkten Wahl ist, dass der Contura-Ofen nicht als urheberrechtlich geschütztes Werk angesehen werden kann."*

**Beilage 184:** Urteil des Berufungsgerichts Arnhem vom 7. Juni 2011, E-CLI:NL:GHARN:2011:BR2358 – NIBE/Interfocos

336 Bei den vom Gericht bei dieser Prüfung berücksichtigten Gestaltungselementen handelte es sich um den Speckstein, das Holzlagerfach, die runde Form, das

Holzregal, die Aussparung über der Tür, das Rüttelgitter am Boden, die Ablage-schublade, den Schieber und das Ofenfach (E. 4.12), und nicht um die von den Beklagten in Rz. 305 der Klageantwort erwähnte "zylindrische Form ohne Verzierungen" oder die "90-Grad-Öffnung". Es lässt sich nur mutmassen, weshalb die Beklagten hier andere Gestaltungselemente aufführen, als das Gericht tatsächlich berücksichtigt hatte.

337 Die von den Beklagten zitierten Entscheidungen helfen ihnen somit nicht weiter. Die **eigentlich einschlägige Rechtsprechung** lassen die Beklagten demgegenüber **unerwähnt**. Es besteht nämlich eine ganze Reihe neuerer niederländischer Urteile, in denen das Urheberrecht für Gebrauchsgegenstände verneint wurde. Zusätzlich zu der bereits in Rz. 352 der Klage I erwähnten Rechtsprechung werden nachstehend beispielhaft einige dieser Urteile erörtert:

338 In seinem Urteil vom 13. Juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6712 – *Rubik/Beckx*, befasste sich das Berufungsgericht Arnhem-Leeuwarden mit dem berühmten **Rubik-Würfel** (auch Zauberwürfel genannt). Beim Rubik-Würfel handelt es sich um ein dreidimensionales Logikspiel bzw. Drehpuzzle, bei dem durch Drehen eine einfarbige Seite erzielt werden soll:



**Beilage 185:** Urteil des Berufungsgericht Arnhem-Leeuwarden vom 13. Juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6712 – *Rubik/Beckx*

339 Vor über einem Jahrzehnt machte Rubik ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren wegen angeblicher Verletzung des Urheberrechts am Rubik-Würfel gegen Beckx anhängig. Im Jahr 2011 befand das Bezirksgericht Utrecht, dass das Design des Rubik-Würfels (ohne die eingefärbten Flächen) technisch bedingt ist, und wies die Ansprüche von Rubik zurück (Urt. v. 12.10.2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BT7141 – *Rubik/Beckx*). Rubik legte gegen dieses Urteil Berufung ein und ergänzte seine Ansprüche dahingehend, dass es sich sowohl auf das spezifische Design des Würfels berief als auch auf die farbigen Seiten. Das Berufungsgericht Arnhem entschied dann, dass der Rubik-Würfel urheberrechtlich geschützt sei, allerdings nur in Verbindung mit der Kombination aus sechs farbigen Seiten und

den neun einzelnen Teilflächen, nicht jedoch in seiner Formgestaltung als solcher (Urt. v. 25.09.2012, Geschäfts-Nr. 200.098.052 – *Rubik/Beckx*).

340 Rubik und Beckx verklagten sich daraufhin gegenseitig in einem Hauptsacheverfahren. Im Jahr 2018 wurde den Ansprüchen von Rubik durch das Bezirksgericht Midden-Nederland nur teilweise stattgegeben, und zwar in Bezug auf die Form des Gitters (d.h. die kontrastierenden Kanten zwischen den einzelnen Miniwürfeln, aus denen sich der Rubik-Würfel zusammensetzt) mit seiner spezifischen Breite und spezifischen Farbe in Kombination mit den sechs kontrastierenden spezifischen Farben und deren Positionierung auf dem Würfel (Urt. v. 31.01.2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:317 – *Rubik/Beckx*).

**Beilage 186:** Urteil des Bezirksgerichts Midden-Nederland vom 31. Januar 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:317 – *Rubik/Beckx*

341 Die Hauptfrage, mit welcher sich das Berufungsgericht Arnhem-Leeuwarden daraufhin zu befassen hatte, war die, ob der Rubik-Würfel mit und/oder ohne seine farbigen Flächen urheberrechtlich schutzfähig war. Bei dieser Beurteilung waren die Themen Originalität und technische Funktionalität von zentraler Bedeutung, und das Berufungsgericht stützte sich bei seiner Beurteilung auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 26.02.2011, C-393/09, EU:C:2010:816 – *Bezpečnostní softwarová asociace*; Urt. v. 12.09.2019, C-683/17, EU:C:2010:816 – *Cofemel*; Urt. v. 11.06.2020, C-833/18, EU:C:2020:461 – *Brompton*). Die konkrete Frage, die es zu beantworten galt, war, ob – selbst wenn der Rubik-Würfel oder Teile davon nicht ausschliesslich durch ihre (technische) Funktion vorgegeben wären – der verbleibende Spielraum für gestalterische Entscheidungen so begrenzt ist, dass nicht von freien, kreative Entscheidungen ausgegangen werden kann.

342 Das Berufungsgericht erachtete – wie zuvor das Bezirksgericht – die spezifische Breite, Farbe und Dicke des Gitters des Würfels als nicht technisch definiert, weil eine andere Dicke und andere Farben oder bspw. Zahlen oder Symbole möglich sind, und hielt daher das Gitter in Kombination mit den spezifischen kontrastierenden Farben für urheberrechtlich geschützt. Die **Gestaltung des Rubik-Würfels an sich**, d.h. ohne die farbigen Bereiche, hielt das Berufungsgericht jedoch **aufgrund der Funktion des Würfels**, nämlich eines dreidimensionalen Logikspiels, als **in hohem Masse technisch vorgegeben**. Das Berufungsgericht stellte fest, dass dies auch für die Bewegung der einzelnen Miniwürfel gelte, welche das grundlegende Element des Spiels darstellt. Daher befand das Gericht, dass der **Rubik-Würfel selbst urheberrechtlich nicht geschützt** ist (Urt. v. 13.07.2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6712 – *Rubik/Beckx*).

**Beilage 185:** Urteil des Berufungsgericht Arnhem-Leeuwarden vom 13. Juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6712 – *Rubik/Beckx*

343 Diese Entscheidung, welche den vom EuGH vorgegebenen Rahmen anwendet, zeigt anschaulich, dass es wesentlich darauf ankommt, welcher Spielraum nebst der technischen Funktion des Gegenstands für kreative Entscheidungen bleibt. Wie vom Berufungsgericht festgehalten, war der Spielraum beim Rubik-Würfel dermassen eingeschränkt, dass nicht mehr von freien und kreativen Entscheidungen ausgegangen werden kann. Wie beim "Hang" handelt es sich auch beim Rubik-Würfel um einen interaktiven, "spielbaren" Gegenstand, der – freie und kreative Entscheidungen für Gestaltungselemente wie bspw. Farben vorbehalten – nicht durch das Urheberrecht geschützt wird.

344 Als weiteres Anwendungsbeispiel aus der niederländischen Rechtsprechung kann eine Entscheidung des Berufungsgerichts Leeuwarden aus dem Jahr 2012 zu einer **Fussstütze** dienen (Urt. v. 05.06.2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7540 – *Fussstütze*). Das Berufungsgericht ging mit dem Bezirksgericht einig, dass alle angeblich **prägenden Merkmale** der Fussstütze, nämlich die Grösse, die abgerundeten Ecken und die (dadurch erreichte) achteckige Form, die 17 Linien in der Form eines weiten Vs, die Wahl des Materials und die Farbe, **überwiegend von den funktionalen und technischen Anforderungen** an eine Fussstütze **bestimmt** werden, so dass die **Idee mit ihrem Ausdruck zusammenfällt**.

**Beilage 187:** Urteil des Berufungsgerichts Leeuwarden vom 5. Juni 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7540 – *Fussstütze*

345 Eine weitere Entscheidung des Bezirksgerichts Den Haag betrifft einen neuen, **straussartigen Wasserballon-Befüller**, d.h. eine Vorrichtung, die an einem Wasserhahn befestigt werden kann, um anschliessend mehrere Wasserballons gleichzeitig zu befüllen (Urt. v. 15.09.2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10588 – *Bunch O Balloons*):



346 In Bezug auf das Urheberrecht hielt das Gericht (unter anderem unter Bezugnahme auf die auch von den Beklagten angerufene Entscheidung *Stokke/Fikszo*) fest, dass der urheberrechtliche Werkbegriff dort seine Grenzen findet, wo der eigene, originäre Charakter nur das betrifft, was zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist. Elemente des Werks, die nur einer technischen Wirkung dienen oder zu sehr das Ergebnis einer durch technische Erwägungen begrenzten Auswahl sind, sind vom Urheberrechtsschutz ausgeschlossen. Unter Bezugnahme auf die Erwägungen zu den klägerischen Designrechten (in denen unter anderem davon ausgegangen wurde, dass es nur eine begrenzte Anzahl tatsächlicher Alternativen gibt; E. 4.3.9), gelangte das Gericht zum Schluss, dass der streitgegenständliche Wasserballon-Befüller urheberrechtlich **nicht geschützt** ist (E. 4.4).

**Beilage 188:** Urteil des Bezirksgerichts Den Haag vom 15. September 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10588 – *Bunch O Balloons*

347 Eine weitere anschauliche Entscheidung des Berufungsgerichts Den Haag stammt aus dem Jahr 2021 (Urt. v. 06.042021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1371 – *Philips/Lidl*). Die Entscheidung betraf die Rasierapparate Philips ST3D (unten links) and Lidl Silvercrest (unten rechts):



348 Dem Urteil des Berufungsgerichts Den Haag ging ein Rechtsstreit voraus, der mehr als ein halbes Jahrzehnt dauerte. Philips hatte die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils verlangt, in welchem das Bezirksgericht Den Haag entschieden hatte, dass der Rasierapparat von Philips urheberrechtlich geschützt sei, Lidl dieses Urheberrecht aber nicht verletzt habe. Unter Bezugnahme auf die *Cofemel*-Entscheidung des EuGH befand das Berufungsgericht, dass der Werkbegriff aus zwei Elementen besteht. Zum einen muss es sich beim betreffenden Gegenstand um ein Original in dem Sinne handeln, dass er eine eigene geistige Schöpfung seines Urhebers darstellt. Zum andern muss die Schöpfung zum Ausdruck gebracht werden. Das Gericht strich ausserdem hervor, dass keine geistige Schöpfung in diesem Sinne vorliegt, wenn die gestalterischen Entscheidungen technisch bedingt sind. Es befand sodann, dass der Rasierapparat von Philips urheberrechtlich nicht geschützt sei, unter anderem unter Berücksichtigung älterer Rasierapparate von Philips. Die vorhandenen Unterschiede waren entweder zu stark technisch bedingt oder zu trivial, um zu einem Urheberrechtsschutz zu führen.

**Beilage 189:** Urteil des Berufungsgerichts Den Haag vom 6. April 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1371 – *Philips/Lidl*

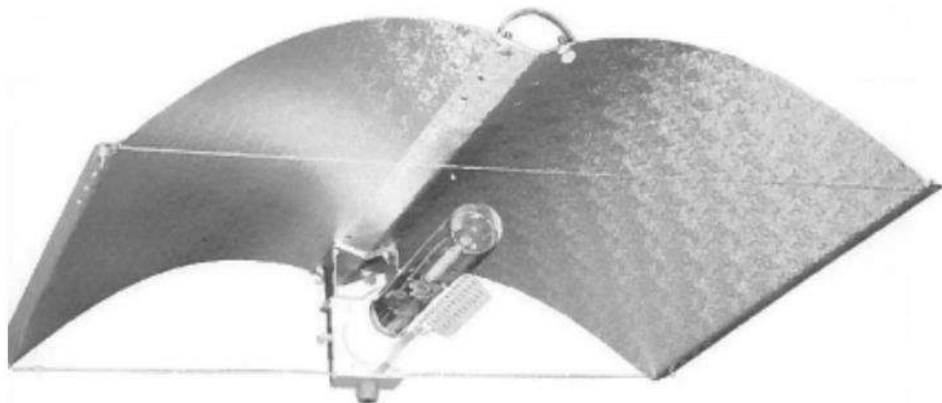
In einem weiteren Entscheid aus dem Jahr 2016 beschäftigte sich das Bezirksgericht Den Haag mit der Gestaltung von Schutzhüllen für E-Bike-Batterien (Urt. v. 31.08.2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:10130 – *Fahrer/Trading To*):



349 Das Gericht erwog, dass ein urheberrechtlicher Schutz solcher Hüllen nicht infrage komme, da die Wahl des klägerischen Designs ausschliesslich von technischen Erwägungen bestimmt zu sein scheint oder zumindest das Ergebnis einer Wahl ist, die durch technische Erwägungen zu sehr eingeschränkt ist. Mit Bezug auf das Etikett und seine Platzierung vertrat das Gericht die Auffassung, dass es sich dabei um so banale oder triviale Elemente handelt, dass sie an sich kein Urheberrecht für die Schutzhüllen zu begründen vermögen.

**Beilage 190:** Urteil des Bezirksgerichts Den Haag vom 31. August 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:10130 – *Fahrer/Trading To*

350 Ein weiterer Fall, der vom Bezirksgericht Den Haag im Jahr 2017 entschieden wurde, betrifft eine verstellbare Reflektorvorrichtung (Urt. v. 21.06.2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:6743 – *Hygro/Futurecare*):





351 Nach Auffassung des Gerichts hat die Klägerin nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass das Design nicht ausschliesslich aus dem besteht, was zur Erzielung einer technischen Wirkung erforderlich ist. Die Klägerin hatte eingeräumt, dass die charakteristischen Elemente eine technische Wirkung haben (was auch für das "Hang" gilt). Sie hatte zwar behauptet, aber nur unzulänglich begründet, dass diese Elemente geradesogut anders hätten gestaltet werden können. Das Gericht versagte daher der Reflektorvorrichtung den Urheberrechtsschutz.

**Beilage 191:** Urteil des Bezirksgerichts Den Haag vom 21. Juni 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:6743 – *Hygro/Futurecare*

#### 4.3.4. Anwendung der Grundsätze auf das "Hang"

352 Wie bereits oben und in der Klageschrift (Klage I, Rz. 340 ff.) dargelegt, ist das "Hang" nach niederländischem Urheberrecht nicht geschützt. Die Kläger verzichten darauf, diese Argumente an dieser Stelle zu wiederholen, und werden sich im Folgenden auf eine Stellungnahme zu den Ausführungen der Beklagten in Rz. 306 ff. der Klageantwort beschränken.

353 Entgegen der beklagtischen Behauptungen in Rz. 307 f. der Klageschrift würde ein niederländisches Gericht nicht davon ausgehen, die Form des "Hang" einschliesslich der vier von den Beklagten ins Feld geführten Merkmale sei urheberrechtlich geschützt. Wie bereits erwähnt, entstand der Prototyp 1 spontan und zufällig, indem einfach zwei bereits vorhandene *Steel Pan*-Schalen zusammengefügt wurden, was keine kreative Entscheidung darstellt. Der Prototyp 1 und seine Weiterentwicklungen basierten ausschliesslich auf technischen Überlegungen, oder zumindest waren sämtliche getroffenen Entscheidungen derart eingeschränkt, dass sie nicht als frei und kreativ erachtet werden können (oben, Rz. 84 ff.). Weder die Prototypen noch die einzelnen Varianten des "Hang" sind folglich urheberrechtlich geschützt. Genauso wurde dies vom Berufungsgericht Arnhem-Leeuwarden in der Rechtssache *Rubik/Beckx* entschieden. In Anwendung der massgeblichen Kriterien aus der nationalen und europäischen Rechtsprechung (insbesondere *Cofemel* und *Brompton*) befand das Gericht, dass die Gestaltung des Rubik-Würfels aufgrund der Funktion des Würfels als dreidimensionales Logikspiel in hohem Masse technisch bedingt ist (oben, Rz. 338 ff.). Dasselbe trifft auf das "Hang" zu. Um seine Funktion als Instrument zu erfüllen, bedarf das "Hang" der Merkmale, welche gemäss den Beklagten seinen Gesamteindruck prägen sollen, oder zumindest sind die Alternativen dermassen begrenzt, dass keine Rede davon sein kann, bei der Entwicklung des "Hang" seien freie und kreative Entscheidungen getroffen wurden. Die Entwicklungsgeschichte belegt das eindrücklich (oben, Rz. 84 ff.).

- 354 Unzutreffend ist auch, dass das "Hang" keine Funktion haben soll (Klageantwort, Rz. 311). Das "Hang" wurde offensichtlich als ein ganz bestimmtes Instrument geschaffen (oben, Rz. 79 ff., 92 ff. und 178 ff.) und erfüllt damit eine bestimmte Funktion (wie auch der Rubik-Würfel eine bestimmte Funktion erfüllt). Wie bereits dargelegt, war die Entwicklung des "Hang" von dieser Funktion bzw. der entsprechenden Aufgabe getrieben. Die Beklagten verfeinerten den Prototypen mit Blick auf diese Funktion durch Hinzufügen technischer Merkmale und verbesserten das Instrument so im Laufe der Zeit (oben, Rz. 92 ff.).
- 355 Die Beklagten irren sodann, wenn sie meinen, "*dass bei der Schöpfung des 'Hang' auch handwerkliches und technisches Geschick und Wissen eine Rolle gespielt habe*", sei "*für die Frage des Urheberrechtsschutzes völlig irrelevant*" (Klageantwort, Rz. 315). Die entsprechende Rechtsprechung ist wie gezeigt überholt (oben, Rz. 319 und 337 ff.).
- 356 Die Beklagten beziehen sich weiter auf den Urheberrechtsschutz von Möbeln (Klageantwort, Rz. 315 a.E.). Dabei übersehen die Beklagten jedoch, dass nur solche Möbelstücke urheberrechtlich geschützt sind, die den persönlichen Stempel des Urhebers tragen und Ausdruck freier und kreativer Entscheidungen sind. Dies wird vom Publikum häufig als ein bestimmtes "Design" eines solchen Möbelstücks angesehen, in dem sich die kreativen Entscheidungen manifestieren. Im Fall des "Hang" war es aber die Funktion, nicht die Gestaltung, welche die getroffenen Entscheidungen diktierte oder zumindest so einschränkte, dass sie nicht frei und kreativ waren.
- 357 Schliesslich beziehen sich die Beklagten in Rz. 317 der Klageantwort auf die bei der Klägerin 1 erfolgte Beschlagnahme verschiedener *Handpans* in den Niederlanden. Die Ausführungen der Beklagten sind irreführend. So behauptet sie, ein niederländisches Gericht habe sich den Ausführungen der Klageantwort angeschlossen bzw. diese "*bestätigt*", indem es eine vorsorgliche Beschlagnahme zugelassen habe. Immerhin halten auch die Beklagten fest, dass das Gericht bloss "*summarisch*" den Bestand des Urheberrechts am "Hang" nach niederländischem Recht geprüft habe. Dennoch sind die Ausführungen der Beklagten unvollständig und damit irreführend: Vorsorgliche Beschlagnahmen werden von den niederländischen Gerichten sehr leicht bewilligt werden – i.d.R. *ex parte* innerhalb eines Tags nach Antragstellung. Meistens wird dabei ausschliesslich auf die Vorbringen des Antragstellers und die von ihm eingereichten Belege abgestellt. Nicht anders war es vorliegend: Das Gericht stützte ausschliesslich auf den Vortrag der Beklagten ab, welcher darüber hinaus diverse Unwahrheiten enthielt und insbesondere die Entstehungsgeschichte des "Hang" falsch darstellte (oben, Rz. 125 f.). Hinzu kommt, dass das Gericht auch gar nicht

beurteilen konnte, ob das "Hang" nach schweizerischem Urheberrecht geschützt ist, was für den Urheberrechtsschutz in den Niederlanden aber vorausgesetzt ist (oben, Rz. 308 ff.). Ausserdem ist die Schwelle für die Gewährung eines solchen Antrags ausserordentlich niedrig. Nicht minder wichtig ist, dass der Antragsteller einer solchen Beschlagnahme in vollem Umfang für den der anderen Partei daraus entstehenden Schaden haftet. Entgegen dem, was die Beklagten in Rz. 319 der Klageantwort suggerieren, ist die Schwelle zur Anfechtung einer solchen Beschlagnahme demgegenüber hoch, wie sich bspw. aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in der Sache *Bijl/Van Balen* ergibt (Urt. v. 30.06.2006, NJ 2007/483 – *Bijl/Van Balen*). Die Lehre hielt hierzu fest (GROSHEIDE et al., *Handhaving van intellectuele eigendom*, deLex: Amsterdam 2016, S. 87):

*"Dit arrest is een aanwijzing dat aan de motivering van de opheffingsgronden zwaardere eisen worden gesteld dan verwacht zou mogen worden op grond van de eenvoudige toewijzing van het verlot tot beslaglegging."*

Zu Deutsch:

*"Dieses Urteil ist ein Beleg dafür, dass an die Begründung für die Aufhebung [der Beschlagnahme] stärkere Anforderungen gestellt werden, als dies aufgrund der einfachen Erteilung der Beschlagnahmewilligung zu erwarten wäre."*

**Beilage 192:** Urteil des Hoge Raad vom 30. Juni 2006,  
ECLI:NL:HR:2006:AV1559 – *Bijl/Van Balen*

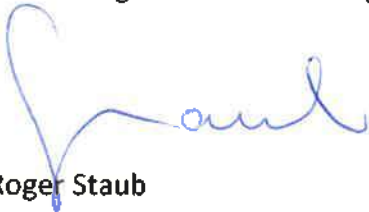
358 In den Niederlanden hat die hiesige Beklagte 1 gegen die hiesige Klägerin 1 im Nachgang an die Beschlagnahme ein Hauptsacheverfahren vor dem Bezirksgericht Den Haag angestrengt, unter anderem weil ihre Urheberrechte in der EU durch die Klägerin 1 verletzt würden. Die hiesige Klägerin 1 hat mit Blick auf das hiesige Verfahren die Einrede der Rechtshängigkeit geltend gemacht. Das Bezirksgericht Den Haag entschied in der Folge, dass es hinsichtlich des Bestands des Urheberrechts am "Hang" und der angeblichen Verletzung durch die hiesige Beklagte nicht zuständig ist, soweit es um die Niederlande und Deutschland gehe, dass es aber in Bezug auf die übrigen EU-Mitgliedstaaten zuständig bleibe. Das Bezirksgericht Den Haag sistierte das dortige Verfahren bis zu einer endgültigen Entscheidung im hiesigen Verfahren zwecks Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen und beschloss, dass die Beschlagnahme bis zu diesem

Zeitpunkt aufrechterhalten bleibe (Urt. v. 09.02.2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1033 – *PANArt/Ayasa Instruments*).

**Beilage 193:** Urteil des Bezirksgerichts Den Haag vom 9. Februar 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1033 – *PANArt/Ayasa Instruments*

Abschliessend ersuchen wir Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Mitglieder des Handelsgerichts, um Gutheissung der klägerischen Rechtsbegehren.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Roger Staub



Manuel Bigler

Im Doppel

Beweismittel gemäss separatem Verzeichnis