

B. STRAFRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

Polizeigesetze des Bundes.

Lois de police de la Confédération.

I. Markenrecht.

Marques de fabrique et de commerce.

92. Urteil des Kassationshofes vom 13. Dezember 1901
in Sachen Schindler gegen Bundesanwaltschaft.

Art. 14 und 15 M.-Sch.-Ges. ; Art. 14 der Vollziehungsverordnung hierzu vom 7. April 1891. Abgrenzung der Befugnisse der Gerichte und der Verwaltungsbehörden. — Stellung der Bundesanwaltschaft bei Strafprozessen betreffend Markenrechtsverletzung. Art. 28 Abs. 2 M.-Sch.-Ges. — Beschlagnahme und Konfiskation, Art. 31 und 32 eod., ist auch anwendbar bei Markenberühmung.

A. Durch Urteil vom 7. November 1901 hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz ein Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 14. September gleichen Jahres, lautend :

1. Es sei der Beklagte Schindler in eine Geldstrafe von 300 Fr., zahlbar innert 30 Tagen, nicht zahlendenfalls in eine Freiheitsstrafe von 60 Tagen verurteilt;

2. (Kosten);

3. Seien die beanstandeten Geschäftspapiere polizeilich zu konfiszieren;
bestätigt.

B. Der Angeklagte Schindler hat gegen dieses Urteil rechtzeitig

und in richtiger Form die Kassationsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts eingereicht, mit dem Antrage: Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Freisprechung des Angeschuldigten an die kantonale Behörde zurückzuweisen.

C. Die schweizerische Bundesanwaltschaft trägt auf Abweisung der Kassationsbeschwerde an.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist zu bemerken: Der Kassationskläger Schindler war schon durch Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 22. Mai 1897 auf Grund des Art. 26 des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken verurteilt worden, indem er ein Bild als „Schutzmarke“, « *marque déposée* », bezeichnet und benutzt hatte, das im Hintergrunde die beiden Mythenstöcke, im Vordergrunde links einen aufrechtstehenden Löwen, rechts einen ebenfalls stehenden Bären, von denen der erstere das Wappen des Kantons Schwyz, der letztere das eidgenössische Wappen hält, darstellt, und das am 31. Dezember 1895 vom eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum im Markenregister gelöscht worden war. Am 21. September 1897 ließ der Kassationskläger hierauf unter Nr. 9523 beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum eine Bildmarke eintragen, die dieselben Bestandteile enthält, wie die eben genannte, bei der jedoch die beiden Wappenschilder leer (weiß) gelassen sind und der untere Rand die Aufschrift „Schindlers Kirschdestillation Schwyz“ trägt. Der Kassationskläger brachte jedoch in der Folge auf seinen Etiketten, Bestellzetteln, Briefbogen, Quittungsformularen und Reiseavis die frühere — gelöschte — Marke (mit den beiden öffentlichen Wappen) an, wobei entweder das Wort „Schutzmarke“ oder „Fabrikmarke“, « *Marque de fabrique* » auf den beiden Mythenstand, „Schutz“ allerdings etwa durchgestrichen war, jedoch nur mit Bleistift; oder die Worte « *Marque déposée, la plus ancienne* » unter dem Bilde standen. Auf Grund dieses Thatbestandes ist der Kassationskläger, nachdem auf Denunziation durch die Kirschdestillation C. Felchlin in Schwyz hin die Bundesanwaltschaft (im Auftrage des Bundesrates) Klage erhoben hatte, durch das eingangs erwähnte Urteil des Kantonsgerichts Schwyz neuerdings der Übertretung des Art. 26 M.-Sch.-Ges. schuldig erklärt worden.

2. In seiner Kassationsbeschwerde macht nun der Kassationskläger geltend: Erstens leide das Urteil an einer rechtsirrtümlichen Anwendung des Art. 26 W.-Sch.-Ges. Das Kantonsgericht übersehe völlig, daß der Kassationskläger am 21. September 1897 eine Marke hinterlegt habe. Angesichts dieser Hinterlegung wäre Art. 26 W.-Sch.-Ges. nur dann anwendbar, wenn die auf den Geschäftskarten wiedergegebene Marke als eine andere Marke angesehen werden müßte, als die hinterlegte, weil in ersterer die beiden Wappen eingesetzt seien, und wenn angenommen werden müßte, der Kassationskläger wolle durch die Bezeichnung «*Marque déposée*» fälschlicherweise glauben machen, es seien speziell die beiden Wappenkreuze geschützt. Das sei jedoch nicht der Fall. Die öffentlichen Wappen seien Freizeichen, sie genießen also den Markenschutz nicht, dürfen aber von jedermann frei benutzt werden. Ihre Aufnahme in eine Marke würde nur dann nicht angehen, wenn sie einen wesentlichen Bestandteil der Marken ausmachen würden; nur unter dieser Voraussetzung dürfte die Eintragung seitens des Amtes gemäß Art. 14 Ziff. 2 W.-Sch.-Ges. verweigert werden. Diese Voraussetzung treffe aber hier nicht zu, das eidgenössische Amt für geistiges Eigentum habe daher die Eintragung zu Unrecht verweigert. Der Entscheid des genannten Amtes könne — und hierin liege die zweite Rechtsverletzung, an der das angefochtene Urteil leide — für die Gerichte nicht maßgebend sein. Drittens seien der Bundesanwaltschaft im Strafverfahren gegen den Kassationskläger Parteirechte zugestanden worden, die ihr in Wirklichkeit nach dem Markenschutzgesetze nicht zustehen. Endlich entbehre die von der Bundesanwaltschaft verlangte und vom angefochtenen Urteil verfügte Beschlagnahme bzw. Konfiskation der „ungefährlichen Geschäftspapiere“ offenbar jeder gesetzlichen Grundlage; denn in Art. 31 und 32 W.-Sch.-Ges. seien diese Maßnahmen nur für die Fälle der Markenachahmung vorgesehen.

Die Kassationsbeklagte hat sich darauf beschränkt, auf ein Gutachten des eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum zu verweisen, das seinerseits lediglich ausführt, der Kassationskläger sei, als Hinterleger der Marke Nr. 9523, nicht berechtigt, die beanstandete Marke zu verwenden, da diese zwar das Bild der eingetragenen Marke wiedergebe, von dieser aber durch Zusätze oder Änderungen in wesentlichen Teilen abweiche, und dieser Marke

eine Bezeichnung beizufügen, die den Glauben erwecken könne, die so abgeänderte Marke sei eingetragen.

3. Es steht fest, daß der Kassationskläger schon früher wegen Verwendung derjenigen Marke, die er heute als geschützte Marke gebraucht, bestraft worden ist, und daß das eidgenössische Amt für geistiges Eigentum die Eintragung dieser Marke — mit den zwei öffentlichen Wappen — stets verweigert hat. Nun sind zunächst (entgegen der Ansicht des Kassationsklägers) die Gerichte an die Entscheide der Verwaltungsbehörden über Eintragung oder Nichteintragung einer angemeldeten Marke gebunden; das Gesetz will die Frage, ob einer Marke die Eintragung aus den in Art. 14 W.-Sch.-Ges. aufgezählten Gründen zu versagen sei, vollständig den Verwaltungsbehörden überlassen (vgl. auch Art. 14 und 15 der Vollziehungsverord. z. W.-Sch.-Ges. vom 7. April 1891), denen die Sorge für die formell richtige, gesetzmäßige Eintragung und die Wahrung der Bestimmungen über Eintragungsfähigkeit obliegt; die Gerichte haben keine Befugnis, eine von den Verwaltungsbehörden zurückgewiesene Marke eintragen zu lassen, sondern es steht ihnen nur zu, auf Klage hin gegebenen Falls auf Löschung einer Marke (wegen Nachmachung oder Nachahmung) zu erkennen. Ist dem aber so, sind also die Gerichte an den Entscheid des eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum, wonach der Kassationskläger die von ihm thatsächlich verwendete Marke nicht verwenden darf, gebunden, so ist auch durch die Verwendung der hienach unzulässigen Marke bzw. durch deren Bezeichnung als „Schutzmarke“ u. dgl. der Thatbestand des Art. 26 Abs. 1 W.-Sch.-Ges. gegeben. Die Argumentation des Kassationsklägers: die eingetragene Marke mit den leeren Schildern dürfe er verwenden und verwende er; wenn er nun für den Verkehr in die Schilder auch noch die Wappenbilder setze, so seien letztere Freizeichen, die gar nicht eingetragen werden können, aber ohne Eintragung verwendet werden dürfen; wer sich durch diese Wappen über die Natur der Zeichen täuschen ließe, dem könne der Grundsatz *error juris nocet* entgegengehalten werden, — hält dem gegenüber nicht Stich. Denn es ist eben, wie bemerkt, durch das Amt für geistiges Eigentum in verbindlicher Weise festgestellt, daß die betreffenden Wappen in den Schildern nicht verwendet werden dürfen und daß das Markenbild mit den Schildern von dem ohne dieselben wesentlich verschieden ist.

4. Der dritte Kassationsgrund: die ungesetzliche Einräumung von Parteirechten an die Bundesanwaltschaft, erscheint ebenfalls als unstichhaltig. Gemäß Art. 28 Abs. 2 W.-Sch.-Ges. „sind die Kantonsregierungen gehalten, . . . den ihnen vom Bundesrat eingereichten Klagen Folge zu geben.“ Danach steht unzweifelhaft auf dem Gebiete des Markenrechts dem Bunde ein Strafflagrecht zu, das wohl am einfachsten als Ausfluß und Korrelat des ihm ebenfalls zustehenden materiellen Strafrechts angesehen wird. Der Bundesrat aber wird in Rechtsfragen natur- und gesetzmäßig durch die Bundesanwaltschaft vertreten. Auf die beim Bundesrat eingereichte Denunziation der Kirschdestillation C. Felchlin hin war daher der Bundesrat zur Anordnung einer Untersuchung ohne Zweifel berechtigt, und durfte die Bundesanwaltschaft dessen Rechte ausüben, freilich nur im Rahmen der ihr durch den schwyzerischen Strafprozeß gewährten Rechte. Wenn ihr daher Parteirechte eingeräumt worden sind, so kann darin jedenfalls nicht eine Verletzung des eidgenössischen Markenschutzgesetzes gefunden werden, sondern könnte es sich höchstens um Nichtbeachtung der Bestimmungen des schwyzerischen Strafverfahrens handeln, was aber vom eidgenössischen Kassationshof nicht zu prüfen ist.

5. Die verfügte Beschlagnahme und Konfiskation endlich läßt sich sehr wohl auf die Art. 31 und 32 W.-Sch.-Ges. stützen. Wenn auch diese Bestimmungen, ihrem Wortlaute nach, zunächst nur die Markenmachung oder -Nachahmung im Auge haben, so trifft doch die ratio legis gewiß ebenso sehr auf die Fälle des Art. 26 Abs. 1 W.-Sch.-Ges., die sogen. Markenberühmung, zu.

6. Sind sonach sämtliche vom Kassationskläger vorgebrachten Beschwerdepunkte unbegründet, und leidet das angefochtene Urteil auch im übrigen an keinem Mangel, der vom Kassationshof gemäß Art. 171 Abs. 2 Org.-Ges. von Amtes wegen zu beachten wäre, so ist die Kassationsbeschwerde abzuweisen.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

Vergl. auch Nr. 96.

II. Patenttaxen der Handelsreisenden.

Taxes de patente des voyageurs de commerce.

93. Urteil des Kassationshofes vom 13. Dezember 1901
in Sachen Bundesanwaltschaft gegen Scheuermeier.

Art. 1 Abs. 1 Pat.-Ges.: was heisst « in ihrem Gewerbe verwenden »? — Gesetzwidrigkeit der dieser Bestimmung durch das eidgenössische Handelsdepartement im Februar 1898 gegebenen Auslegung.

A. Durch Urteil vom 1. Juli 1901 hat die III. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

Der Angeklagte ist der Übertretung des Bundesgesetzes betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden nicht schuldig; die ihm am 13. Februar 1901 vom Statthalteramte Horgen auferlegte Buße wird daher aufgehoben.

B. Gegen dieses dem eidgenössischen Handelsdepartement, gemäß Kreis Schreiben des Bundesrates vom 27. Dezember 1899, von der Direktion der Justiz und Polizei des Kantons Zürich unterm 31. August und 4. September 1901 übersandte Urteil hat der schweizerische Bundesrat unterm 9. September 1901 bei der Regierung des Kantons Zürich, zu Händen des dortigen Obergerichtes, die Kassationsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes eingelegt, und die Bundesanwaltschaft mit der Einleitung und Durchführung der Beschwerde beauftragt.

C. Die Bundesanwaltschaft stellt in ihrer rechtzeitig eingereichten Kassationsbeschwerde den Antrag: Es sei das angefochtene Urteil als nichtig aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonalen Behörden zurückzuweisen, in der Meinung, daß diese die der Kassation zu Grunde liegende Beurteilung auch ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen haben.

D. Der Kassationsbeklagte trägt auf Abweisung der Kassationsbeschwerde an.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Der Kassationsbeklagte Scheuermeier, Anteilhaber der Firma Scheuermeier, Zöllinger & Cie., Öl-Importhaus in Zürich,