

## B. STRAFRECHTSPFLEGE

### ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

#### Markenrecht.

#### Marques de fabrique et de commerce.

#### 82. Urteil der Kassationshofes vom 18. Juli 1905 in Sachen Heyden gegen Chemische Fabrik von Heyden.

*Schutz der Marken deutscher, in Deutschland niedergelassener Gewerbetreibender in der Schweiz. Art. 7 Z. 1 MSchG. — Firmenmarken. Strafbare Verletzung einer Firmenmarke durch dolosen Gebrauch derselben Firmenmarke durch einen Homonymen? Art. 1 Ziff. 1; 3; 6; 24 litt. a MSchG. — Stellung des Kassationshofes. Art. 171 Abs. 2; 172 Abs. 1 OG.*

A. Durch Urteil vom 4. Mai 1905 hat die III. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über folgende Anklage:

Die Angeklagten haben gemeinsam in der Zeit zwischen dem 1. Oktober und dem 22. Dezember 1904 in ihren Geschäftsräumen, Rämistrasse 37 in Zürich I, zirka 140 Kg. Süßstofftabletten mit dem Aufdruck „Heyden 3“ hergestellt, in der Absicht, beim Publikum den Irrtum zu erwecken, diese Produkte stammen aus der Chemischen Fabrik von Heyden A.-G. in Radebeul bei Dresden, und seien mit der im schweizerischen Markenregister eingetragenen Marke „Heyden“ dieser Firma versehen, und von diesen Süßstofftabletten haben sie zirka 120 Kg. an österreichische Händler verkauft, —

erkannt:

1. Die Angeklagten Ida und Wilhelm Heyden sind der Übertretung des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken schuldig.

2. Dieselben werden zu je vier Tagen Gefängnis, sowie zu je 200 Fr. Geldbuße verurteilt, welche letztere eventuell in weitere 40 Tage Gefängnis umgewandelt werden.

3.—5. (Kosten.)

6. Der Markenregistereintrag Nr. 18,211 vom 4. Januar 1905 wird insoweit abgeändert als aus ihm die Gegenstandsbezeichnung „Süßstoffprodukte Sacharin“ zu löschen ist.

7. Die sämtlichen beschlagnahmten, mit dem Aufdruck „Heyden 3“ versehenen Süßstofftabletten sind zu pulverisieren und hernach den Angeklagten herauszugeben.

8. Die beschlagnahmten Matrizen mit Stempel „Heyden 3“ sowie die beschlagnahmten Etiketten, welche für Süßstoffprodukte die Bezeichnung Heyden tragen, sind zu vernichten.

9. Der Damnisfatin wird gestattet, das Urteil auf Kosten der Angeklagten einmal im Dispositiv in der „Neuen Zürcher Zeitung“ publizieren zu lassen.

Das Urteil der I. Instanz hatte gelautet:

1. Die Angeklagten sind des eingeklagten Vergehens nicht schuldig und werden von Schuld und Strafe freigesprochen.

2.—4. (Kosten.)

5. Der Markenregistereintrag Nr. 18,211 vom 4. Januar 1905 wird insoweit abgeändert, als aus ihm die Gegenstandsbezeichnung „Süßstoffprodukte Sacharin“ zu löschen ist.

6. Die sämtlichen beschlagnahmten, mit dem Aufdruck „Heyden 3“ versehenen Süßstofftabletten sind zu pulverisieren und hernach der Angeklagten herauszugeben.

7. Die beschlagnahmten Matrizen mit Stempel Heyden 3 sowie die beschlagnahmten Etiketten, welche für Süßstoffprodukte die Bezeichnung Heyden tragen, sind zu vernichten.

B. Beide Angeklagten haben gegen das Urteil der III. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich rechtzeitig und in richtiger Form die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht im Sinne von Art. 160 ff. OG eingelegt.

Die Kassationsklägerin Frau Heyden stellt die Anträge:

1. Es sei das angefochtene Urteil des Obergerichts aufzuheben, und es sei zu erkennen, daß sich die Angeklagte Frau Heyden einer strafbaren Markenrechtsverletzung nicht schuldig gemacht habe und freizusprechen sei.

2. Es seien alle für die Angeklagte Frau Heyden nachteiligen Folgen, die das Obergericht an die Verurteilung geknüpft habe, aufzuheben.

3. (Kosten.)

4. Es sei eventuell das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. März d. zu bestätigen, wonach eine vorsätzliche Markenrechtsverletzung nicht angenommen worden sei.

Es sei weiter eventuell von einer Gefängnisstrafe Umgang zu nehmen und die Angeklagte Frau Heyden nur mit einer Geldbuße zu bestrafen.

Der Kassationskläger Wilhelm Heyden beantragt:

1. Das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und der Angeklagte Wilhelm Heyden einer strafbaren Handlung nicht schuldig zu erklären und freizusprechen.

2. Im weiteren seien alle nachteiligen Folgen, welche das Obergericht an das Urteil knüpfe, aufzuheben.

3. (Kosten.)

4. Eventuell sei das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. März 1905 zu bestätigen in dem Sinne, daß eine vorsätzliche Markenrechtsverletzung nicht angenommen werde.

5. Weiter eventuell sei der Angeklagte Wilhelm Heyden lediglich mit einer Geldstrafe zu belegen.

C. Die Damnikfatin und Kassationsbeklagte hat beantragt: Es sei die Kassationsbeschwerde zu verwerfen und das angefochtene Urteil des Obergerichts Zürich in allen Teilen zu bestätigen.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat ihrerseits von einer Vernehmlassung abgesehen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Die Anklage und das angefochtene Urteil beruhen auf folgendem Tatbestand: Die Damnikfatin, die „Chemische Fabrik von Heyden, Aktiengesellschaft“ in Radebeul bei Dresden, ist seit 10. Januar 1900 Inhaberin der im eidgenössischen Markenre-

gister unter Nr. 11,737 eingetragenen Marke „Heyden“ für chemische Produkte, worunter auch „künstliche Süßstoffe“; sie bringt diese Marke sowohl auf der Verpackung der von ihr in den Handel gebrachten Süßstofftableten, als auch auf den Tableten selbst (durch Einpressung) an. Die Angeklagte Frau Ida Klara Heyden ist seit 16. März 1903 im zürcherischen Handelsregister als Inhaberin der Firma E. Heyden eingetragen, als deren Geschäftszweig angegeben ist „gastechische Artikel“. In der Zeit zwischen September und November 1904 fertigte nun zugegebenermaßen der Angeklagte und Kassationskläger Wilhelm Heyden, der Ghemann der Mitangeklagten Frau Heyden, aus von dieser von Genf und Brugg bezogenen Süßstoffen Tableten, die denen der Damnikfatin täuschend ähnlich sehen und von gleicher Größe sind, in einer Quantität von zirka 140 Kg. an und versah sie mit dem Ausdruck „Heyden“, indem er dieses Wort in die Tableten einpreßte; unter ihm ist in erhabener Schrift ein kleines Z angebracht. Die Angeklagte Frau Heyden vertrieb in der angegebenen Zeit unbestrittenermaßen ein Quantum von zirka 120 Kg. der von Wilhelm Heyden hergestellten Tableten. Am 20. Dezember 1904 verzeigte die Firma E. Heyden dem Handelsregister als weitere Geschäftszweige: „Fabrikation von Saccharin, kosmetischen und hygienischen Präparaten in Tabletenform“; am 4. Januar 1905 — nachdem gegen sie von der Damnikfatin schon Strafflage erhoben worden war — ließ sie unter Nr. 18,211 eine Marke „Heyden Z“ für „Süßstoffprodukte (Saccharin), kosmetische Borax- und Bor säurepräparate, sexuell-hygienische Präparate“ in das schweizerische Handelsregister eintragen. Die Angeklagte Frau Heyden war schon auf Strafflage der heutigen Damnikfatin hin durch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Dezember 1903 wegen Übertretung des MSchG verurteilt worden, gemeinsam mit einem J. Stein, mit dem sie eine Kollektivgesellschaft unter der Firma „Heyden & Cie., Fabrikanten“, gegründet hatte, die eine Marke „Süßstoff Heyden“ für Zuckerersatz in das eidgenössische Markenregister hatte eintragen lassen und im Sommer 1903 Süßstofftableten mit den Bezeichnungen „Heyden“ und „Heyden & Cie.“ in den Handel gebracht hatte. Die vom damaligen Verurteilten Stein gegen das

obergerichtliche Urteil ergriffene Kassationsbeschwerde ist vom Kassationshof des Bundesgerichts mit Urteil vom 29. März 1904 (Amtl. Samml. XXX, 1, Nr. 17, S. 123 ff.) abgewiesen worden. Der Kassationshof ist hierbei davon ausgegangen, es habe sich bei der Schaffung der Gesellschaft „Heyden & Cie.“ um dolose Schaffung einer homonymen Firma gehandelt, die Gesellschaft „Heyden & Cie.“ entbehre daher, jedenfalls soweit die Verwirklichung des unerlaubten Zweckes des Eingriffes in das Markenrecht der Kassationsbeklagten durch diese Schaffung in Frage komme, der Rechtsgültigkeit; das Recht zur Führung des Namens „Heyden & Cie.“ könne daher von der Kassationsbeklagten mit der Einrede der Arglist beseitigt werden. Vor dem 4. Juli 1904 hat die Damnisfikatin, die vorher in der Schweiz keine Handelsniederlassung besessen hatte, in Nidau (Kt. Bern) eine Filiale errichtet, die dortselbst im Handelsregister eingetragen ist.

2. Das erstinstanzliche Urteil hat zunächst — entgegen der Bestreitung der Angeklagten — angenommen, die Marke „Heyden“ der Damnisfikatin sei in der Schweiz geschützt und schutzfähig; sodann liege auch eine widerrechtliche Nachahmung dieser Marke durch die Angeklagten vor, das, obschon „Heyden“ der Name der Angeklagten sei; denn die Angeklagten dürften diesen Namen nicht schlechthin als Marke verwenden, sondern nur insofern, als er sich gemäß Art. 6 MSchG von der frühern Marke der Damnisfikatin genügend unterscheide. Dagegen gelangte sie zur Freisprechung aus dem Grunde, daß subjektiv das Tatbestandsmerkmal des Vorsatzes fehle: Die Angeklagten hätten nämlich auf Grund der Urteile im frühern Strafprozesse (erledigt durch die Urteile des Obergerichts vom 23. Dezember 1903 und des Kassationshofes des Bundesgerichts vom 29. März 1904) im guten Glauben sein können, ihr Vorgehen sei nicht widerrechtlich. Die II. Instanz nimmt in ihrem Erkenntnis mit der I. Instanz an, die Marke der Damnisfikatin sei geschützt; sie führt sodann aus, Art. 6 MSchG könne für die Beurteilung der Zulässigkeit der Marke der Angeklagten nicht in Frage kommen, da er sich nur auf eigentliche Marken im engeren Sinne, gemäß Art. 1 Ziff. 2 des MSchG, beziehe, nicht auf Firmenmarken, als welche sich die Marke der Angeklagten darstelle, bezw. um deren Gebrauch durch

die Angeklagten es sich handle. Sie bejaht sodann das Vorhandensein des Vorsatzes auf Seite der Angeklagten und erblickt in der eingeklagten Handlung eine dolose Verwendung einer homonymen Firma; diese hält sie auf Grund des Art. 24 litt. a für strafbar, der hier zwar nicht direkt zutrefte, wohl aber angewendet werden dürfe, weil es sich um einen Tatbestand gleicher Art handle. In diesen Ausführungen der Vorinstanz erblicken die Kassationskläger eine Verletzung von Art. 1, 3 und 24 MSchG, sowie des allgemeinen strafrechtlichen Grundsatzes « nulla poena sine lege ».

3. Die erste Frage: ob die Marke „Heyden“ der Kassationsbeklagten in der Schweiz überhaupt Schutz genieße, wird zwar von den Kassationsklägern in ihren Beschwerdeschriften nur gestreift, ist aber vom Kassationshofe gemäß Art. 171 Abs. 2 OG von sich aus zu prüfen, da im Verneinungsfalle eine Verletzung dieser Marke nicht vorliegen kann und daher das angefochtene Urteil aufzuheben ist. Auch kann diese Frage, trotzdem sie schon im frühern Strafprozesse erörtert und zu Gunsten der Kassationsbeklagten entschieden worden ist, im heutigen Strafprozesse aufs neue aufgeworfen werden, da ihre Bejahung in jenem Prozesse nicht Rechtskraft für den heutigen Prozeß geschaffen hat. Dagegen ist diese Frage auch heute zu bejahen aus denselben Gründen, aus denen sie der Kassationshof in seinem Urteil vom 29. März 1904 bejaht hat, und auf die hier einfach verwiesen werden kann. Ganz klar ist die Berechtigung der Kassationsbeklagten zur Hinterlegung ihrer Marke sodann geworden durch ihre Handelsniederlassung in der Schweiz; dadurch hat die Kassationsbeklagte das Recht zur Markenhinterlegung gemäß Art. 7 Ziff. 1 MSchG erlangt; denn nach der dieser Gesetzesbestimmung vom Bundesgericht gegebenen Auslegung (vergl. Amtl. Samml. XIX, S. 700, Erw. 3) kommt für die Berechtigung zur Hinterlegung nichts darauf an, daß das in der Schweiz niedergelassene Geschäft eine Filiale eines Geschäftes ist, das im Ausland seinen Sitz hat.

4. Die zweite und entscheidende Frage ist die: ob in der Verwendung der homonymen Firma der Kassationskläger eine Verletzung des Markenrechtes der Kassationsbeklagten, und zwar eine strafbare Verletzung liege. Bei der Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß es sich bei beiden Marken um Firmen-

marken handelt. Allerdings sind beide Marken nicht aus der vollen Firma gebildet, wohl aber aus dem wesentlichen, charakteristischen Bestandteil derselben, dem Worte „Heyden“; dadurch hören aber diese Marken nicht auf, Firmenmarken zu sein (vergl. auch Erw. 4 des Urteils in Sachen Stein gegen Chem. Fabrik von Heyden, vom 29. März 1904). Nun bestimmt das eidgenössische WSchG über die Firmenmarken lediglich, nachdem es sie in Art. 1 Ziff. 1 als die eine zulässige Art von Marken bezeichnet hat, sie „genießen mit der Eintragung in das Handelsregister „den Schutz des Gesetzes (OR, Art. 859 ff.)“. Das WSchG verweist somit für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit und des Schutzes der Firmenmarken auf die Grundsätze des Firmenrechts, und mit Recht hat die II. Instanz eine Verletzung des WSchG darin gefunden, daß die I. Instanz Art. 6 dieses Gesetzes auf die Firmenmarke für anwendbar erklärt hatte; denn diese Bestimmung bezieht sich, wie Art. 3 eod. zeigt, lediglich auf die Marken i. e. S., nicht auf die Firmenmarken. Firmenrechtlich nun ist zweifellos die Firma „C. Heyden“ der Kassationskläger gegenüber der vollen Firma der Kassationsbeklagten „Chem. Fabrik von Heyden, A.-G.“, erlaubt und haben die Kassationskläger unbestreitbar das Recht zur Führung des Namens und der Firma „Heyden“. Es fragt sich, ob dieses Recht der früheren Eintragung der Marke der Kassationsbeklagten und dem früheren Gebrauche dieser Marke durch sie weichen muß, oder ob hier nicht einander zwei gleich starke Individualrechte gegenüberstehen, die beide nebeneinander bestehen können und müssen. Die Vorinstanz stellt bei der Entscheidung dieser Frage hauptsächlich darauf ab, daß es den Kassationsklägern nur darum zu tun sei, die Kundschaft der Kassationsbeklagten an sich zu ziehen; daß sie in dieser dolosen Absicht die Marke „Heyden“ verwenden, und daß diese Handlung vom Gesetz unmöglich gebildet werden könne und daher Art. 24 litt. a auf sie, als auf einen der „Nachmachung“ oder „Nachahmung“ einer Marke „gleichartigen“ Tatbestand, analog zur Anwendung zu bringen sei. An diesen Ausführungen ist richtig, daß die Kassationskläger die Firmenmarke „Heyden“ führen in der Absicht, die Kundschaft der Kassationsbeklagten an sich zu ziehen; es wird auch von den Kassationsklägern zugegeben, daß

in ihrem ganzen Geschäftsgebahren vielleicht der Tatbestand der unloyalen Konkurrenz liegen könne. Dagegen beruht es auf einer unzulässigen, mit dem Gesetze nicht vereinbaren Ausdehnung des Deliktbegriffes der Markennachmachung oder -nachahmung, wenn die dolose Verwendung einer homonymen Firma der Markennachmachung oder -nachahmung gleichgestellt wird. Diese Gleichstellung kann nur stattfinden mittelst analoger Anwendung des Strafgesetzes; diese analoge Anwendung ist aber schon nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen unzulässig, wie die Kassationschrift der Kassationsklägerin Frau Heyden richtig betont. Mag man auch annehmen, es liege eine Lücke im Gesetze vor, so darf diese nicht durch analoge Anwendung des Strafgesetzes ergänzt werden. Übrigens deckt sich das Resultat, zu dem man hienach gelangt: daß auch die dolose Anwendung einer homonymen Firma als Marke zulässig sei und keinen strafbaren Eingriff in das Firmen- und damit das Markenrecht des früheren Eintragens in sich schließe (sofern nicht, was hier eben ausgeschlossen ist, eine Verletzung des Firmenrechts nach firmenrechtlichen Grundsätzen vorliegt), mit der in Literatur und Rechtsprechung herrschenden Ansicht. Dieses Resultat wird auch weniger stoßend, wenn in Berücksichtigung gezogen wird, daß der Schutz der Firma ein sehr beschränkter ist und daß der Geschäftsinhaber, der seine Firma (oder einen wesentlichen Bestandteil derselben) als Marke gebraucht, damit auch das Risiko dieses relativ schwachen Schutzes auf sich nimmt und sich der Gefahr der Verwendung einer homonymen Firma aussetzt. Von der Sachlage im früheren Prozesse, Stein gegen die heutige Kassationsbeklagte, unterscheidet sich die heutige Sachlage völlig: Der damaligen Marke „Heyden“ des Kassationsklägers Stein wurde der Schutz abgesprochen, weil eine fiktive Firma zum Zwecke, der Kassationsbeklagten mit der Marke „Heyden“ Konkurrenz zu bereiten, erst geschaffen wurde; die Ungültigkeit dieser Marke „Heyden“ gegenüber der Marke der Kassationsbeklagten und die Annahme eines strafbaren Eingriffs in das Markenrecht der Kassationsbeklagten wurde damals hergeleitet aus der Ungültigkeit des Gesellschaftsvertrages selbst und der daraus fließenden Ungültigkeit der Firma. Ganz anders heute: Die Kassationskläger haben unstreitig das Recht zur Führung

der Firma „E. Heyden“ und damit — abgesehen von der Frage des Eingriffes in die Marke der Kassationsbeklagten — auch das Recht zum Gebrauche der Firmenmarke „Heyden“. Ist aber diese Firma firmenrechtlich nicht unerlaubt, so ist sie es auch markenrechtlich nicht, da eben das MSchG für die Gültigkeit und den Schutz der Firmenmarke, wie bemerkt, auf das Firmenrecht abstellt.

5. Aus dem gesagten folgt, daß das angefochtene Urteil auf einer Verletzung von Bundesrecht beruht, wenn es Art. 24 litt. a MSchG auf den eingeklagten Tatbestand zur Anwendung bringt und hierauf eine Verurteilung der Kassationskläger gründet. Das angefochtene Urteil ist daher im ganzen Umfange aufzuheben. Dagegen gehen die Anträge der Kassationskläger, soweit sie auf Entscheidung der Sache selbst durch den Kassationshof gerichtet sind, zu weit, und verkennen sie die dem Kassationshof gemäß Art. 172 Abs. 1 OG eingeräumte Stellung, die eine rein kassatorische, nicht eine reformatorische ist, und dem Kassationshof nur die Befugnis zur Aufhebung des auf Verletzung von Bundesrecht ergangenen Urteils und Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung auf Grund des bundesgerichtlichen Urteils an die Vorinstanz gibt. Nur in diesem Sinne können daher die Kassationsbeschwerden gutgeheißen werden; immerhin hatte dieser Mangel der Kassationsbeschwerden nicht etwa zur Folge, daß auf sie nicht einzutreten war, weil sie unzulässige Anträge enthielten; den einzig zulässigen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils enthielten sie ja immerhin.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerden der Angeklagten werden als begründet erklärt, und es wird demgemäß das Urteil der III. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

## C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

### Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

#### 83. Entscheid vom 11. Juli 1905 in Sachen Heiges.

*Vindikation im Konkurse. Art. 232 Ziff. 2 SchKG; Wirkung der Verspätung der Frist. Art. 251 Abs. 1 eod.*

I. In dem vom Konkursamte Kreuzlingen durchgeführten Konkurse über die Firma Kaufmann & Cie. lief die Eingabefrist des Art. 232 Ziff. 2 SchKG mit dem 22. Dezember 1904 ab. Am 25. Mai 1905 meldete der Rekurrent Eigentumsansprüche an einem Schreibpulte und einem zugehörigen Drehstuhle an und verlangte die Herausgabe dieser Objekte aus der Masse. Das Konkursamt erklärte ihm folgenden Tages, 26. Mai, daß diese Vindikation als verspätet nicht mehr zugelassen werden könne. Heiges erneuerte sein Begehren auf dem Beschwerdewege, wurde indessen von der kantonalen Aufsichtsbehörde (Rekurskommission des thurgauischen Obergerichts) mit Entscheid vom 20. Juni 1905 abgewiesen, von der Erwägung aus, daß nach Ablauf der Frist des Art. 232 Ziff. 2 erfolgende Vindikationsanmeldungen als ungültig nicht mehr zu berücksichtigen seien.

Der Rekurrent Heiges hatte im weiteren am 8. Juni 1905 beim Präsidenten des Bezirksgerichts Kreuzlingen zu Händen dieses