

## B. STRAFRECHTSPFLEGE

### ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

Geistiges und gewerbliches Eigentum.

Propriété littéraire et industrielle.

Markenrecht. — *Marques de fabrique et de commerce.*

25. Urteil des Kassationshofes vom 18. März 1907  
in Sachen Verein Münchener Brauereien, Kass.=Kl.,  
gegen Hofler und Gahner, Kass.=Bekl.

*Herkunftsbezeichnung, Art. 18, 20 Abs. 2 MSchG. — Die Bezeichnung «Münchener Bier» ist nicht Beschaffenheitsbezeichnung geworden. — Das Delikt des Art. 26 Abs. 2 MSchG verlangt vorsätzliche Begehung. — Natur des Vorsatzes bei unbefugtem Anbringen von Herkunftsbezeichnung.*

A. Durch Urteil vom 19. Dezember 1906 hat das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt die Angeklagten von der gegen sie erhobenen Anklage wegen Vergehens gegen Art. 18 und 26 Abs. 2 MSchG freigesprochen.

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft lautet:

„Die beiden Angeklagten sind die Direktoren der Aktiengesellschaft „Basler Löwenbräu“ . . . Diese Aktiengesellschaft bringt hier (in Basel) ein braunes Bier in den Handel, das sie widerrechtlicher Weise als „Münchener Bier“ bezeichnet, obwohl dieses

„Bier von der Aktiengesellschaft hier gebraut wird. Diese Bezeichnung ihres Produktes bringt die genannte Aktiengesellschaft auch an den Fassaden und in den Lokalitäten der Wirtschaften an, in welchen ihr Bier verschenkt wird. So z. B. tragen die Fassaden der Wirtschaften Gäng, Bahnhofstraße 21, Thönnys, Untere Kebabgasse 3 und Eberhard, Amerbachstraße 67, neben den Aufhängen des „Basler Löwenbräu“ die Aufschrift „Münchener Bier“. Auch sind in diesen und andern Wirtschaften Plakate angebracht, welche mit der Aufschrift „Münchener Bier“ versehen sind. — Die Aufschriften und die Plakate sind von der Brauereileitung angebracht worden, wofür die beiden Angeklagten verantwortlich sind. — Dr. Oskar Meyer hat namens des Vereins Münchener Brauereien wegen dieser falschen Herkunftsbezeichnungen Strafantrag gestellt. — Norbert Hofler und Hermann Gahner werden demgemäß der Zuwiderhandlung gegen Art. 18, Art. 24 f., Art. 26<sup>2</sup> des Bundesgesetzes über den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. September 1890, § 77 StrGB, § 29<sup>4</sup> DG, angeklagt.“

B. Gegen jenes Urteil hat der Vertreter der Privatstraffläger rechtzeitig und formgerecht die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht, im Sinne der Art. 160 ff. DG, eingelegt, und die Anträge gestellt:

1. Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweitiger Entscheidung an das Strafgericht zurückzuweisen. (2. und 3. Kosten.)

Er hat ferner um Anordnung einer mündlichen Schlußverhandlung gebeten.

C. Die Kassationsbeklagten haben auf Abweisung der Kassationsbeschwerde angetragen.

Dem Gesuch um Anordnung einer mündlichen Schlußverhandlung hat sich ihr Vertreter angeschlossen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. In formeller Beziehung ist vorab zu bemerken, daß die Kassationsbeschwerde zulässig ist, obschon sie gegen ein Urteil des Strafgerichts — der I. Instanz — gerichtet ist und gegen dieses Urteil an sich eine Appellation zulässig war (§ 111 Abs. 1

Basler StrP<sup>D</sup>). Denn nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle kann der Beschädigte das Rechtsmittel der Appellation nur für die Entschädigungsfrage ergreifen, so daß also für ihn hinsichtlich des Strafpunktes das erstinstanzliche Urteil auch letztinstanzlich ist und die in Art. 162 OG als zweite Voraussetzung der Kassationsbeschwerde aufgestellte Vorschrift zutrifft, daß gegen das Urteil „das Rechtsmittel der Berufung (Appellation) nicht stattfindet“. Eine andere Auslegung des Gesetzes würde zu dem Resultate führen, daß dem Geschädigten die eidgenössische Kassationsbeschwerde durch Nichtergreifung der Appellation seitens des öffentlichen Anklägers bei Freisprechung des Angeklagten abgeschnitten werden könnte, was gewiß nicht die Meinung des Gesetzes ist, zumal gerade bei Antragsdelikten nur der Geschädigte und der Angeklagte als die eigentlichen „Prozeßbeteiligten“ im Sinne des Art. 161 OG anzusehen sind.

2. Sodann liegt zur Bewilligung des Gesuches der Parteien auf Anordnung einer mündlichen Schlußverhandlung kein Anlaß vor. Eine mündliche Verhandlung soll nur ganz ausnahmsweise stattfinden (Art. 169 Abs. 3 OG); der Fall ist nun nicht ausnahmsweise verwickelt oder von ganz ausnahmsweiser Tragweite; endlich würden mündliche Vorträge keine weitere Aufklärung verschaffen können.

3. Durch das angefochtene Urteil ist zunächst in tatsächlicher Beziehung festgestellt, daß der in der Anklageschrift behauptete Tatbestand gegeben ist. In rechtlicher Beziehung weist das angefochtene Urteil vorerst die Einwendung der Angeklagten (Kassationsbeklagten) zurück, die dahin geht, die Bezeichnung „Münchener Bier“ bedeute nicht Bier aus München, sei nicht Herkunftsbezeichnung, sondern Qualitätsbezeichnung, indem sie „nach Münchener Art gebrautes dunkles Bier“ bedeute. Im fernern sieht das angefochtene Urteil auch den Standpunkt der Angeklagten (Kassationsbeklagten) als unstichhaltig an, durch Beifügung der Worte „Basler Löwenbräu“ sei eine Täuschung des Publikums ausgeschlossen. Es gelangt aber gleichwohl zur Freisprechung der Angeklagten (Kassationsbeklagten), indem es ausführt: „Da die Angeklagten nirgends die Bezeichnung echtes „Münchener Bier oder Versandt-Exportbier“ gebraucht, ferner ihr

„als Münchener Bier benanntes Produkt zu dem Preise absetzen „liegen, zu welchen andere Basler Biere verkauft werden, und „auch an den Türen der fraglichen Wirtschaft Gänge die Auf- „schrift Basler Löwenbräu angebracht haben, so fehlt ein Nach- „weis dafür, daß die Angeklagten durch die Aufschriften und „Plakate eine Täuschung dahingehend, es werde in ihren Wirt- „schaften echtes Münchener Bier verschenkt, beabsichtigten.“

4. Für die rechtliche Beurteilung des Falles maßgebend sind Art. 18 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 24 litt. f und Art. 25, ferner Art. 26 Abs. 2 und 3, endlich Art. 27 Ziffer 2 litt. a MSchG. Die Legitimation des Kassationsklägers auf Grund der letztgenannten Bestimmung steht außer Zweifel; ebenso, daß ihm Partei- und Prozeßfähigkeit zusteht. Das deutsche Reich ist zwar der internationalen Übereinkunft betreffend das Verbot falscher Herkunftsbezeichnungen auf Waren (Eidg. Ges. S. 12 S. 1008 ff.) nicht beigetreten, allein Art. 8 des Übereinkommens zwischen der Schweiz und Deutschland betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz, vom 13. April 1892 (Eidg. Ges. S. 14 S. 375 ff.), hat ausdrücklich die unrichtigen und täuschenden Herkunftsbezeichnungen zum Gegenstand.

5. Die Kassationsbeklagten halten auch vor Kassationshof noch an der Auffassung fest, die Bezeichnung „Münchener Bier“ sei nicht mehr Herkunfts-, sondern Qualitätsbezeichnung, und da sich bei Begründetheit dieses Standpunktes die Freisprechung der Kassationsbeklagten ohne weiteres rechtfertigen würde, die Kassationsbeschwerde also abgewiesen werden müßte, ist dieser Standpunkt in erster Linie zu prüfen. Die Gesetzesbestimmung, die den Kassationsbeklagten zu Seite steht, ist Art. 20 Ziff. 2 MSchG, wonach die Bezeichnung eines Erzeugnisses durch einen Orts- oder Handelsnamen dann nicht als falsche Herkunftsbezeichnung anzusehen ist, wenn der Name „einen solchen generellen Charakter angenommen hat, daß er in der Handelsprache die Natur und nicht die Herkunft des Produktes bezeichnet“. Da nun zweifellos ist, daß die Bezeichnung „Münchener Bier“ an sich und ursprünglich jedenfalls eine Herkunftsbezeichnung ist, war es Sache der Kassationsbeklagten, den Nachweis zu erbringen, daß diese Herkunftsbezeichnung zur Qualitätsbezeichnung geworden ist. Sie

haben das versucht durch Sachverständigen- und Zeugenbeweis und durch den Nachweis einer allgemeinen Übung. Wenn nun auch die Tendenz der schweizerischen Bierbrauer dahin zu gehen scheint, die Bezeichnung „Münchener Bier“ als Qualitätsbezeichnung einzuführen, so haben doch alle Sachverständigen übereinstimmend ausgefagt, daß unter „Münchener Bier“ ohne Zusatz einer schweizerischen Brauerei Bier aus München verstanden werde, und daß „Münchener Bier“ nur in Verbindung mit der Angabe einer Schweizer Brauerei als Qualitätsbezeichnung aufgefaßt werden könne. Es kommt nun aber in dieser Frage, richtiger Ansicht nach, überhaupt nicht auf die Übungen und Gepflogenheiten der schweizerischen Brauereien und des Wirtstandes, auf die „Handelsprache“ in diesen Kreisen an, die naturgemäß die Tendenz haben, eine renommierte Herkunftsbezeichnung in eine Qualitätsbezeichnung umzuwandeln. Sondern maßgebend, „Handelsprache“ im Sinne des Gesetzes, ist, zum mindesten im Verkehr mit dem Publikum, den Konsumenten, bei derartigen zum Verbrauch im Publikum bestimmten Erzeugnissen der Sprachgebrauch in der Auffassung der Konsumenten, des Publikums. In diesen Kreisen ist nun aber „Münchener Bier“ nicht Qualitäts-, sondern Herkunftsbezeichnung. Darin, daß dem in Basel so sei, liegt wohl eine tatsächliche Feststellung der Vorinstanz, die vom Kassationshof nicht zu überprüfen ist. Aber auch wenn man darin eine rechtliche Schlussfolgerung erblicken wollte, wäre ihr beizutreten, da dabei, nach dem gefagten, bei der Frage, welche Kreise maßgebend seien, von richtigen Rechtsgrundsätzen ausgegangen wird und eine Verletzung eidgenössischer Rechtsvorschriften darin nicht liegt.

6. Gegenüber der Ausführung des angefochtenen Urteils, wonach den Kassationsbeklagten die Absicht der Täuschung gemangelt hätte, macht die Kassationsbeschwerde vorerst grundsätzlich geltend, das Delikt des Art. 26 Abs. 2 MSchG setze den Vorsatz als Tatbestandsmerkmal überhaupt nicht voraus; es handle sich hierbei um ein reines Polizeidelikt. Wichtig ist nun allerdings, daß der Wortlaut der genannten Gesetzesstelle, der einen Unterschied zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Delikt, wie ihn Art. 25 kennt, nicht aufstellt, an sich allein für die Auffassung des Kassationsklägers sprechen würde. Allein schon die enge Verbindung

mit Abs. 1, in welchem zweifellos die Täuschungsabsicht Tatbestandsmerkmal ist, und die gleiche Strafandrohung für beide Fälle lassen erkennen, daß das nicht der Sinn des Gesetzes sein kann. Dazu kommt, daß wenigstens die Strafminima in Art. 26 dieselben sind wie in Art. 25, welche letzterer ja nur die vorsätzlich begangenen Delikte mit Strafe bedroht. Endlich ist von Bedeutung, daß Art. 11 BStrR als Regel nur die Bestrafung der vorsätzlichen strafbaren Handlungen oder Unterlassungen aufstellt, und nun, nach der feststehenden Praxis des Kassationshofes, der allgemeine Teil des BStrR auch auf die in Spezialgesetzen geordneten Delikte Anwendung findet, soweit das der Natur der Sache nach angeht. (Vergl. BGG 31 I S. 699 f. Erw. 6 f.; ferner bes. 27 I S. 537 ff. Erw. 6.) Die Natur des in Art. 26 Abs. 2 verbotenen Deliktes spricht nun aber nicht gegen diese Anwendung.

7. Gehört aber danach Vorsatz zum Tatbestand beider eingeklagten Delikte, so erschöpft sich dieser Vorsatz im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung und im Bewußtsein, daß eine Täuschung herbeigeführt werden kann: es genügt, daß die Möglichkeit einer Täuschung mit in den Kauf genommen wird, es ist nicht erforderlich, daß sie speziell beabsichtigt sei. Dieser Tatbestand liegt nun aber hier zum mindesten vor. Mag man auch die Bezeichnung von „Schweizer Bieren“ als „Münchener Bier“ (wie auch als „Pilsner Bier“) zulässig erklären in den Fällen, wo eine Täuschung über die Herkunft des Bieres gänzlich ausgeschlossen und ganz klar gemacht ist, daß die Benennung „Münchener Bier“ die Qualität des Bieres bezeichnen und nicht dessen Herkunft vortäuschen soll, wie z. B. bei Verbindung des Namens der Brauerei mit der Bezeichnung „Münchener“, so ist doch hier der Tatbestand ein anderer: Die Aufschriften auf den Wirtschaften, namentlich auf der Wirtschaft Schöneck, lassen keine derartige Verbindung erkennen. Es ist gewiß keineswegs rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz ausführt, die Aufschriften an dieser Wirtschaft, die bedeutend auffälliger seien als die neben ihnen befindlichen „kleinen“ Blechplakate des Basler Löwenbräu, müßten als zur Täuschung geeignet angesehen werden. Das ergibt auch ein Blick auf die in den Akten befindlichen Photographien; es ist eine Erfahrungstatsache, die übrigens durch verschiedene Zeugen-

ausfagen bestätigt wird, daß derartige Aufschriften geeignet sind, den Liebhaber von Münchener oder Pilsner Bier, zumal den mit den besondern örtlichen Verhältnissen im Bierverkehr nicht besonders Vertrauten, in die Wirtschaften zu locken. Aber auch beim Café zur Tramhalle (Wirtschaft Thöny) trifft das, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, zu, da die dreifache Bezeichnung „Basler Löwenbräu“ (in größerer Schrift) und — darunter — „Münchener Bier — Pilsner Bier“ sehr wohl auch die Annahme beim Publikum zuläßt, es werden dreierlei Sorten Bier geführt. Nach dem gesagten ist es rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz auf eine besondere Täuschungsabsicht der Kassationsbeklagten abgestellt und deren Fehlen aus den von ihr angeführten, oben in Erw. 3 wiedergegebenen Gründen abgeleitet hat. Alle diese Gründe vermögen nicht den Vorsatz auszuschließen. Ein Unterschied zwischen der Bezeichnung „echtes Münchener Bier“ und „Münchener Bier“ ist nicht zu machen, nachdem einmal feststeht, daß die Bezeichnung „Münchener Bier“, ohne klaren, unzweideutigen Zusatz, als Herkunfts- und nicht als Qualitätsbezeichnung anzusehen ist. Auch daß nicht von „Verfandt-, Exportbier“ gesprochen wird, ist demnach unerheblich. Daß endlich das Bier allgemein zu dem für Basler Biere üblichen Preise abgesetzt wurde (worin eine vor Kassationshof nicht anfechtbare tatsächliche Feststellung liegt), ist aus dem Grunde unerheblich, weil eben das Publikum durch die Aufschriften an sich in die betreffenden Lokale gelockt wird.

Demnach hat der Kassationshof

erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird als begründet erklärt, das Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 19. Dezember 1906 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an dieses Gericht zurückgewiesen.

26. Urteil des Kassationshofes vom 18. März 1907  
in Sachen Siegfried, Kass.-Kl., gegen  
Vereinigte Schininfabriken Zimmer & Cie., Kass.-Bekl.

*Kassationsbeschwerde in Strafsachen: Unzulässigkeit von Nova. Stellung des Kassationshofes, Art. 163 OG. — Markennachmachung und Markenverwendung; Art. 24 litt. a und litt. b MSchG. Die Verwechslungsgefahr gehört bei beiden Delikten zum Tatbestand. Es kommt dabei auf den Kreis der Abnehmer der mit der Marke versehenen Ware an. Rückweisung nach Art. 173 OG zur Feststellung hierüber.*

A. Durch Urteil des Bezirksgerichts Zofingen vom 6. Juni 1906 sind Abrecht Siegfried und Dr. Kurt Siegfried, Direktoren der Aktiengesellschaft vorm. B. Siegfried, der Übertretung des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken schuldig erklärt und zu einer Geldbuße von je 50 Fr., die im Falle der Nichterhältlichkeit in 10 Tage Gefängnis umgewandelt sein sollte, verurteilt worden, unter Verweisung der Entschädigungsbegehren der „Anzeigepartei“ auf den Zivilweg; das Begehren der Anzeigepartei um Publikation des Urteils ist abgewiesen worden.

Die von den Verurteilten gegen dieses Urteil ergriffene Beschwerde, die den Antrag auf Abweisung der Klage und Freisprechung enthielt, ist vom Obergericht des Kantons Aargau, Abteilung für Strafsachen, mit Urteil vom 25. Oktober 1906 abgewiesen worden.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil haben die Verurteilten rechtzeitig und formgerecht die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht, im Sinne der Art. 160 ff. OG, ergriffen. Sie stellen den Antrag:

Der Kassationshof des Bundesgerichts wolle das angefochtene Strafurteil wegen unrichtiger Auslegung des Begriffes der Markennachmachung (Art. 24 litt. a des eidg. Markengesetzes) aufheben und die Sache zu neuer Beurteilung an das aargauische Obergericht zurückweisen.

C. Die Kassationsbeklagte stellt den Antrag auf „Abweisung