

exécutoire dans le canton de Fribourg en ce qui concerne la partie N° 2 de son dispositif, c'est-à-dire en tant qu'il constate l'adhésion des défendeurs aux conclusions des demandeurs tendantes à donner mission à M^e Rivier, notaire, de requérir de tous dépositaires ou détenteurs à un titre quelconque la remise des titres et valeurs dépendant de la succession de François Baudet. En conséquence, l'opposition formée au nom de leurs épouses par Joseph Barras et Victor Borcard contre la demande de délivrance desdits titres et valeurs à M^e Rivier ou son successeur est déclarée mal fondée.

Pour le surplus, le recours est rejeté dans le sens des motifs.

XIV. ORGANISATION DER BUNDESRECHTS- PFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 12, 20 u. 23. — Voir nos 12, 20 et 23.

B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

I. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

27. Urteil des Kassationshofes vom 8. Juni 1926

- i. S. Mildner gegen 1. F. Hoffmann-La Roche & C^{ie} A.G. und
2. Verband für Reglementation markengeschützter pharmazeutischer und hygienischer Spezialitäten in der Schweiz.
1. Antrag der Kassationsbeschwerde (Erw. 1). — 2. Kognition des Kassationshofes (Erw. 2-4). — 3. Art. 7 Ziff. 3 MSchG: Zulässigkeit einer Verbands- oder Kollektivmarke. Abgrenzung der Befugnisse der Gerichte und der Verwaltungsbehörden hinsichtlich der Frage der subjektiven Markenberechtigung eines Verbandes (Erw. 5). — 4. Verneinung

des Markencharakters einer sog. Reglementationsvignette, die nicht zur Unterscheidung oder zur Feststellung der Herkunft gewerblicher Waren, sondern lediglich zur Kontrolle über die Einhaltung der vom Verbandsreglementierten Preise dient. Zudem wäre das den Hauptbestandteil der Vignette bildende Wort « Reglementation » als eine rein deskriptive, im Gemeingebrauch stehende Bezeichnung nicht schutzfähig (Erw. 6). — 5. Die Wiederholung der vom Zeichenberechtigten auf seiner Ware angebrachten Marke durch eine zweite Anbringung seitens eines Dritten stellt keine Markenrechtsverletzung dar (Erw. 7).

A. — Die Kassationsbeklagte 1, F. Hoffmann-La Roche & C^{ie} A.-G. in Basel, ist Inhaberin der im schweizerischen und internationalen Markenregister für chemische und pharmazeutische Produkte etc. eingetragenen Wortmarke « Roche ». Der Kassationsbeklagte 2, Verband für Reglementation markengeschützter pharmazeutischer und hygienischer Spezialitäten in der Schweiz (Reglementationsverband), dem die Kassationsbeklagte 1 als Mitglied angehört, ist eine Genossenschaft im Sinne des Obligationenrechts mit Sitz in Eaux-Vives (Genf), die gemäss Art. 2 der Statuten den Zweck verfolgt, die Verkaufsbedingungen pharmazeutischer und hygienischer Spezialitäten zu reglementieren und das Eigentum ihrer Mitglieder an den von ihnen eingetragenen Warenzeichen und deren Wert zu schützen. Dieser Verband ist Inhaber einer am 23. April 1921 unter Nr. 49,418 beim eidg. Amt für geistiges Eigentum für pharmazeutische und hygienische Produkte hinterlegten sog. Reglementationsvignette, die die Aufschrift « Reglementation, Schweiz, Suisse », und die Zeichen « S. R. S. » in einer Ellipse mit weisser Grundfläche trägt. Die Verbandsmitglieder sind berechtigt, diese Vignette auf ihren Erzeugnissen neben ihren eigenen Marken anzubringen.

Der Kassationskläger Mildner, Apotheker in Binningen, hat am 3. Mai 1921 einen vom Reglementationsverband aufgesetzten « Verpflichtungsschein für Detaillisten » unterzeichnet, wonach er sich bei einer Konventionalstrafe von mindestens 100 Fr. für jeden einzelnen Zuwider-

handlungsfall u. a. verpflichtete, « die reglementierten Präparate nicht billiger oder teurer anzubieten als vorgeschrieben » und solche « nur auf Lager zu halten und zu verkaufen, wenn sie mit der vom Fabrikanten oder seinem schweizerischen Depositär selbst aufgeklebten speziellen Reglementationsvignette versehen sind », sowie « ausländische reglementierte Spezialitäten nur anzunehmen und zu verkaufen, wenn die Reglementationsvignette die Firma des Fabrikanten trägt. » Festgestelltemassen hat nun Mildner Vignetten des Reglementationsverbandes, samt der darauf befindlichen Wortmarke « Roche », auf 24 aus dem Auslande — von der Pharmazeutischen Industriegesellschaft m. b. H. Wien — stammenden Fläschchen Digalen angebracht und diese an die Firma v. Beust & Schwerzenbach in Basel weiterverkauft, und zwar 20% unter dem durch den Reglementationsverband vorgeschriebenen Preis. Ausserdem hat er ganze Bogen solcher Reglementationsvignetten zu 5 Cts. pro einzelnes Zeichen an die gleiche Firma abgegeben.

In diesem Vorgehen erblickte die Kassationsbeklagte 1 eine Verletzung ihrer Markenrechte und erstattete am 12. September 1923 Strafanzeige gegen Mildner, die zu dessen Überweisung an die Strafgerichte führte. Im Laufe der Untersuchung schloss sich der Kassationsbeklagte 2 dem Strafverfahren an.

Vor erster Instanz stellte die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Verurteilung des Angeklagten wegen Markenrechtsverletzung im Sinne von Art. 24 lit. b und c MSchG zu einer Busse von 200 Fr. Der Vertreter der Zivilparteien beantragte :

1. Verurteilung des Angeklagten zu Schadenersatz :

a) an F. Hoffmann-La Roche & C^{ie} A.-G. :

26 Fr. 40 Cts. für 24 an die Firma v. Beust & Schwerzenbach gelieferte, mit der Marke « Roche » versehene Fläschchen Digalen,

200 Fr. für Umtriebe etc. ;

b) an den Reglementationsverband : für tort moral eine nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Geldsumme.

2. Einmalige Publikation des Urteils auf Kosten des Angeklagten in der Schweiz. Apothekerzeitung.

Der Vertreter des Angeklagten beantragte Freisprechung.

B. — Mit Urteil vom 28. März 1925 hat das korrektionelle Gericht des Kantons Basel-Landschaft den Angeklagten unter Auferlegung der Kosten freigesprochen.

Auf Appellation der Staatsanwaltschaft und der beiden Antragsteller hin hat die Polizeikammer des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft dieses Urteil mit Entscheid vom 15. Dezember 1925 aufgehoben, den Angeklagten der Markenrechtsverletzung gemäss Art. 24 lit. c und d MSchG schuldig erklärt und zu einer Geldbusse von 200 Fr., eventuell 20 Tagen Gefängnis, verurteilt, sowie zur Bezahlung einer Entschädigung von 126 Fr. 40 Cts. an die Kassationsbeklagte 1 und von 200 Fr. an den Kassationsbeklagten 2, im wesentlichen mit folgender Begründung :

Die Anbringung der Marke « Roche » auf ausländischen Digalenpackungen sei, weil ohne Erlaubnis des Markeninhabers erfolgt, rechtswidrig gewesen, gleichgültig, ob es sich dabei um fremde Ware oder solche des Zeicheninhabers gehandelt habe.

Der Reglementationsverband sei fähig, Inhaber einer Marke zu sein. Denn auch das schweizerische Recht anerkenne das sog. Verbands- oder Kollektivzeichen, dessen Eigentümlichkeit darin bestehe, dass es nicht dem Geschäftsbetriebe des Verbandes, sondern demjenigen der Verbandsmitglieder diene und trotzdem für den Verband eingetragen werde. Dabei verschlage es nichts, dass der Reglementationsverband in den Statuten keine Garantie für die Güte der durch sein Zeichen gedeckten Waren seiner Mitglieder übernehme ; ebensowenig schliesse die Verfolgung von Kontrollzwecken mit der Marke deren

Schutzfähigkeit aus, da das Zeichen auch insofern zur Unterscheidung von Waren diene, als es den Reversverpflichteten die Erkennung der reglementierten Produkte und damit die Einhaltung ihrer vertraglichen Verpflichtungen erleichtere.

Die missbräuchliche Verwendung sowohl der Marke « Roche », wie der Reglementationsvignette, sei vorzüglich erfolgt (Art. 24 lit. c MSchG). Überdies habe sich der Angeklagte durch den Verkauf ganzer Bogen von Vignetten an die Firma v. Beust & Schwerzenbach der Begünstigung im Sinne von Art. 24 lit. d MSchG schuldig gemacht.

C. — Gegen dieses Urteil hat Mildner rechtzeitig am 24. Dezember 1925 die Kassationserklärung beim Obergericht eingelegt und sie mit Eingabe vom selben Tage beim Bundesgericht begründet. Den förmlichen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils, Freisprechung und Abweisung der Entschädigungsbegehren hat er innert Frist mit Nachtrag vom 2. Januar 1926 gestellt.

Zur Begründung führte er aus: Die Marke könne nur zur Kennzeichnung der Herkunft einer Ware von einem bestimmten Fabrikanten oder Händler dienen. Das gelte auch für Verbandszeichen. Art. 7 Ziff. 3 MSchG anerkenne nur Marken solcher Vereinigungen, welche den Anforderungen von Ziff. 1 und 2 ebenda Genüge leisten. Der Reglementationsverband habe aber weder einen Fabrikationsbetrieb, noch betreibe er irgendwelchen Handel. Die Vignetten dienten lediglich Kontrollzwecken, und es sei auch ihr Gebrauch kein markenmässiger, indem sie nicht vom Verbandsverband selbst auf den Waren angebracht, sondern den Mitgliedern zur Verwendung überlassen werden. Auch diese aber führten sie nicht als Fabrik- oder Handelsmarke, da die Herkunft ihrer Waren durch die besonderen eigenen Marken gekennzeichnet werde.

Abgesehen hievon sei der Vignette der markenrecht-

liche Schutz auch deshalb zu versagen, weil der Verband einen widerrechtlichen und unsittlichen Zweck — Hochhaltung der Preise und damit Ausbeutung des Publikums — verfolge. Da die Vorinstanz diese Frage nicht geprüft habe, werde in erster Linie Rückweisung der Sache « zur Vornahme der nötigen Feststellungen und Expertisen » beantragt.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basellandschaft und die Zivilparteien beantragten Abweisung der Beschwerde. Für den Fall des Eintretens des Kassationshofes auf die Frage der Unsittlichkeit des Reglementationsverbandes verlangten sie ebenfalls eine Beweisergänzung, unter Anrufung verschiedener Urkunden und Zeugen.

E. — Durch Verfügung vom 9. Februar 1926 wurde ein weiterer Schriftenwechsel angeordnet.

In der am 19. Februar 1926 erstatteten Replik bestritt der Kassationskläger auch das Vorliegen der ihm zur Last gelegten Markenrechtsverletzung bezüglich des Zeichens « Roche », unter Berufung darauf, es habe sich bei den verkauften 24 Fläschchen Digalen um mit der Firma F. Hoffmann-La Roche & C^{ie} A.-G. und dem Aufdruck « Digalen Roche » versehene Originalpackungen gehandelt, sodass das Publikum durch die Anbringung der Vignette mit dem Zeichen « Roche » über die Herkunft der Ware nicht getäuscht worden sei.

In der Duplik beanstandeten die Kassationsbeklagten diese Ausführungen als verspätet.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Auf den Antrag der Kassationsbeschwerde, soweit er auf eine direkte Abänderung des angefochtenen Urteils — Freisprechung und Abweisung der Entschädigungsforderungen — gerichtet ist, kann nicht eingetreten werden, da dem Kassationshof keine Urteilsbefugnis in der Sache selbst, sondern nur Kassationsbefugnis zusteht (Art. 172 OG); doch führt dieser zu

weitgehende Antrag nach der neuern ständigen Rechtsprechung des Kassationshofes — entgegen BGE 27 I 544 — nicht dazu, die Beschwerde überhaupt als unzulässig zu erklären (vgl. BGE 44 I 206 f.).

2. — Da dem Kassationshof die Feststellung des Tatbestandes gänzlich entzogen und seine Überprüfungs-befugnis darauf beschränkt ist, ob die vom kantonalen Richter aus den tatsächlichen Feststellungen gezogenen rechtlichen Folgerungen Grundsätze des eidg. Rechts verletzen, so ist er nicht in die Möglichkeit versetzt, Beweisaufnahmen vorzunehmen, wie sie beide Parteien beantragt haben. Die neu eingelegten Belege sind nur insoweit zu berücksichtigen, als sie Rechtsausführungen enthalten und lediglich rechtliches Material beibringen, das juristischer Literatur oder Präjudizien gleichsteht.

3. — Aus dieser Stellung des Kassationshofes ergibt sich weiter auch, dass er Fragen, die von der letzten kantonalen Instanz nicht entschieden worden sind, nicht von sich aus einer Prüfung unterziehen kann (vgl. BGE 32 I 151 f. 701 f.). Soweit daher der Kassationskläger vor Bundesgericht ein Hauptgewicht darauf gelegt hat, darzutun, der Reglementationsverband verfolge einen widerrechtlichen und unsittlichen Zweck, kann auf diese im kantonalen Verfahren mehr nur beiläufig aufgeworfene und vom Vorderrichter, ohne Verletzung eidgenössischen Rechts, unerörtert gelassene Frage nicht eingetreten werden, ganz abgesehen davon, dass in den Akten auch die für deren Entscheidung erforderlichen tatsächlichen Unterlagen fehlen. Dem Antrag der Beschwerde, die Sache ohne weiteres zur Aktenvervollständigung über diesen Punkt an die kantonale Instanz zurückzuweisen, ist schon deshalb keine Folge zu geben, weil die rechtliche Auffassung des Vorderrichters, von der aus er zur Verurteilung des Angeklagten gelangt ist, sich als unhaltbar erweist und daher zur Aufhebung des Erkenntnisses und Rückweisung der Sache führen muss.

4. — Die Einrede der Kassationsbeklagten, die Anfechtung des Urteils, soweit sie die Wortmarke « Roche » betrifft, sei verspätet, weil erst nach Ablauf der 20-tägigen Frist zur Begründung der Beschwerde erfolgt, geht fehl. Denn in dem Kassationsantrag auf Aufhebung des Urteils — *in toto* — ist die Anfechtung bereits enthalten. Gemäss Art. 171 Abs. 2 OG ist auch der Kassationshof in der rechtlichen Überprüfung des kantonalen Urteils daraufhin, ob es das eidgenössische Recht auf den konkreten Fall richtig angewendet habe, an die Beschwerdepunkte und deren Begründung nicht gebunden, und er hat diese Bestimmung stets dahin ausgelegt, dass er schon von Amtes wegen alle in den Rahmen des Kassationsantrages fallenden rechtlichen Punkte — vorbehältlich der sub Erw. 3 gemachten Einschränkung — prüfen soll oder wenigstens darf, vorausgesetzt, dass das Aktenmaterial, wie es der kantonalen Instanz vorlag, dies erlaubt (vgl. WEISS, Kassationsbeschwerde in Schw. Z. f. Str. R. Bd. 13 S. 168 ff. spez. 171; BGE 25 I 284 Erw. 3; 31 I 509 Erw. 3; 49 I 210 f. Erw. 1).

5. — Die Frage, ob die Vignette des Reglementationsverbandes den Voraussetzungen von Art. 7 MSchG Genüge leiste und vom eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum in das schweizerische Markenregister eingetragen werden durfte, entzieht sich gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts der Kognition des Richters, indem die Sorge für die formell richtige, gesetzesmässige Eintragung und die Wahrung der Bestimmungen über die Eintragungsfähigkeit ausschliesslich den Verwaltungsbehörden obliegt (vgl. BGE 27 I 525 Erw. 3; 31 II 321 f. Erw. 4; 39 II 648 Erw. 6).

Übrigens müsste auch bei freier materieller Prüfung des Vorhandenseins der Voraussetzungen von Art. 7 Ziff. 3 MSchG die subjektive Markenberechtigung des Reglementationsverbandes bejaht werden, indem auf Grund der Entstehungsgeschichte dieser neu in das revidierte MSchG vom 26. September 1890 aufgenommenen, redak-

tionell freilich wenig glücklich gefassten Bestimmung unbedenklich anzunehmen ist, dass die eine Kollektivmarke führende « Vereinigung » nicht selber Produzent oder Handeltreibender zu sein braucht (vgl. Botsch. d. B. R. in BBl. 1886 III 560 ; 1890 I 295, sowie Botsch. zum Washingt. Übereinkommen vom 2. Juni 1911, BBl. 1913 I 67 ff. spez. Art. 7 bis S. 73 f.).

6. — Dagegen ist zu untersuchen, ob die Reglementationsvignette objektiv eine Marke im Sinne von Art. 1 Ziff. 2 MSchG, d. h. ein zur Unterscheidung oder zur Feststellung der Herkunft gewerblicher Waren dienendes Zeichen sei. Hiebei ist davon auszugehen, dass sie sich überhaupt nur auf durch Individualmarken geschützte Waren erstreckt und von diesen nur diejenigen deckt, welche der Reglementation unterworfen sind. Es wird also mit ihr wesentlich die Durchführung eines Kontrollsystems bezweckt : die bestimmte Ware darf nur gemäss den Reglementationsbestimmungen in den Verkehr gebracht werden, vom Fabrikanten weg bis zum letzten reversverpflichteten Detaillisten, und es soll durch die Vignette überall die Kontrolle darüber ermöglicht werden, ob die Vorschriften eingehalten werden. Gemäss Art. 2 der Statuten verfolgt ja der Verband insbesondere den Zweck :

« a) das Eigentumsrecht seiner Mitglieder an den von ihnen eingetragenen Warenzeichen und deren Wert zu schützen ;

b) die Verkaufsbedingungen pharmazeutischer und hygienischer Spezialitäten zu reglementieren. »

Und lediglich zur Erreichung dieses letztern Zweckes dient die Vignette. Dabei handelt es sich aber im Wesen um etwas anderes als die Hervorhebung der Unterscheidbarkeit oder Herkunft der Ware. Von einem Hinweis auf den Charakter eines Unterscheidungszeichens liesse sich allenfalls insofern reden, als reglementierte und nicht reglementierte Waren unterschieden werden können. Allein das ist nicht die Unterscheidung, die das

Gesetz im Auge hat, und wie sie dem Zweck der Marke, als subjektive Ursprungsbezeichnung zu dienen, entspricht. Denn es werden damit nicht die Waren der Verbandsmitglieder von Waren anderer Gewerbetreibender unterschieden (vgl. BGE 31 I 141 ; SELIGSOHN, Warenzeichenrecht, 2. Aufl. S. 38 sub N. 9). Die Vignette stellt vielmehr ein typisches *K o n t r o l l z e i c h e n* dar. Es hiesse einen ganz neuen, dem Markenrecht fremden Gedanken in das Gesetz hineinragen, wenn man derartige Zeichen als Marken anerkennen wollte. Hiefür bedürfte es jedenfalls einer besondern gesetzlichen Grundlage, wie sie z. B. das norwegische Gesetz betreffend Verbandsmarken vom 9. Juli 1923 bietet, indem es die beiden Zwecke : Unterscheidung der Waren der Verbandsmitglieder von denen anderer und Ausübung einer Kontrolle in Art. 1 getrennt aufführt (vgl. Blatt f. Patent-, Muster- und Zeichenwesen, XXX. Jg. S. 139 f.). Dagegen kann wohl von einem Individualrecht des Reglementationsverbandes am Kontrollzeichen insofern gesprochen werden, als nur er, bzw. diejenigen, denen er es erlaubt, die Vignette auf bestimmten Waren anbringen dürfen. Die Benutzung des Zeichens durch andere ist zweifellos widerrechtlich und kann zu Schadenersatz nach den Bestimmungen des OR über die unerlaubte Handlung verpflichten. Da der Kassationskläger durch Unterzeichnung des Reverses die Verpflichtung übernommen hatte, nur Waren auf Lager zu halten und zu verkaufen, die vom Fabrikanten selbst oder seinem schweizerischen Depositär mit der Vignette versehen worden sind, so hat er sich durch seine Handlungsweise einer Verletzung seiner Vertragspflichten schuldig gemacht, für deren Folgen er, gleich wie auch für den Verkauf ganzer Bogen von Vignetten, zivilrechtlich verantwortlich ist.

Freilich kann die Kollektivmarke in einem engeren Sinne auch einer gewissen, insbesondere aus der korporativen Organisation des Zeichenträgers sich ergebenden

den Kontrolle dienen, wie z. B. hinsichtlich der Art der Zeichenführung oder hinsichtlich bestimmter Eigenschaften der Waren etc. (vgl. KOHLER, Unlaut. Wettbewerb, S. 185; WERTHEIMER, Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht, 18. Jg. S. 79 ff.). Allein diese Kontrolle deckt sich nicht mit derjenigen, der die Reglementationsvignette ausschliesslich zu dienen bestimmt ist: der Einhaltung der reglementierten Preise.

Wollte man übrigens der Reglementationsvignette den Markencharakter nicht schon wegen des mit ihr verfolgten, ausserhalb des Bereiches des MSchG liegenden Zweckes absprechen, so müsste ihr der gesetzliche Schutz jedenfalls deshalb versagt werden, weil sie nicht genügend individualisiert ist und daher weder die Eignung, noch Kraft besitzt, als Sonderbezeichnung für die Produkte der Verbandsmitglieder zu dienen. Ihr Hauptbestandteil ist das Wort « Reglementation », das als eine rein deskriptive, im Gemeingebrauch stehende Bezeichnung erscheint und deshalb unmöglich vom Verbandsmitglied für die Reglementation markengeschützter pharmazeutischer und hygienischer Spezialitäten ausschliesslich in Anspruch genommen werden kann; vielmehr stünde seine Benutzung auch jedem andern Verbandsmitglied offen, der den Verkehr mit Waren seiner Mitglieder reglementieren wollte.

7. — Bezüglich der Marke « Roche » erblickt die Vorinstanz den Tatbestand des Art. 24 lit. c MSchG darin erfüllt, dass der Kassationskläger auf 24 von der Pharmazeutischen Industriegesellschaft m. b. H. in Wien stammenden Fläschchen Digalen die Reglementationsvignette mit der aufgedruckten Wortmarke « Roche » angebracht und diese Produkte weiterverkauft hat. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Wie der Kassationshof in seinem Urteil vom 17. Dezember 1924 i. S. der Kassationsbeklagten 1 gegen v. Beust und v. Schwerzenbach ausgeführt hat (50 I 331 ff.), sind auch die ausländischen Produkte der chemischen Werke Grenzach A.-G. und der

Pharmazeutischen Industriegesellschaft m. b. H. in Wien als echte Hoffmann-La Roche Ware der Kassationsbeklagten 1 zu betrachten, da diese, bzw. ihre Rechtsvorgängerin, jenen wirtschaftlich enge mit ihr verbundenen ausländischen Gesellschaften das Fabrikationsrecht, sowie das Recht zum Vertriebe dieser gleichen Produkte unter derselben Bezeichnung und denselben Marken, unter denen sie die ihrigen in Verkehr bringt, eingeräumt hat. Bezüglich des aus Wien stammenden Digalens ist ausdrücklich festgestellt worden, dass es auf der Verpackung die Bezeichnung « Digalen Roche » und den Firmaaufdruck: « F. Hoffmann-La Roche & C^{ie} A.-G. Basel » trägt, sowie darunter in kleinerer Schrift: « Depot Pharmazeutische Industrie A.-G. Wien. » Auf solchen berechtigterweise mit der Wortmarke « Roche » versehenen Originalpackungen hat Mildner gleichzeitig mit der Vignette ein zweites Zeichen « Roche » angebracht und die Ware ohne jede Veränderung wiederum in Verkehr gesetzt. Dadurch hat er sich ohne Frage eines zivilrechtlichen Delikts (vgl. Erw. 6), nicht aber einer Markenrechtsverletzung schuldig gemacht. Richtig ist allerdings, dass der Inhalt des Markenschutzes in dem Recht auf ausschliessliche Benutzung der Marke und Inverkehrsetzung der damit gekennzeichneten Ware besteht. Wenn daher diese echte La Roche Ware vom Markenberechtigten selber nicht als solche gekennzeichnet worden wäre, so läge in der Anbringung dieses Zeichens durch Mildner zweifellos ein Eingriff in das Markenrecht (vgl. BGE 32 I 702). Allein hier hat der Zeicheninhaber von seinem ausschliesslichen Rechte Gebrauch gemacht, und es beschränkte sich der Kassationskläger darauf, dieses Zeichen durch eine zweite Anbringung zu wiederholen. Dadurch ist die Garantiefunktion jener ersten Marke für die Identität und Herkunft der damit gekennzeichneten Ware aus dem Betriebe des Zeichenberechtigten in keiner Weise gestört worden, und es kann deshalb von einer Verwechslungs-

gefahr- und Möglichkeit, wie sie als Tatbestandsmerkmal des Art. 24 lit. c MSchG angenommen werden muss, keine Rede sein. Das MSchG verfolgt aber den doppelten Zweck, sowohl den Markeninhaber, als das Publikum zu schützen, sodass die Markenrechtsdelikte immer zugleich eine Verletzung des Individualrechts des Markenberechtigten und des Grundsatzes von Treu und Glauben im Verkehr nach jener Richtung enthalten müssen (vgl. BGE 33 I 209).

8. — Verstösst somit die Verurteilung des Kassationsklägers sowohl bezüglich der Reglementationsvignette, als auch der Marke «Roche» gegen Bundesrecht, so muss das Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Dabei hat es die Meinung, dass es dem Vorderrichter obliegt, zu prüfen, ob und inwieweit der Kassationskläger, trotz Freispruches, im Zivilpunkt zu Schadenersatz zu verpflichten und inwieweit seinem Verhalten bei der Kostenverlegung Rechnung zu tragen ist.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Kassationsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil der Polizeikammer des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 15. Dezember 1925 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

II. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 27. — Voir N° 27.

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ.

(RECHTSVERWEIGERUNG)

EGALITÉ DEVANT LA LOI

(DÉNI DE JUSTICE)

28. Urteil vom 14. Mai 1926 i. S. Liquidationsmasse Menotti gegen Solothurn, Oberrekurskommission.

Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung. Besteuerung der Differenz zwischen dem Erwerbspreise, den der Nachlassvertragsschuldner für eine Liegenschaft bezahlt hatte, und dem von der Liquidationsmasse erzielten Veräusserungspreise als «Gewinn» der Masse. Willkür, wenn solche «Liegenschaftsgewinne» nach dem kantonalen Recht nicht durch eine besondere Wertzuwachssteuer, sondern nur mit der allgemeinen Einkommenssteuer erfasst werden.

A. — Art. 72 der solothurnischen Verfassung bestimmt: «Bestimmungen über direkte Besteuerung und indirekte Abgaben sind Sache der Gesetzgebung. Eine direkte Steuer kann nur auf das reine Vermögen (nach Abzug aller Schulden) und auf das reine Einkommen verlegt werden.» Nach § 5 des geltenden Gesetzes betreffend die direkte Steuer von 1895 wird als «Einkommen angesehen der geldwerte Ertrag des Vermögens, der Unternehmung und der Lohnarbeit nach Abrechnung der Geschäftskosten, worunter auch die Zinsen schuldiger Kapitalien, jedoch nicht Haushaltungskosten und persönliche Auslagen verstanden sind.» Die §§ 10 Ziff. 3, 14 a und 32 der vom Kantonsrat gemäss § 44 des Gesetzes erlassenen Vollziehungsverordnung, in der neuen Fassung vom 15. Februar 1912 lauten: