

II. FABRIK- UND HANDELSMARKEN

MARQUES DE FABRIQUE ET DE COMMERCE

33. Urteil des Kassationshofes vom 27. Mai 1914 i. S. Gebrüder Welti gegen Verein Münchener Brauereien.

«Münchener Bier» ist Herkunftsbezeichnung und nicht zur Qualitätsbezeichnung geworden. Inwieweit darf der Ausdruck vermittelt Beifügung eines Zusatzes als Qualitätsbezeichnung verwendet werden? «Gebrüder Welti's Spezial Münchner Bier, Baden» bildet keine zulässige Qualitätsbezeichnung. Frage des strafrechtlichen Verschuldens bei unzulässiger Verwendung von Herkunftsbezeichnungen.

A. — Die Kassationskläger sind Teilhaber der Kollektivgesellschaft «Gebrüder Welti zum Falkenbräu» in Baden. Als Reklamemittel für den Vertrieb des von ihnen hergestellten Bieres haben sie in Wirtschaften, die ihr Bier ausschenken, verwendet:

a) Plakate mit der Aufschrift «Gebrüder Welti's Spezial-Münchner Bier-Baden». Der die obere Zeile einnehmende Firmenname ist mit verhältnismässig viel kleineren Lettern geschrieben, als die Worte «Spezial-Münchner Bier» der Mittelzeile, deren Buchstaben zudem durch Umrandung hervorgehoben sind. Das zu unterst stehende Wort «Baden» weist wiederum kleinere Lettern auf.

b) Deckelgläser mit der Aufschrift «Gebrüder Welti's Münchner Bier Baden.»

Auf Grund dieser Tatsachen hat der kassationsbeklagte Verein, ein Verband von Münchener Bierbrauereien zum Zwecke der Wahrung gemeinsamer gewerblicher Interessen, gegen die Kassationskläger wegen unbefugten Gebrauchs der Herkunftsbezeichnung «Münchener Bier» Strafklage erhoben. Die erste Instanz, das Bezirksgericht Baden, hat die Angeschuldigten von Schuld und Strafe freigesprochen, das aargauische Obergericht dagegen hat

sie auf Beschwerde des Kassationsbeklagten hin durch Urteil vom 24. Januar 1914 der Übertretung des Art. 18 MSchG schuldig befunden und gemäss den Art. 25 und 26^a dieses Gesetzes zu je 50 Fr. Geldbusse, für den Fall der Zahlungsverweigerung zu 10 Tagen Gefangenschaft verurteilt.

B. — Gegen dieses Urteil richtet sich die nunmehrige gültig erhobene Kassationsbeschwerde der Angeschuldigten. Sie beantragen: Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und festzustellen, das die «eingeklagten» Plakate und Deckelgläser nach dem MSchG nicht verboten und ihr Gebrauch durch die Kassationskläger nicht strafbar sei und es sei der Fall in diesem Sinne zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der kassationsbeklagte Verein hat auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde angetragen.

Der Kassationshof zieht
in Erwägung:

1. — In erster Linie behaupten die Kassationskläger, die Bezeichnung «Münchener Bier» sei aus einer Herkunfts- zu einer Qualitätsbezeichnung geworden und ihre Verwendung daher nach Art. 20 Ziff. 2 MSchG auch den Brauereien ausserhalb Münchens gestattet. Die Vorinstanz hält diese Auffassung für unrichtig. Sie stützt sich im wesentlichen auf den Bundesgerichtsentscheid vom 18. März 1907 i. S. des heutigen kassationsbeklagten Verbandes gegen Hofer und Gassner (BE 33 I N° 25), wonach angenommen wurde, dass es für die Beurteilung der Frage nicht sowohl auf die Übungen und Gepflogenheiten der schweizerischen Brauereien und des Wirtstandes ankomme, welche Kreise naturgemäss die Tendenz hätten, eine renommierte Herkunftsbezeichnung in eine Qualitätsbezeichnung umzuwandeln, sondern auf den Sprachgebrauch in der Auffassung des konsumierenden Publikums und für dieses jedenfalls sei der Ausdruck «Münchener Bier» Herkunftsbezeichnung. Diese

bundesgerichtliche Feststellung, erklärt nun die Vorinstanz, treffe auch heute noch zu und sie gelte im besondern auch für den Kanton Aargau. Zwar würden erfahrene Konsumenten darauf achten, ob das Bier die Spezialmarke einer Münchener Brauerei trage, aber wohl die Mehrheit der Personen, vor allem auf dem Lande, mache diese Unterscheidung nicht, sondern stelle lediglich auf die Bezeichnung « Münchener Bier », als die eines in München gebrauten Bieres, ab, und denke bei dieser Bezeichnung durchaus nicht an eine gewisse Brauart.

Es lässt sich nicht sagen und wird von den Kassationsklägern auch nicht behauptet, dass diese Würdigung in rechtlicher Beziehung zu Bedenken Anlass gebe, namentlich dass sie die Begriffe der Herkunfts- und der Qualitätsbezeichnung oder die Voraussetzungen für die Umwandlung der einen Bezeichnung in die andere rechtsirrtümlich auffasse. Sodann weicht auch die tatsächliche Grundlage, auf der die Streitfrage im vorliegenden Falle zu beurteilen ist, von der beim genannten Bundesgerichtsentscheide gegebenen nicht in der Weise ab, dass die Frage nunmehr anders zu lösen wäre. Die Kassationskläger machen zwar geltend, der Umwandlungsprozess von der Herkunfts- zur Beschaffenheitsbezeichnung « Münchener Bier » habe sich seit jenem Urteile von 1907 vollzogen. Allein irgendwelche erhebliche Tatsache hiefür haben sie nicht anzugeben vermocht. Ihre Behauptung, es gebe ein besonderes, von München aus exportiertes « Münchenermalz », ist für die Frage bedeutungslos. Im übrigen aber erweist sich wohl die Unrichtigkeit dieses Standpunktes für den Richter schon aus der allgemeinen Lebenserfahrung. Und endlich ist noch auf die bei den Akten liegende Sammlung zahlreicher Gerichtsentscheidungen aus verschiedenen Ländern, worunter mehrere von schweizerischen Gerichten, zu verweisen, die dartun, dass der kassations-

beklagte Verein auch in den letzten Jahren gegen die Bestrebungen, dem Worte « Münchener Bier » den Charakter einer Herkunftsbezeichnung zu nehmen, nach Kräften und mit Erfolg aufgetreten ist.

2. — Im weitern stellen die Kassationskläger darauf ab, dass sie den Ausdruck « Münchener Bier » nicht für sich allein verwendet, sondern mit Zusätzen versehen und ihm namentlich ihren Firmaname beigefügt haben, wodurch er zu einer markenrechtlich nicht mehr schutzfähigen Qualitätsbezeichnung geworden sei. Sie berufen sich hiebei ebenfalls auf den erwähnten Bundesgerichtsentscheid: In jenem Prozesse hätten sich nämlich die Sachverständigen dahin ausgesprochen, dass « Münchener Bier » nur in Verbindung mit der Angabe einer Schweizer Brauerei als Qualitätsbezeichnung aufgefasst werden könne, und das Bundesgericht selbst habe damals die Verbindung des Namens der (auswärtigen) Brauerei mit der Bezeichnung « Münchener » als ein Beispiel einer hinreichend deutlichen Qualitätsbezeichnung erklärt. Hierüber ist zu bemerken:

Es darf wohl als eine allgemeine Tendenz der gegenwärtigen Gesetzgebung und Rechtsprechung betrachtet werden, im Gebiete des wirtschaftlichen Wettbewerbes auf möglichst wirksame Weise den Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr und den Schutz des Rechts der Persönlichkeit zur Geltung zu bringen. Von diesem Gesichtspunkte aus liesse sich, was im besondern die Herkunftsbezeichnungen anlangt, fragen, ob nicht schon nach dem gegenwärtigen MSchG in Verbindung mit den Bestimmungen des Art. 223 der eidgen. Lebensmittelverordnung vom 8. Mai 1914 (eidgen. Gesetzes-Sammlung N. F. XXX S. 180), — wonach in jedem Bierlokal die Firma, deren Bier ausgehenkt wird, anzubringen und der Ausschank von Bier unter falscher Herkunftsbezeichnung verboten ist, — es überhaupt als unstatthaft angesehen werden müsse, Herkunftsbezeichnungen

mit Zusätzen zu versehen, um dadurch die Möglichkeit ihres Gebrauches als Qualitätsbezeichnung zu erlangen, (in diesem Sinne besonders auch ein von OSTERRIETH bei der Revision des deutschen Warenzeichengesetzes, gemachter Vorschlag, vgl. Markenschutz und Wettbewerbs, 13 S. 369). Eine solche Regelung würde namentlich alle jene Bestrebungen vereiteln, den Zusatz gerade deshalb beizufügen, um Unsicherheit darüber bestehen zu lassen, ob die Herkunft oder die Beschaffenheit der Ware gemeint sei, und es würde so verhindert, dass eine Umbildung zur Qualitätsbezeichnung, statt sich allein durch die organische Wandlung des Sprachgebrauches zu vollziehen, unter Mitwirkung unerlaubter Machenschaften der Konkurrenz auf künstlichem Wege zustande kommt oder sich beschleunigt. Einer genaueren Prüfung dieser Frage bedarf es indessen im vorliegenden Falle nicht: Auch wenn man nämlich mit jenem früheren Bundesgerichtsentscheide (dem in dieser Beziehung auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts entspricht) grundsätzlich die Verwendung von mit solchen Zusätzen versehene Herkunftsbezeichnungen den auswärtigen Gewerbetreibenden gestattet, so muss dies doch, wie das Bundesgericht schon damals hervorgehoben hat, in einer Weise geschehen, die eine Täuschung gänzlich ausschliesst und den Qualitätscharakter der Bezeichnung klar und für jedermann erkennbar hervortreten lässt. Dass damals das Bundesgericht als Beispiel hierfür die Verbindung des Brauereinamens mit der Herkunftsbezeichnung des Bieres genannt hat, darf nicht in dem Sinne missverstanden oder misdeutet werden, dass dies nun schlechtweg und vorbehaltlos für alle Wortverbindungen dieser Art gelten solle, ohne Rücksicht auf die besondern Umstände des einzelnen Falles. Vielmehr kann jenes Beispiel nach der ganzen Begründung des Entscheides selbst sich nicht auf solche Fälle beziehen, wo der Firmenname, sei es als solcher schon, sei es wegen der Art und Weise seiner Darstellung, nicht

genügt, um jeden Zweifel darüber auszuschliessen, dass die geschaffene Bezeichnung wirklich eine Qualitätsbezeichnung sei.

Solche Zweifel bleiben aber auch hier bestehen: Die Aufschrift sowohl der Plakate als der Deckelgläser kann zu der Meinung veranlassen, dass die Kassationskläger damit nicht auf ein von ihnen selbst hergestelltes einheimisches Bier, sondern auf ein von ihnen als Depothalter vertriebenes Münchenerbier hinweisen wollen. Bei den Plakaten kommt noch dazu, dass der Firmenname infolge der verhältnismässigen Kleinheit seiner Lettern vor den Worten «Spezial-Münchner Bier» ganz zurücktritt, deren Grösse und Ausgestaltung, namentlich bei Betrachtung aus einiger Entfernung, die Aufmerksamkeit des Lesers auf sie konzentriert. Was aber den dem Worte «Münchnerbier» vorangestellten Ausdruck «Spezial» betrifft, so bezeichnet er nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht, wie die Kassationskläger behaupten, das unechte, nachgeahmte, im Gegensatz zum Originalerzeugnis, sondern er weist, wenigstens bei Verbindungen vorliegender Art, auf eine besondere Beschaffenheit, namentlich die gute Qualität der durch das zugehörige Hauptwort bezeichneten Sache, hier also des «Münchner Bieres» hin. In Wirklichkeit individualisiert er damit die Herkunftsbezeichnung, statt dass er sie zur Qualitätsbezeichnung verallgemeinert und abschwächt.

3. — Stellt sich somit das Vorgehen der Kassationskläger objektiv als rechtswidrig dar, so fragt sich noch, ob ihnen ein strafrechtliches Verschulden zur Last falle. Zu einem solchen ist nicht erforderlich, dass die Kassationskläger einen Eingriff in das Recht der Kassationsbeklagten auf die Herkunftsbezeichnung bezweckt haben, sondern es genügt, wenn sie nach den Umständen nicht der redlichen und gewissenhaften Überzeugung sein konnten, kein solches Recht zu verletzen (vgl. BE 37 I S. 542). Gegen ihren guten Glauben in diesem Sinne

spricht nun, dass den Kassationsklägern als Fachmännern ein Urteil über die Bedeutung und die Zulässigkeit des Gebrauches der in Frage stehenden Herkunftsbezeichnung zuzumuten war. Sodann muss vor allem die Art und Weise der Ausgestaltung des Plakates auffallen, namentlich die Kleinheit der für den Firmanamen verwendeten Schrift; es deutet das mit Entschiedenheit darauf hin, dass die Kassationskläger das Wort « Münchner » für sich allein und somit als Qualitätsbezeichnung aufgefasst wissen wollten und dass sie den Firmanamen als Mittel zur Verschleierung dieser Willensabsicht beigefügt haben. Andererseits haben sie freilich gewisse Vorkehrungen getroffen, die an sich geeignet sind, das Publikum über den wahren Sachverhalt aufzuklären: So haben sie bei der Einführung des Bieres in den Zeitungsannoncen deutlich erklärt, dass es sich nicht um echtes Münchener handle, und ferner finden sich in den Wirtschaften, die ihr Bier ausschenken, Wandkalender mit der Aufschrift « Falkenbräu Baden Gebrüder Welti » angebracht. Allein daraus folgt keineswegs, dass die Kassationskläger bei der Verwendung der Plakate und Deckelgläser nicht schuldhaft gehandelt haben. Auch jene Vorkehrungen konnten in Wirklichkeit zur Verdeckung des bösen Glaubens gedient haben und zudem mochte es wohl auch dem Interesse der Kassationskläger entsprechen, beim Vertrieb ihres Bieres nicht nur die fremde Herkunftsbezeichnung sich zu Nutze zu machen, sondern daneben auch für die Bekanntmachung ihres eigenen Geschäftsnamens zu sorgen. Endlich bieten ihnen laut dem Gesagten auch die angerufenen Stellen des frühern Bundesgerichtsentscheides keinen genügenden Rechtfertigungsgrund zur Entlastung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Nach alldem liegt also keine bundesrechtlich anfechtbare Tatbestandswürdigung oder unrichtige Anwendung der Strafbestimmungen des MSchG vor, wenn die Vorinstanz angenommen hat, dass den Kassationsklägern ein, wenn auch nicht sehr grosses

Verschulden zur Last falle und dass sie daher strafbar seien.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

34. Arrêt de la Cour de cassation, du 7 juillet 1914,
dans la cause

J. M. Farina contre Rezzonico et consorts.

Imitation de marques de fabrication. — Notion du délit continu (loi féd. art. 28 et code pénal fédéral art. 34). — Intention dolosive (dol éventuel): éléments d'appréciation nécessaires; renvoi à l'instance cantonale à teneur de l'art. 173 OJF.

A. — Par jugement des 10 et 12 février 1914, le Tribunal de police du district de Lausanne a condamné pour contravention aux art. 24 litt. c et f, 18 al. 3, 25, 26 et 33 de la loi fédérale sur les marques de fabrication, les nommés Théodore Ewald, fabricant à Bâle, et Charles Gros, fabricant à Genève, non présents à l'audience, l'un à 50 fr., l'autre à 200 fr. d'amende; il a, par contre, libéré de la poursuite le sieur Luigi Rezzonico, fabricant à Lugano, ainsi que les coiffeurs et négociants suivants: Henriette Aneth, Ulysse Campiche, Ernest Schoch, Richard Spothelfer, Robert Sommerhalder et Ernest Brugger, tous domiciliés à Lausanne.

B. — Les faits à la suite desquels une poursuite pénale avait été ouverte contre ces personnes consistaient, pour Rezzonico tout d'abord, dans la vente aux autres inculpés de flacons d'Eau de Cologne revêtus d'étiquettes constituant des imitations de la marque de fabrication de la plaignante, la maison J. M. Farina, et effectuée par lui depuis moins de deux ans, mais antérieurement au 28 octobre 1912, date à laquelle il a été