

## B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

### I. URHEBERRECHT

#### DROIT D'AUTEUR

##### 45. Urteil des Kassationshofes vom 21. November 1927

##### i. S. Mechanlizenz, Treuhandstelle für mechanisch-musikalische Rechte A.-G. gegen Keller, Monnier und Lehmann.

Urheberrecht: 1. Rückzug der Strafklage (Art. 47 URG): ob formgerecht erfolgt, ist eine kantonalsprozessrechtliche Frage.

2. Das Inverkehrbringen von Werkexemplaren (Schallplatten) entgegen einer vom Inhaber der Autorrechte aufgestellten Einschränkung des Absatzgebietes bildet, wie der Vertrieb von Schallplatten ohne Erlaubnis des Autors überhaupt, eine Urheberrechtsverletzung (Art. 42 Ziff. 1 litt. b und 58 Abs. III URG). Der objektive Tatbestand einer solchen entfällt mit dem — *in casu* als erbracht angenommenen — Nachweis der Bezahlung der Lizenzgebühren an den Autor.

3. Strafbarkeit nur der vorsätzlichen Gesetzesübertretung (Art. 46 URG). Eine solche läge im Vertriebe markenloser Schallplatten, von denen der Händler weiss oder wissen muss, dass sie geschützte Werke wiedergeben, nur unter der — hier nicht zutreffenden — Voraussetzung der tatsächlich lückenlosen Durchführung des Kontrollsystems.

Eventualdolus: Kriterien. Verneinung *in casu*.

A. — Am 26. April 1926 erstattete die Mechanlizenz, Treuhandstelle für mechanisch-musikalische Rechte A.-G. in Bern, bei der Bezirksanwaltschaft Zürich Strafanzeige gegen Keller, Monnier und Lehmann wegen Urheberrechtsverletzung im Sinne von Art. 42 Ziff. 1 litt. b des URG vom 7. Dezember 1922, mit der Behauptung,

die Beanzeigten hätten nach dem 1. Juli 1923 lizenzpflichtige Schallplatten ohne schweiz. Lizenzmarken feilgehalten und vertrieben, und zwar Keller speziell 3 Odéonplatten, Monnier und Lehmann 3, bzw. 2 Homokordplatten mit Werken, an deren Grossteil die Urheberrechte der Mechanlizenz zuständen.

Eine am 24. Juli 1926 vorgenommene Untersuchung der Plattenvorräte in den Verkaufslokalen der drei Beanzeigten verlief insofern ergebnislos, als der damit betraute Beamte nicht in der Lage war, festzustellen, ob die vorhandenen markenlosen Platten für den Vertrieb in der Schweiz gebührenpflichtig seien, und ob allfällig die Gebühren für nicht mit Marken versehene Stücke von den Plattenlieferanten bezahlt worden seien, wie Keller und Monnier geltend machten. Es wurde deshalb auch von einer Beschlagnahme Umgang genommen.

Aus den Protokollen über die am 14. Dezember 1926 erfolgte Einvernahme der Angeschuldigten ist hervorzuheben:

a) Keller anerkannte, die 3 lizenzpflichtigen Odéonplatten ohne Marken verkauft zu haben, behauptete jedoch, dass sein Lieferant, die Musikindustrie A.-G. in Basel, die Gebühren bezahlt habe. Er berief sich hierfür auf zwei Zirkularschreiben dieser Gesellschaft vom 15. April und 20. Mai 1926, worin sie ihren Kunden mitteilte, dass sie die Odéonplatten « ohne die bisher gekannten Lizenzmarken » liefere, « da wir die Lizenzgebühr mit den Urheberrechtsgesellschaften nach unsern Verkaufsbüchern über die Fabrik abrechnen. » Im zweiten Zirkular heisst es u. a.: « Die Musikindustrie A.-G. und die Odéon-Werke garantieren, dass die Lizenzabgaben gezahlt sind..... Wir und die Fabrik sind zur Zahlung der Lizenzabgabe verpflichtet und übernehmen an Ihrer Stelle die Verantwortung hierfür. »

b) Auch Monnier gab zu, lizenzpflichtige Platten (worunter die 3 inkriminierten Homokordplatten) ohne Marken verkauft zu haben. Die Lizenzgebühren habe

er aber jeweils mit den Schallplatten den Lieferanten bezahlt, ohne Lizenzmarken zu erhalten. Zum Beweise legte er eine Anzahl beglichener Rechnungen vor, in denen ihm die Lizenzmarken besonders belastet worden waren.

c) Lehmann erklärte, nicht gewusst zu haben, dass die 2 markenlos verkauften Platten gebührenpflichtig seien. Er habe zirka 600 Platten an einer Steigerung beim Stadtmannamt Zürich 5 und zirka 600 Stück von Hans Grimmlinger in Zürich gekauft, letztere unter der ausdrücklichen Zusicherung, « dass er mit der Lizenzgebühr nichts mehr zu tun habe, diese Sache sei bereits geregelt ».

B. — Durch Verfügung vom 24. Dezember 1926 stellte die Bezirksanwaltschaft Zürich die Untersuchung ein, indem sie ein vorsätzliches Handeln der Angeklagten, wie es Art. 46 URG voraussetzt, verneinte. Zudem habe Dr. Immer, Direktor der Mechanlizenz, bei seiner Einvernahme vom 14. Dezember 1926 erklärt, « dass er gegen Keller-Baur die Klage zurückziehe und sich mit der Musikindustrie A.-G. auseinandersetzen werde ».

Gegen diese Sistierungsverfügung rekurrierte die Mechanlizenz an die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich mit den Anträgen auf Aufhebung und Rückweisung der Akten zur Anklageerhebung, eventuell zur Ergänzung an die Bezirksanwaltschaft.

Letztere beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 4. März 1927 Abweisung des Rekurses. Sie hielt insbesondere daran fest, dass Dr. Immer nach Unterzeichnung des Einvernahmeprotokolls die Klage gegen Keller zurückgezogen habe.

C. — Anlässlich einer erneuten Einvernahme vom 31. Mai 1927 erklärte Dr. Immer, den Klagerückzug nur für den Fall in Aussicht gestellt zu haben, dass Keller beweise, « dass wir den Urheberlohn bezogen hätten ». Dieser Beweis sei aber nicht erbracht worden.

Im weitem wurde Dr. Immer auch über die Bedeutung eines in einem Rundschreiben vom 18. Juni 1926 wieder-

gegebenen Vergleiches zwischen der Mechanlizenz und der Musikindustrie A.-G. befragt, in welchem es u. a. heisst: « III. Der Urheberlohn für die ohne Kontrollmarken ausgegebenen Platten ist entrichtet worden.

Die während des Bestehens der Differenzen von der Musikindustrie A.-G. ohne Lizenzmarken gelieferten Platten sind möglichst mit der besonderen Kontrollmarke nachzukleben. »

Hierüber äusserte er sich wie folgt: « Das Kreisschreiben vom 18. Juni 1926 hat die Zeit vor dem 18. Juni 1926 umfasst und alle vor diesem Datum hängigen Angelegenheiten erledigt. Es wurde damals mit der Musikindustrie vereinbart, dass die Odéonplatten wieder mit Lizenzmarken geliefert werden sollen. Aus diesem Grunde sind wir auch gegen die Musikindustrie A.-G. vorgegangen, und seit Januar 1927 ist in Basel eine bezügliche Untersuchung hängig. »

In einer von der Staatsanwaltschaft am 10. Juni 1927 vorgenommenen zweiten Abhörung beharrte Lehmann darauf, dass ihm H. Grimmlinger zugesichert habe, die zirka 600 Platten seien nicht lizenzpflichtig. Letzterer bestätigte dies bei seiner gleichen Tages erfolgten Einvernahme, beifügend, dass er die vor zirka einem Jahre an Lehmann verkauften, in Deutschland hergestellten Platten seit 1920 besessen habe.

D. — Durch Entscheid vom 13. Juni 1927 hat hierauf die Staatsanwaltschaft Zürich den Rekurs abgewiesen.

E. — Gegen diesen Rekursentscheid hat die Mechanlizenz rechtzeitig die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit den Begehren um Aufhebung und Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung, eventuell zu neuer Entscheidung, weiter eventuell nach Ergänzung der Akten im Sinne der Erwägungen.

Die Kassationsbeklagten 1 und 3 haben auf Abweisung der Beschwerde angetragen. Der Kassationsbeklagte 2 hat keine Antwort eingereicht.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Die Mechanlizenz legt den Kassationsbeklagten zur Last, sie hätten nach dem 1. Juli 1923 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen URG vom 7. Dezember 1922) in ihren Verkaufslokalen lizenzpflichtige Schallplatten ohne schweiz. Lizenzmarken feilgehalten und vertrieben, und führt hiefür beispielsweise eine Anzahl Platten an, die sie bei ihnen erworben hat. Nach der Aktenlage kann jedoch eine Urheberrechtsverletzung ausser bezüglich dieser stichprobeweise festgestellten Plattenverkäufe nicht in Frage kommen, nachdem namentlich die am 24. Juli 1926 vorgenommenen Untersuchungen der Plattenvorräte keinerlei belastende Momente zutage gefördert haben. Alle drei Angeschuldigten anerkannten, markenlose Schallplatten feilgehalten und vertrieben zu haben, bestritten aber jede strafbare Handlung unter Hinweis darauf, dass entweder die Platten der Lizenzpflicht nicht unterstanden, oder dass die Gebühren von ihnen oder ihren Lieferanten bezahlt worden seien. Es wäre daher auf jeden Fall eine Beweisergänzung durch die kantonale Instanz nach der Richtung notwendig, dass unter Beizug von Experten festgestellt würde, welche Platten von den Beanzeigten unter Verletzung der Urheberrechte der Kassationsklägerin markenlos feilgehalten wurden. Eine Rückweisung der Akten zu diesem Zwecke kann jedoch, ganz abgesehen von der seit Einreichung der Strafklage offenbar eingetretenen Veränderung der Plattenbestände, deshalb nicht erfolgen, weil die Mechanlizenz eine Verletzung oder Bedrohung in ihren Rechten nicht glaubhaft gemacht hat. Eine Beeinträchtigung erscheint umso unwahrscheinlicher, als selbst die den Kassationsbeklagten speziell vorgeworfenen Plattenverkäufe keine strafbaren Handlungen darstellen.

2. — a) Bezüglich K e l l e r ist das Bundesgericht an die tatsächliche Feststellung gebunden, dass Dr.

Immer bei seiner Einvernahme durch die Bezirksanwaltschaft Zürich vom 14. Dezember 1926 die Strafklage bedingungslos zurückgezogen hat. Ob diese nach Art. 47 URG ein Antragsdelikt betreffende, rechtzeitig abgegebene Rückzugserklärung formgerecht erfolgt sei und insbesondere von den kantonalen Instanzen berücksichtigt werden durfte, obwohl sie nicht protokolliert war, ist eine der Überprüfung des Kassationshofes entzogene kantonal-prozessrechtliche Frage. Von einer Verletzung der Art. 146 und 147 OG, wie sie die Kassationsklägerin geltend macht, kann keine Rede sein, da diese Bestimmungen ja gerade auf die einschlägigen kantonalen Verfahrensvorschriften verweisen und eine allfällige Verletzung dieser kantonalen Normen natürlich nicht eine Verletzung von Bundesrecht wäre.

b) Übrigens wäre auch materiell der Tatbestand einer Urheberrechtsverletzung im Sinne von Art. 42 Ziff. 1 litt. b URG weder objektiv, noch subjektiv erfüllt. In ersterer Hinsicht wendet Keller freilich zu Unrecht ein, die Erlaubnis des Autors zur Übertragung seiner Werke auf Schallplatten schliesse auch das Recht zu deren Vertrieb in sich. Wie bereits in BGE 53 I 165 f. ausgeführt worden ist, hat der nach dem alten URG vom 23. April 1883 auf die « Vervielfältigung », bezw. « Darstellung » von Werken der Literatur und Kunst beschränkte Urheberrechtsinhalt im neuen Gesetz u. a. eine Erweiterung erfahren durch Anerkennung des ausschliesslichen Rechts des Autors, Werkexemplare, wie hier Schallplatten (Art. 13 Abs. II), « zu verkaufen, feilzuhalten oder sonst in Verkehr zu bringen » (Art. 12 Ziff. 2). Der Urheber kann mithin nicht nur den Vertrieb von widerrechtlich, d. h. ohne seine Erlaubnis, hergestellten Platten verbieten, sondern es steht ihm auch die Befugnis zu, das Inverkehrbringen von rechtmässig fabrizierten Platten von seiner Erlaubnis und damit von ihm beliebigen Bedingungen, wie namentlich der Entrichtung einer Gebühr oder der Einschränkung des

Absatzgebietes abhängig zu machen. Während das Gesetz in Art. 58 Abs. I die Unwirksamkeit derartiger territorialer Beschränkungen des Vertriebes Dritten gegenüber als Regel statuiert, macht es in Abs. III cit. Art. eine Ausnahme für die literarische oder musikalische Werke wiedergebenden «mechanischen Instrumente», also speziell Schallplatten. Das Inverkehrbringen solcher Werkexemplare entgegen einer vom Inhaber der Autorrechte aufgestellten Einschränkung des Absatzgebietes bildet, wie das Inverkehrbringen von Schallplatten — auch rechtmässig hergestellter — ohne Erlaubnis des Autors überhaupt, eine nach Art. 42 verfolgbare Urheberrechtsverletzung.

Soweit Keller aus den Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft vom 9. Juli 1918 zu Art. 59 Abs. II des Entw. (BBl. 1918 III 652) — der mit Art. 58 Abs. III n. URG übereinstimmt — folgern will, letztere Bestimmung gelte nur für den Fall, «wo die Erlaubnis zur Übertragung von Tanzmusik etc. auf Schallplatten nicht erteilt sei», übersieht er, dass es sich auch bei jener ausdehnenden, durch den Wortlaut in keiner Weise gestützten Auslegung von Art. 13 der rev. Berner Übereinkunft (vgl. BGE 53 I 166 f.) nicht um die Erlaubnis zur Herstellung der Platten handelt — die als gegeben vorausgesetzt wird —, sondern um das Vertriebsrecht. Unbehelflich ist auch der Hinweis auf Art. 21 URG, weil diese Bestimmung sich nur auf die auf Grund einer Zwangslizenz (Art. 17 ff.) in der Schweiz hergestellten Platten bezieht, die hier beanstandeten Odéonplatten aber deutscher Fabrikation sind.

Dagegen entfällt der objektive Tatbestand einer Urheberrechtsverletzung, wenn Keller darzutun imstande ist, dass die Lizenzgebühren den angeblich verletzten Autoren bezahlt worden sind, und infolgedessen die Zustimmung zum Vertriebe der Platten in der Schweiz erteilt worden ist. Unter dieser Voraussetzung ist es unerheblich, ob die verkauften Schallplatten mit Lizenz-

marken versehen waren oder nicht, da diesen Zeichen lediglich die Bedeutung von Quittungen, also Beweisurkunden zukommt. Dem Urheber steht es selbstverständlich frei, seine Erlaubnis nur unter der Bedingung zu erteilen, dass die Gebührenentrichtung durch Aufkleben einer Marke erkennbar gemacht werde. Aus der Nichterfüllung dieser vertraglichen Pflicht erwächst ihm jedoch bloss ein allfälliger Schadenersatzanspruch nach Art. 97 ff. OR gegenüber seinem Vertragsgegner.

Keller beruft sich zum Beweise der Gebühreuzahlung an die Inhaber der Autorrechte auf den im Rundschreiben vom 18. Juni 1926 enthaltenen Vergleich zwischen der Mechanlizenz und der Musikindustrie A.-G., dessen Ziff. III Abs. 1 lautet: «Der Urheberlohn für die ohne Kontrollmarken ausgegebenen Platten ist entrichtet worden.» Sofern diese Bestimmung dahin zu verstehen ist, dass die Gebühren erst nach dem Verkaufe der 3 Odéonplatten bezahlt worden sind, vermag sie Keller nicht zu entlasten, weil durch diese Leistung eines Dritten das Antragsrecht des Geschädigten nicht getilgt wurde. Ist sie aber in dem Sinne auszulegen, dass die Gebühren durch die Musikindustrie A.-G. jeweils rechtzeitig entrichtet wurden, so handelt es sich um eine auch für ihn wirksame Anerkennung der Mechanlizenz, dass eine Urheberrechtsverletzung nicht vorliege. Für die letztere Alternative sprechen gewichtige Gründe. Die Schaffung «besonderer Kontrollmarken», mit denen gemäss Ziff. III Abs. 2 des Vergleiches die während des Bestehens der Differenzen von der Musikindustrie A.-G. ohne Lizenzmarken gelieferten Platten möglichst nachzukleben waren, wäre schlechterdings nicht verständlich, wenn die Gebühreuzahlung erst im Zeitpunkte des Vergleichsabschlusses erfolgt sein sollte, da man sich in diesem Falle offenbar mit den gewöhnlichen Lizenzmarken begnügt hätte. Die Richtigkeit dieser Annahme wird denn auch durch die Ausführungen des Anwaltes der Mechanlizenz in einer Eingabe an die Staatsanwalt-

schaft Zürich vom 27. Mai 1927 bestätigt: « Es kamen Platten heraus, wo die normalen Lizenzmarken fehlten und deshalb, sofern der Urheberlohn bezahlt war, nachher die besonderen Kontrollmarken angebracht wurden..... »

c) In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass nach Art. 46 nur die vorsätzliche Übertretung des URG strafbar ist. Die Kassationsklägerin behauptet ein vorsätzliches Handeln des Keller, indem sie unter Berufung auf eine Abhandlung im *Droit d'auteur* (1926 S. 87 ff.) geltend macht, er habe angesichts der notorischen Anbringung von Lizenzmarken auf den für den Handel freigegebenen Platten am Mangel solcher Marken erkennen müssen, dass es sich um unerlaubterweise in Verkehr gebrachte Stücke handle. Allein auf diesen Standpunkt könnte sie sich mit Erfolg nur stellen, wenn das Kontrollsystem in der Schweiz tatsächlich lückenlos durchgeführt wäre, dergestalt, dass Schallplatten mit geschützten Werken ohne Lizenzmarken rechtmässig überhaupt nicht in Verkehr gelangen könnten. Alsdann erschiene die Annahme begründet, dass der Händler, der markenlose Platten vertreibt, von denen er weiss oder wissen muss, dass sie geschützte Werke wiedergeben, sich einer vorsätzlichen Urheberrechtsverletzung schuldig macht. Diese tatsächliche Voraussetzung war aber jedenfalls im Zeitpunkt der Begehung der angeblichen Gesetzesverletzung durch Keller noch nicht gegeben. Wie gerade aus dem erwähnten Vergleich in Verbindung mit der Eingabe der Mechanlizenz vom 27. Mai 1927 erhellt, konnten Fabrikanten damals Schallplatten, für die sie die Lizenzgebühren bezahlt hatten, markenlos in Verkehr bringen, wobei zudem diese Platten nachträglich — nach dem 18. Juni 1926 — nicht mit den gewöhnlichen Lizenzmarken, sondern mit besonderen Kontrollmarken « möglichst » nachzukleben waren.

Im weitem vertritt die Kassationsklägerin unter Hinweis auf die Ausführungen in der zit. Abhandlung

(S. 90 f.) den Standpunkt, dass Keller jedenfalls ein — zur Bestrafung ausreichender — Eventualdolus zu Last gelegt werden müsse, da er verpflichtet gewesen wäre, sich darüber zu vergewissern, ob sein Lieferant zur Abtretung des Vertriebsrechtes befugt sei. Nun hat allerdings das Bundesgericht in ständiger Praxis den Eventualdolus dem Vorsatz gleichgestellt und ausgesprochen, dass er bei Eingriffen in Marken- und Erfinderrechte immer dann anzunehmen sei, wenn der Handelnde nach den Umständen nicht der redlichen und gewissenhaften Überzeugung sein konnte, dass er kein fremdes Recht verletze. Der Gewerbetreibende, der ein fremdes Zeichen oder Patent nachahme oder verwende, ohne sich irgendwie darum zu kümmern, ob es geschützt sei, handle ebenso bewusst widerrechtlich wie derjenige, welcher vom Eintrag der Marke oder des Patentes Kenntnis hatte (BGE 18 S. 99; 37 I 542; 39 II 133; 40 I 310). Für das Gebiet des Muster- und Modellschutzes dagegen hat es die Anwendung dieses Grundsatzes abgelehnt, indem es unter ausdrücklicher Festhaltung an der Gleichstellung von Vorsatz und Eventualdolus den Umstand, dass ein Wiederverkäufer sich vorerst nicht erkundigte, ob der zu verkaufende Artikel ein geschütztes Muster oder Modell nachahme, als zum Beweise des Vorsatzes nicht ausreichend erklärte; dem Händler könne eine so weitgehende Sorgfaltspflicht schlechterdings nicht zugemutet werden. Die Unterlassung von Erkundigungen sei ihm bloss als Fahrlässigkeit anzurechnen (BGE 49 I 212 f.).

Mit diesem letzteren Falle zeigt der vorliegende zweifelsohne grosse Ähnlichkeit, indem sich der Streit hier wie dort darum dreht, ob ein Händler dadurch in Rechte Dritter eingreife, dass er von seinem Lieferanten erhaltene Ware ohne vorgängige Prüfung der Rechtmässigkeit ihres Inverkehrbringens weiterverkauft, wobei die Frage nach dem Vorliegen eines Eventualdolus davon abhängt, ob und inwieweit eine Erkundigungspflicht des Wieder-

verkäufers bestehe (vgl. Art. 24 Ziff. 2 MMG vom 30. März 1900 und Art. 42 Ziff. 1 litt. b URG). In Anlehnung an das zuletzt erwähnte bundesgerichtliche Urteil würde man daher hier dazu gelangen, den Eventualdolus zu verneinen, auch wenn sich Keller darauf beschränkt haben sollte, die Platten ohne weiteres wieder in Verkehr zu bringen (vgl. in diesem Sinne Droit d'auteur 1926 S. 24, welche Auffassung auch der Anwalt der Mechanlizenz anfänglich geteilt zu haben scheint, loc. cit. S. 33).

Diese Frage braucht indessen nicht entschieden zu werden, da der Eventualvorsatz bei Keller selbst dann auszuschliessen wäre, wenn man den für das Marken- und das Patentrecht geltenden strengern Grundsatz als massgebend erachten wollte. Denn gestützt auf die Erklärungen der Musikindustrie A.-G. im Zirkularschreiben vom 15. April 1926: dass die Odéonplatten « ohne die bisher gekannten Lizenzmarken » geliefert würden, « weil die Lizenzgebühr mit den Urheberrechtsgesellschaften über die Fabrik abgerechnet werde », und dass die Gesellschaft die Verantwortung für die Erfüllung aller Verpflichtungen aus dem URG trage, durfte Keller in guten Treuen annehmen, dass er durch den Verkauf dieser Platten keinerlei Urheberrechte verletze. Mit dem Einwand, er habe jenen Erklärungen keinen Glauben schenken dürfen, kann die Mechanlizenz nicht gehört werden, nachdem sie selber im Vergleich vom 18. Juni 1926 hat anerkennen müssen, dass die Gebühren für die markenlosen Platten bezahlt worden sind. Entgegen ihrer Auffassung wäre auch zu berücksichtigen, dass Keller, der von Beruf Elektriker ist und sich mit dem Plattenhandel bloss nebenbei befasst, praktisch wohl nur über beschränkte Informationsmöglichkeiten verfügte und daher in hohem Masse auf die Vertrauenswürdigkeit der ihm von einem schweizerischen Engrosgeschäft gemachten Angaben angewiesen war.

3. — Bezüglich M o n n i e r erachtet die Staats-

anwaltschaft auf Grund der vorgelegten, quittierten Rechnungen den Beweis als erbracht, dass er die Lizenzgebühren für von drei deutschen Engrosfirmen bezogene Platten entrichtet habe, ohne selber Lizenzmarken zu erhalten. Dafür, dass die von ihm markenlos verkauften Stücke nicht zu diesen Platten gehörten, liege nichts vor. An diese Beweiswürdigung ist der Kassationshof gebunden. Nicht abgeklärt ist freilich, ob auch die deutschen Lieferanten ihrerseits die Gebühren den Autoren bezahlt haben. Einer Beweisergänzung nach dieser Richtung bedarf es jedoch nicht, da Monnier angesichts der besonderen Fakturierung der Lizenzmarken zur Annahme berechtigt war, dass die Platten ohne Verletzung von Urheberrechten in der Schweiz in Verkehr gebracht werden können (anders wäre es, wenn das Kontrollsystem zur Zeit des Verkaufes der inkriminierten Stücke in der Schweiz lückenlos durchgeführt gewesen wäre).

4. — Auch bei L e h m a n n ist der Vorsatz zu verneinen, allerdings nicht, wie die Bezirksanwaltschaft angenommen hat, wegen mangelnder Schädigungsabsicht, weil diese kein Erfordernis des Vorsatzes bildet (BGE 32 I 698; 33 I 201), und ebensowenig wegen Unkenntnis, dass es sich um geschützte Werke handle, weil eine Haftungsbefreiung aus diesem Grunde zu weit führen würde (vgl. bundesrätl. Botsch. BBl. 1918 III 653 f.). Entscheidend kommt vielmehr in Betracht, dass Lehmann gemäss verbindlicher Feststellung im angefochtenen Entscheide den Plattenvorrat, aus dem die zwei beanstandeten Stücke stammen, teils auf einer Gant beim Stadtammannamt Zürich 5 ersteigert, teils von H. Grimmlinger in Zürich gekauft hat. Bezüglich des Verkaufes der auf erstere Art erworbenen Platten erscheint ein vorsätzliches Handeln von vorneherein als ausgeschlossen, da Lehmann annehmen durfte, dass dem Vertriebe öffentlich versteigerte Platten nichts entgegenstehe. Aber auch bezüglich des zweiten Postens muss ihm der gute Glaube zugebilligt werden, nachdem er

von Grimmlinger — der gemäss seinen Aussagen früher Platten verschiedener Fabriken vertrieb — die Zusicherung erhalten hatte, dass es sich um lizenzfreie Stücke handle.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

## II. MARKENSCHUTZ

### PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

Vgl. Nr. 47. — Voir n° 47.

## III. JAGDPOLIZEI

### LOI SUR LA CHASSE

#### 46. Urteil des Kassationshofes vom 21. November 1927

i. S. Dätwyler gegen Staatsanwaltschaft Aargau.

Art. 43 Ziff. 5 Jagdgesetz: Wann ist eine Repetierschrotflinte « verwendet » ?

A. — Der Kassationskläger hatte eine Repetierschrotflinte auf die Jagd genommen und wurde dafür am 13. Mai 1927 vom Obergericht Aargau wegen Übertretung von Art. 43 Ziff. 5 des eidg. Jagdgesetzes mit 30 Fr. gebüsst.

B. — Dagegen erhebt der Kläger die Kassationsbeschwerde ans Bundesgericht mit der Begründung: Er habe nach der vorinstanzlichen Feststellung die Repetierschrotflinte mit nur einer Patrone geladen auf die Jagd genommen, sei aber nicht zum Schuss gekommen. Darin liege noch keine « Verwendung » im Sinne von Art. 43 Ziff. 5 Abs. 3 Jagdgesetz.

C. — Die aargauische Staatsanwaltschaft schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

Art. 43 Ziff. 5 BG vom 10. Juni 1925 über Jagd und Vogelschutz bestimmt :

« Wer Stockflinten, zusammenlegbare, zusammenschraubbare oder andere zum Zweck der Verheimlichung konstruierte Feuerwaffen, oder wer Luftgewehre, automatische oder andere Flobertgewehre zu Jagdzwecken trägt oder auf der Jagd verwendet,

wer bei der Jagd auf Hirsche, Gemsen oder Murmeltiere Repetierschrotwaffen verwendet, oder Kugelwaffen,