

BGE 31 I 137

Bundesgericht (BGE), 1904-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_31_I_137

FR: ATF 31 I 137

IT: DTF 31 I 137

Volltext

20. Arteil des Kassationshofes vom 6. Februar 1905 in Sachen Blankenhorn & Cie., Straf.=Kl. u. Kass.=Kl., gegen Vouvier, Angesch. u. Kass.=Bekl. Abgrenzung von eidgenössischem und kantonalem (Strafprozess-) Recht bei der Verfolgung von Markenrechtsverletzung. — Markenrechtsverletzung: Nachmachung (oder Nachahmung) der Marke selbst d. k. des Warenzeichens eines Andern auf der Ware oder deren Verpack-ung. — Verwendung einer ursprünglich für Schaumwein eingetra- genen Marke (« Sparkling Swiss ») für Plakate, etc.: Zulässigkeit. Voraussetzung und Zweck der Marke, Art. 1 Ziff. 2; 7; 12 MSchG. A. Durch Beschluß vom 4. August 1904 hat die Überwei- sungsbehörde des Kantons Baselstadt eine infolge Strafklage der heutigen Kassationskläger angehobene Strafuntersuchung betreffend Verletzung der Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, rc. und des Gesetzes des Kantons

Baselstadt betreffend den unlautern Wettbewerb wegen mangelnden Beweises des Tatbestandes, eventuell des dolus dahingestellt, und die von den Strafkägern gegen diesen Dahinstellungsbeschluß ergrif- fene Beschwerde ist vom appellationsgerichtlichen Ausschuß des Kantons Baselstadt mit Entscheid vom 22. August 1904 abge- wiesen worden. B. Gegen den appellationsgerichtlichen Entscheid haben die Strafkäger rechtzeitig und in gesetzlicher Form die Kassationsbe- schwerde an das Bundesgericht im Sinne des Art. 160 ff. OG ergriffen, mit dem Antrag: Es sei das angefochtene Erkenntnis aufzuheben. Es sei die kantonale Überweisungsbehörde anzuweisen, die Teilhaber der Firma Bouvier frères wegen Übertretung des Art. 24 litt. a, b und c des Markenschutzgesetzes dem Strafgerichte zur Beurteilung zu überweisen und die dem Beschwerdeführer auferlegte Urteilsge- bühr zurückzuerstatten. C. Die Kassationsbeklagten haben den Antrag auf Abweisung der Kassationsbeschwerde gestellt. Der Kassationshof zieht in Erwägung: 1. Die Strafklage, die zu dem heute angefochtenen Dahinstel- lungsbeschluß und Beschwerdeentscheid geführt hat, stützt sich auf folgende Tatsachen: Die Strafkäger und Kassationskläger haben am 6. April 1897 die Wortmarke Nr. 9154 « Sparkling Swiss » für Schaumweine beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigen- tum hinterlegt. Sie benutzen diese Wortmarke für eine Sorte des von ihnen in den Handel gebrachten Schaumweines, der z. B. auf Weinkarten als « Strub Sparkling Swiss » oder auch nur als « Sparkling Swiss » figuriert. Die Firma Bouvier frères sandte nun an zwei Baslerhändler Plakate, welche ebenfalls die Bezeich- nung « Sparkling Swiss » enthielten, und hierin erblickten die Kassationskläger eine Markenrechtsverletzung, weshalb sie, am 2. März 1904, Strafklage erhoben. Am 30. April 1904, wäh- rend des Laufes der Strafuntersuchung, meldeten sie die Worte « Sparkling Swiss » beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigen- tum auch an als Marke für „Flaschen, Krüge, Fässer, Körbe, „Kisten, Etiketten, Einwickelpapier, Plakate aus Pappe, Glas, „Holz, Blech oder Eisen, Brennstempel, Hülsen aus Stroh oder „Papier, Kapseln, Korke, Menü=Karten, alkoholfreie Getränke, „Biere, kohlen saure Wasser,

Limonaden, Drucksachen“ (Marke Nr. 17181); sie dehnten ihre Strafklage auf die Verwendung der Worte « Sparkling Swiss » durch die Kassationsbeklagten auf Plakaten aus. 2. Der Dahinstellungsbeschluß der Staatsanwaltschaft stellt zuⁿächst fest, daß weder von der Anzeigestellerin behauptet, noch durch die Untersuchung festgestellt worden, daß die Angeschuldig^ten Waren unter der Bezeichnung « Sparkling Swiss » in Basel in Verkehr gebracht hätten. Bei dieser Sachlage könnte es - führt der Dahinstellungsgrund aus — zunächst zweifelhaft sein, ob der Tatbestand der Markenrechtsverletzung seinem Umfange nach überhaupt gegeben sei. Des weitern nimmt der Beschluß an, « Sparkling Swiss » sei für Schaumweine eine descriptive Be^zeichnung und daher markenunfähig. Endlich sei eine absichtliche Markenverletzung nicht nachgewiesen, da die Angeschuldigten im guten Glauben haben sein können, keine Marke zu verletzen. Die Bezeichnung « Sparkling Swiss » für Hilfsartikel der Schaum^weinfabrikation sodann könne nur insoweit Marke sein, als sie in Verbindung mit der Ware, dem Hauptartikel, geschützt sei, dage^gen als selbständige Phantasiewortmarke für Plakate keinen recht^lichen Schutz beanspruchen. Der Beschwerde=Entscheid des appella^tionsgerichtlichen Ausschusses stimmt dieser Begründung der Über^weisungsbehörde mit Bezug auf den Charakter der fraglichen Marke als descriptiver Sachbezeichnung und die Abwesenheit des Tatbestandsmerkmals des dolus bei. 3. In ihrer Kassationsbeschwerde rügen nun die Kassations^kläger: Der Zweifel der Überweisungsbehörde, ob überhaupt der Tatbestand einer Markenrechtsverletzung objektiv vorliege, sei offen^bar unbegründet. Die Ausführung sodann, dolus sei nicht anzuⁿehmen, widerspreche der bundesgerichtlichen Praxis. Des fernern sei der Einwand der Kassationsbeklagten, die Marke der Kassa^tionskläger sei „ungesetzlich“, vom Richter, nicht von der Über^weisungsbehörde, zu prüfen, und von den Kassationsbeklagten zu beweisen. Materiell sei die Bezeichnung « Sparkling Swiss » keine Beschaffenheitsbezeichnung, sondern eine Phantasiebezeichnung, weil sie nicht in einer der schweizerischen Landessprachen abgefaßt sei,

übrigens auch im englischen vermöge der grammatikalischen Umstellung der Worte nicht als Beschaffenheitsbezeichnung gelten könnte. Endlich sei sie für die „Hilfsartikel“, Plakate, rc. jeden^falls Phantasiebezeichnung und daher schutzfähig. 4. Bei Prüfung der Kassationsbeschwerde ist von vornherein klar, daß eine Verletzung eidgenössischen Rechtes - die einzig vom Kassationshof zu prüfen ist, Art. 163 OG — darin nicht liegt, daß die Ueberweisungsbehörden die Strafklage dahin^gestellt haben, soweit sie auf Verletzung der Marke 9154 (für Schaumweine) gestützt war. Denn eine markenmäßige Verwen^dung dieser Marke durch die Kassationsbeklagten, d. h. eine Ver^wendung auf der Ware — Schaumwein — selbst oder deren Verpackung, ist nicht nachgewiesen und auch nicht einmal von den Kassationsklägern behauptet; nur die markenmäßige Verwendung der Marke eines andern aber gewährt dem letztern den Spezial^schutz des MSchG, während die nicht markenmäßige Verwendung nur auf Grund der Bestimmungen über illoyale Konkurrenz Art. 50 ff. OR, auf dem Civilwege verfolgt werden kann. Ob sodann die Bestimmungen des baselstädtischen Gesetzes wider den unlautern Wettbewerb auf die eingeklagte Handlung zutreffen, ist selbstverständlich vom Kassationshof nicht zu untersuchen. 5. Kann sonach Gegenstand der Überprüfung durch den Kassa^tionshof nur die zweite Strafklage, wegen Verletzung der Marke 17181, bilden, so ist der Beschwerdepunkt, der dahin geht: die Überweisungsbehörden seien nicht befugt, die Frage, ob die Marke der Strafkläger gesetzlich geschützt, markenfähig sei, zu prüfen, vom Boden des eidgenössischen Rechts aus unbegründet. Denn vom Boden des eidgenössischen Rechts aus steht nichts entgegen, daß die Unter^suchungs= oder Strafverfolgungsbehörde die

Einrede der Nichtigkeit der Marke des Strafklägers prüfe, indem nach eidgenössischem Recht jedenfalls die Erhebung und Prüfung dieser Einrede im Strafprozesse zulässig ist (vergl. A. S., XXX, 1, S. 127 Erw. 2). Wie weit aber die Kompetenzen der Strafverfolgungs- und Untersuchungsbehörden, gegenüber denjenigen der Gerichte, in dieser Sache gehen, beurteilt sich nicht nach eidgenössischem, sondern nach kantonalem Recht, dessen richtige Anwendung der Kassationshof nicht zu überprüfen hat. 6. Wenn der angefochtene Entscheid die Gültigkeit der eingetragenen Marke der Kassationskläger verneint mit der Begründung, sie sei descriptiver Natur und daher Gemeingut, so kann sich das nur beziehen auf die Marke für Schaumwein; nur für diese kann « sparkling » — das nach dem angefochtenen Entsch. gleichbedeutend ist mit « mousseux », „schäumend“ Eigenschaft sein. Da nun die Marke der Kassationskläger für Schaumwein aus dem in Erwägung 4 ausgeführten Grunde überhaupt nicht zur Begründung der Strafklage dienen kann, fällt diese Motivierung der Überweisungsbehörden für die Nichtanhandnahme der Strafklage dahin. 7. Dagegen ist auch die Marke 17181 der Kassationskläger ungültig. Zwar ist es nicht haltbar, das Markenrecht darum anzufechten, weil die Marke für die eine Ware, für die sie angemeldet wurde — den Schaumwein — ungültig sei und das deren Ungültigkeit als Zeichen für die andern Waren nach sich ziehe denn die Marke kann sehr wohl bezüglich der einen Ware eine Eigenschaft wiedergeben, bezüglich der andern nicht; und einer teilweisen Ungültigerklärung, als Zeichen bloß der einen Ware, steht nichts im Wege. Dagegen fragt es sich, ob überhaupt der Marke « Sparkling Swiss » der Charakter eines Warenzeichens für Plakate beigemessen werden könne. Nun kann es zwar nicht ganz allgemein als unzulässig bezeichnet werden, in dem nach Art. 12 MSchG vom Gesuchsteller einzureichenden Verzeichnisse der Erzeugnisse oder Waren, für welche die Marke bestimmt ist neben der Ware selbst auch noch deren Verpackung oder andere Hilfsartikel, wie Reklametafeln, aufzuführen. Der Fabrikant oder Händler kann diese Hilfsartikel als selbständige Ware, vielleicht auch gegen besondere Vergütung, an seine Kundschaft abgeben (vergl. Pat.=bl. IX, 1903, S. 236; I, 1894/95, S. 54). Der Fabrikant oder Händler ist auch in der Wahl seiner Marke, innert dem Rahmen der Markenberechtigung Dritter, ganz frei; er kann also wohl ein Plakat mit einem Namen bezeichnen, der sonst für Weine gebraucht wird. Allein Voraussetzung hiebei ist, daß das Zeichen den Charakter eines Warenzeichens besitze, d. h. daß es auch bezüglich solcher Waren nur zur Unterscheidung von ähnlichen Waren anderer Herkunft diene. (Ahlfeld, Komm. z. d.

Urheberrechtsgesetzen, S. 434.) An diesem Erfordernis fehlt es nun bei der Marke 17181 der Kassationskläger, soweit sie, was hier einzig in Betracht kommt, für Plakate bestimmt ist. Sie ist nicht ein „zur Unterscheidung oder zur Feststellung der Herkunft gewerblicher Erzeugnisse oder Waren“ dienendes Zeichen, wie Art. 1 Ziff. 2 MSchG die Marke, die nicht Firma ist, definiert. Produzieren oder vertreiben die Kassationskläger nämlich wirklich Plakate als ihre Waren, was dahingestellt sei, so dienen doch jedenfalls die Worte « Sparkling Swiss » nicht zur Unterscheidung dieser ihrer Plakate von den Plakaten anderer Plakathändler; sondern diese Bezeichnung verfolgt einen andern Zweck als den der Unterscheidung der Ware, auf der sie angebracht ist; sie benennt nicht das Plakat selbst, sondern eine durch das Plakat angepriesene Ware, zu deren Herkunftsbezeichnung die Worte dienen. Daß dieser Zweck durch die Hinterlegung der Marke verfolgt wird und nicht derjenige der Herkunftsbezeichnung für Plakate, ergibt sich aus der Anmeldung selbst, sowie aus der Gesamtheit der begleitenden Umstände, und wird auch von den Kassationsklägern zugestanden; sie gehen selber davon aus, daß die Plakate nur als

Reklametafeln für ihre Schaumweine dienen. Die Hin- terlegung der Marke für die Plakate ist ein untauglicher Versuch, den vom Gesetze nicht gewollten markenrechtlichen Schutz für Ver- wendung von Marken in öffentlichen Anpreisungen zu umgehen. 8. Liegt danach hinsichtlich Marke 9154 eine markenmäßige Verletzung nicht vor, und ist die einzig markenmäßig nachgemachte Marke 17181 für Plakate ungültig, so folgt daraus, daß die Überweisungsbehörden, soweit überhaupt die Anwendung eidgenös- sischen Rechtes in Frage steht, die Strafklage mit Recht dahinge- stellt haben, und ist daher die Kassationsbeschwerde abzuweisen. Demnach hat der Kassationshof erkannt: Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.