

muß, damit dem Requisite des Art. 56 C.-St.-G. Genüge geleistet sei, der Nachweis, daß das schweizerische Urtheil im Heimatstaate der Parteien anerkannt werde, strikte erbracht sein; aus den von der Appellationskammer angeführten Gründen ist dieser strikte Nachweis auch im vorliegenden Falle nicht für erbracht zu erachten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

#### IV. Fabrik- und Handelsmarken. Marques de fabrique.

42. Urtheil vom 25. April 1890 in Sachen Baiffier.

A. Am 24. Februar 1890 reichte Advokat Dr. Meili in Zürich Namens des Viktor Baiffier, Inhabers der Savonnerie du Congo in Roubaix (Frankreich) eine Strafflage gegen die Inhaber der Firma C. Buchmann & Cie., Toilettenseifenfabrik in Winterthur, wegen Uebertretung des Art. 18 b und c des eidgenössischen Markenschutzgesetzes ein, in welcher er ausführte:

Die Angeeschuldigten haben die in Frankreich und seit 20. Januar 1890 in der Schweiz hinterlegte Marke des Viktor Baiffier « Savon des Princes du Congo » nachgemacht und mit der imitirten Marke bezeichnete Waare auch seit dem 20. Januar 1890 in den Verkehr gebracht. Er beantragte: Es sei die Untersuchung einzuleiten, sofort Haussuchung vorzunehmen, die Waaren mit den imitirten Marken in amtliche Verwahrung zu nehmen, ebenso die vorhandenen Markenbilder und allfällig die Werkzeuge und Geräthe, mit denen sie gemacht worden, ad acta zu legen und festzustellen, in welchem Umfange seit 20. Januar 1890 die Gegner Waaren mit der imitirten Marke « Savon de la Princesse du Congo » verkauft haben, wo Verkaufsdépôts liegen, an welche Detaillisten die Waaren zum Weiterverkaufe veräußert worden

seien etc. In der eingeleiteten Untersuchung gab der als Angeeschuldigter einvernommene Theilhaber der Firma C. Buchmann & Cie., C. Buchmann-Häuser, zu, daß er bei der Anfertigung seiner Etiquette « Savon de la Princesse du Congo » diejenige der Firma Baiffier als Vorlage gehabt und gemäß der Anregung eines Handelsreisenden, um der Waare in Frankreich Eingang zu verschaffen, darnach getrachtet habe, eine gewisse Ähnlichkeit herzustellen, was er als erlaubt erachte. Er halte sich für vollberechtigt, seine Marke, die bereits seit 14. September 1889 amtlich deponirt sei, in der Schweiz zu verwenden und habe sich daher eines Vergehens nicht schuldig gemacht. Er habe sogar im Sinne gehabt, gegen die Eintragung der Marke der Firma Baiffier in der Schweiz zu protestiren und habe sich in diesem Sinne an das eidgenössische Amt für geistiges Eigenthum in Bern gewendet.

Durch Beschluß vom 20. März 1890 (von der Staatsanwaltschaft genehmigt am 21. gleichen Monats) verfügte die Bezirksanwaltschaft Winterthur Sistirung der Untersuchung unter gesetzlichem Vorbehalt, mit der Begründung: Art. 18 litt. b und c des eidgenössischen Markenschutzgesetzes habe zur Voraussetzung, daß die Marke der klägerischen Partei vor derjenigen des Beklagten bei dem eidgenössischen Amte für die Fabrikmarken in Bern eingetragen sei. Nach Art. 5 des citirten Gesetzes habe eine Marke nur dann Anspruch auf gerichtlichen Schutz, wenn sie vorschriftsgemäß hinterlegt und die Eintragung in dem Handelsamtsblatte oder in einem andern dazu bezeichneten eidgenössischen Amtsblatte bekannt gemacht worden sei. Nun habe aber die beklagte Firma ihre Marke bereits im September 1889, also mehr als vier Monate vor der Deponirung der klägerischen Marke, in Bern eintragen und publiziren lassen. Unter diesen Umständen könne der Kläger einen gerichtlichen Schutz auf dem Wege des Strafprozesses nicht mehr beanspruchen. (Art. 20, Absatz 3 leg. cit.)

B. Gegen diese Verfügung ergriff Advokat Dr. Meili Namens des Viktor Baiffier mit Eingabe vom 24. März 1890 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung des schweizerischen Markenschutzgesetzes und der internationalen Konvention von 1883. Er stellte das Begehren: Das Bundesgericht wolle erkennen, es seien die zürcherischen Strafbehörden verpflichtet,

auf die klägerische Straßdenunziation einzutreten und sie materiell zu behandeln und es sei demnach die Sistrungsverfügung der Bezirksanwaltschaft Winterthur vom 20. März, genehmigt durch die Staatsanwaltschaft am 21. dieses Monats und heute insinuiert, vernichtet, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führt er aus: Die Beschwerde sei, weil auf die Verletzung von Bundesrecht sowie einer internationalen Konvention gestützt, formell statthaft; sie sei auch sachlich begründet. Allerdings bestehe ein Klagerecht wegen Markenrechtsverletzung nur, wenn die klägerische Marke vorschriftsgemäß hinterlegt und publiziert worden sei. Allein dies sei ja im vorliegenden Fall geschehen. Der Umstand, daß die Gegenpartei ihre anerkanntermaßen nachgemachte Marke vor dem Rekurrenten habe eintragen lassen, sei ganz gleichgültig, denn die für das Markenrecht entscheidende Priorität des Rekurrenten im Gebrauch der Marke stehe fest. Handlungen der Gegenpartei, welche vor der Eintragung der klägerischen Marke stattgefunden haben, seien überhaupt nicht eingeklagt.

C. Die Bezirksanwaltschaft Winterthur trägt auf Abweisung des Rekurses aus formellen Gründen an, indem sie bemerkt: Eine Rechtsverweigerung oder die Verletzung eines Staatsvertrages oder Gesetzes liege nicht vor. Der Rekurrent habe gegen die recurrierte Verfügung nicht einmal den Rekurs an die kantonale Oberinstanz (den Regierungsrath) ergriffen. Nach § 779 des zürcherischen Gesetzes betreffend die Rechtspflege könne im Uebrigen der Rekurrent den von ihm betriebenen Strafantrag trotz der Sistrung der Untersuchung durch die Anklagebehörde auf dem Wege der Privatstrafklage vor das erkennende Gericht bringen. Die rekursbeklagten Inhaber der Firma C. Buchmann & Cie. bestreiten ebenfalls, mit Rücksicht auf die von der Bezirksanwaltschaft angeführten Momente, daß ein staatsrechtlicher Rekurs gegen die recurrierte Verfügung statthaft sei. Im Uebrigen bemerken sie: Wenn auch allerdings für das Markenrecht nicht die Priorität der Eintragung, sondern des Gebrauches entscheidend sei, so spreche doch für die Berechtigung des ersten Hinterlegers die Vermuthung und dürfe daher Jedermann annehmen, daß auf den Schutz und die ausschließliche Berechtigung einer nicht eingetragenen Marke verzichtet werde. Derjenige welcher eine Marke

erst hintenher eintragen lasse, könne daher unter keinen Umständen dem ersten Hinterleger kriminellen Dolus vorwerfen und gegen ihn Strafflage erheben; er könne vielmehr gegen denselben höchstens eine Zivilklage erheben. Dieß haben denn auch die Anklagebehörden gefunden, wenn auch allerdings dieser Auffassung in den Motiven der Sistrungsverfügung nur unvollkommener Ausdruck gegeben sei, und es unterliege dieser Entscheid der Nachprüfung des Bundesgerichtes nicht. Für Abwesenheit eines strafrechtlichen Dolus auf Seiten der Angeeschuldigten spreche auch der Umstand, daß dieselben, sobald sie die Möglichkeit einer Kollision mit der Firma Baiffier bemerkten, die Versendung von Waaren mit der eingeklagten Etiquette sistirt und Abnehmer, die bereits im Besitze von solchen waren, gebeten haben, dieselben nicht zu verkaufen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde ist statthaft. Das Bundesgericht ist gemäß den von ihm in konstanter Praxis festgehaltenen Grundsätzen kompetent und die Beschwerde ist auch nicht verfrüht. Da dieselbe auf die Verletzung eines Bundesgesetzes und eines Staatsvertrages gestützt wird, so steht ihr nicht entgegen, daß der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft ist und daß dem Rekurrenten nach der zürcherischen Gesetzgebung noch der Weg der Privatstrafklage offen stehe. Es muß vielmehr die angefochtene Verfügung, sofern sie staatsvertragliche oder bundesgesetzliche Grundsätze zum Nachtheile des Rekurrenten verletzt, aufgehoben werden (vergl. Entscheidung des Bundesgerichtes, X, S. 224, Erw. 2). Dabei beschränkt sich indes die Kognition des Bundesgerichtes, da dasselbe lediglich als Staatsgerichtshof zu entscheiden hat nicht dagegen Ueberweisungsbehörde oberer Instanz ist, auf die Prüfung, ob die Sistrung der Strafunteruchung aus den von der Bezirksanwaltschaft angeführten Gründen grundsätzlich gegen das eidgenössische Markenschutzgesetz oder einen Staatsvertrag verstoße, während dagegen nicht zu untersuchen ist, ob im Uebrigen nach den vorliegenden Thatsachen die Voraussetzungen strafrechtlicher Verfolgung der Rekursbeklagten vorliegen, dies vielmehr späterer Entscheidung der kantonalen Behörden vorbehalten bleiben muß.

2. Die Sistrungsverfügung der Bezirksanwaltschaft wird einfach darauf begründet, daß die Marke der Rekursbeklagten vor

derjenigen des Rekurrenten im eidgenössischen Markenregister sei eingetragen worden, dadurch aber die strafrechtliche Verfolgung der Rekursbeklagten ausgeschlossen sei.

Diese Auffassung steht mit den Grundätzen des Markenschutzgesetzes in Widerspruch. Allerdings ist die gerichtliche Verfolgbarkeit des Markenrechtes gemäß Art. 5 und 20 Abs. 3 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes an die Eintragung der Marke geknüpft, und ist sowohl die civil- als die strafrechtliche Verfolgung wegen solcher Handlungen, die vor der Eintragung der Marke stattgefunden haben, unzulässig. Allein hierum handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Die Marke des Rekurrenten ist ja zweifellos in das eidgenössische Markenregister und in das Handelsamtsblatt eingetragen worden und es wird die Straflage wegen solcher Markenrechtsverletzungen, welche seit diesem Eintrage stattgefunden haben sollen, erhoben. Die straf- wie die civilrechtliche Verantwortlichkeit für solche nach dem Eintrage eines Zeichens für den wahren Berechtigten begangene Markenrechtsverletzungen aber wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Nachahmer sein nachgeahmtes Zeichen vor dem wahren Berechtigten zum Eintrage gebracht hat. Denn durch den Eintrag wird ja ein Markenrecht des Nachahmers nicht begründet; das Markenrecht steht vielmehr nach wie vor dem wahren Berechtigten, das heißt, demjenigen zu, welcher die Marke zuerst zur Bezeichnung seiner Waaren gebraucht oder sie von dem ersten Benutzer erworben hat, und es erwirbt der wahre Berechtigte durch den Eintrag des Zeichens den civil- und strafrechtlichen Schutz gegen alle zukünftigen Verletzungen, mögen nun die Nachahmer ihr nachgeahmtes Zeichen ebenfalls vor oder nach ihm haben eintragen lassen oder nicht. Die Priorität der Hinterlegung hat lediglich die Folge, daß für den ersten Hinterleger die Rechtsvermuthung spricht, er sei der wahre Berechtigte; diese Rechtsvermuthung kann indeß durch Gegenbeweis widerlegt werden und sofern dies geschieht, ist, bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen des Gesetzes, auch der erste Hinterleger für die von ihm seit dem Eintrage des Zeichens für den wahren Berechtigten begangenen Markenrechtsverletzungen straf- wie civilrechtlich verantwortlich (vergl. Entscheidungen des Bundesgerichtes, IX, S. 477 und Erw. 8).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägung 1 für begründet erklärt und es wird demnach die angefochtene am 21. März 1890 staatsanwaltschaftlich bestätigte Verfügung der Bezirksanwaltschaft Winterthur vom 20. März 1890 aufgehoben.

## V. Persönliche Handlungsfähigkeit. Capacité civile.

43. Urtheil vom 6. Juni 1890 in Sachen Dörig.

A. Die Rekurrentin ist mit Josef Anton Dörig, Schweinehändler, von Appenzell, verheiratet. Nachdem ihr das Erbe ihres Vaters angefallen war, wurde sie, auf Begehren ihrer Verwandten am 20. Februar 1890 unter Vormundschaft des Rathsherrn Joseph Anton Dörig beim St. Anton in Appenzell gestellt und diese Vogtsbestellung vom Waisenrathe des Kantons Appenzell J.-Rh. in seiner Sitzung vom 7. März 1890 genehmigt.

B. Gegen letztere Schlußnahme beschwert sich die Rekurrentin mit Eingabe vom 26. April 1890 beim Bundesgerichte. Sie stellt den Antrag: Das Bundesgericht wolle die Bevogtung der Rekursklägerin, als im Widerspruche mit dem Bundesgesetze über die persönliche Handlungsfähigkeit und der Verfassung liegend, aufheben unter Kostenfolge. Zur Begründung führt sie aus: Nach den klaren Bestimmungen des Bundesgesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit dürfe eine Bevogtung nur dann Platz greifen, wenn Gründe, die im Gesetze angegeben seien, zutreffen. Im vorliegenden Falle sei sie nun von der kantonalen Waisenbehörde ohne irgend einen, geschweige denn einen gesetzlichen Grund bevogtet worden; die Behörde habe einen Bevogtungsgrund nicht einmal angegeben und somit das citirte Gesetz auf das offenbarste verletzt. Die Rekurrentin sei in vollem Besitze