

drücklich vor. Angesichts dieser positiven Spezialvorschrift (deren Erlass in der Gesetzesberatung laut dem Votum des ständerätlichen Berichterstatters Hoffmann zu Art. 34 bis des Entwurfs: Amtl. Stenogr. Bulletin der Bundesversammlung, 1906, S. 1522, allerdings als notwendig erachtet wurde, um die Anwendung des kantonalen Strafprozessrechts auszuschliessen) geht es nicht an, die dem patentrechtlichen Strafantrag wesensgleiche « Strafklage » des URG anders zu behandeln. Endlich drängt sich diese Gesetzesauslegung auch deshalb auf, weil sie bei der Verschiedenheit des einschlägigen kantonalen Rechts zur Sicherung der einheitlichen Wirksamkeit der fraglichen Bundesstrafnorm notwendig ist (vgl. im gleichen Sinn, mit Bezug auf die Verjährung, schon BGE 27 I Nr. 95 Erw. 6 S. 540/41).

Erscheint aber somit der Klagerückzug als durch Art. 13 URG bundesrechtlich geregelt, so fällt natürlich Art. 15 URG mit seiner Verweisung auf das kantonale Strafprozessrecht hiefür ausser Betracht. Folglich verstösst das angefochtene Urteil des Basler Richters, das hierauf beruht, gegen Bundesrecht und ist daher nach Massgabe des Art. 172 OG aufzuheben.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird gutgeheissen und damit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 22. Juni 1915 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Instanz zurückgewiesen.

### III. MARKENRECHT

#### MARQUES DE FABRIQUE

76. Urteil des Kassationshofs vom 28. September 1915

i. S. Oesterreich

gegen Otto und Staatsanwaltschaft St. Gallen.

« Citrovanille » als blosser Beschaffenheitsbezeichnung; daher als Fabrik- und Handelsmarke nicht schutzfähig.

A. — Der Kläger und Kassationsbeklagte ist Erfinder eines Kopfwepulvers, das nach seinen Angaben aus sekundärem zitronensaurem Phenyl-Dimethylamino-Pyrazolon nebst Zusätzen von Orangeflaved und Zitron-Vanille-Milchzucker (letztere zwei Substanzen zur « Konservierungs- und Geschmacksverbesserung ») besteht. Dieses Produkt nannte er « Citrovanille. » Am 20. Februar 1901 erwirkte er die Eintragung der Marke « Citrovanille Hofapotheke R. Otto, Offenbach a/M. » in die Zeichenrolle des kaiserlich deutschen Patentamtes. In der Schweiz wurde dieselbe Marke unterm 28. Oktober 1912 eingetragen. Inzwischen hatte am 19. Juli 1912 der Beklagte als gewerbliches Muster eine Verpackung mit der Aufschrift « Citrovanil Para » eingetragen lassen. Unter diesem Namen verkauft nun der Beklagte ein Produkt von ähnlicher Zusammensetzung, wie dasjenige des Klägers.

B. — Durch Urteil des Bezirksgerichts See vom 18. März und des Kantonsgerichts St. Gallen vom 23. Juni 1915 wurde erkannt:

« 1. Der Beklagte ist der Verletzung des BG betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken schuldig erklärt und zu der Geldstrafe von 300 Fr., eventuell zu 60 Tagen Gefängnis verurteilt.

2. Sämtliche beklaglichen Marken « Citrovanill » oder mit dieser Marke « Citrovanill » versehenen Verpackungen sind zu konfiszieren.

3. Der Zivilkläger ist berechtigt, das Dispositiv dieses Urteils einmal auf Kosten des Beklagten in einer schweizerischen pharmazeutischen Fachzeitschrift zu publizieren.

4. Die Zivilklage ist *ad separatum* verwiesen. »

Diese Urteile beruhen auf der Erwägung, dass die vom Kläger eingetragene Marke in der Tat schutzfähig und vom Beklagten nachgeahmt worden sei.

C. — Gegen das Urteil des Kantonsgerichts hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Kassationsbeschwerde ergriffen und prosequiert. Er beantragt Aufhebung des Urteils, Abweisung der Klage und Freisprechung.

Der Kassationshof zieht  
in Erwägung:

1. — Da der Beklagte für das von ihm hergestellte und in den Verkehr gebrachte Produkt nicht die vollständige Marke des Klägers, « Citrovanille Hofapothecker R. Otto, Offenbach a/M. », sondern nur deren ersten Bestandteil, « Citrovanille », bezw. das fast ganz gleichlautende Wort « Citrovanil », in Verbindung mit dem weitem Wort « Para » verwendet, so fragt es sich in erster Linie, ob das Wort « Citrovanille » als Marke oder Markenbestandteil überhaupt schutzfähig sei. Erst wenn diese Frage bejaht würde, wäre auf die übrigen im angefochtenen Urteil geprüften Fragen, insbesondere betreffend den Einfluss der vom Beklagten am 19. Juli 1912 (also vor der Eintragung der klägerischen Marke) erwirkten Eintragung eines gewerblichen Musters für Etikette und Verpackung seines Produktes « Citrovanil Para », einzutreten. Wird dagegen jene Frage verneint, so ergibt sich daraus ohne weiteres die Gutheis-

sung der Kassationsbeschwerde im Sinne der Aufhebung der angefochtenen Urteile.

2. — Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts sind in der Schweiz vom Markenschutz ausgenommen nicht nur eigentliche Freizeichen, d. h. solche Bild- oder Wortzeichen, die infolge ihrer weitverbreiteten Verwendung bereits Gemeingut geworden sind, sondern auch alle bloss deskriptiven Bezeichnungen, also insbesondere solche Bezeichnungen (es handelt sich dabei stets um Wortmarken), die lediglich über die Beschaffenheit oder die Zusammensetzung einer Ware Auskunft geben. Von diesem Gesichtspunkte aus sind z. B. als nicht schutzfähig erklärt worden: « Antipyrin » (als Bezeichnung eines Fiebermittels) in BGE 22 S. 467 ff., « Saccharin » (als Bezeichnung eines Zuckerersatzmittels) in BGE 23 S. 1632 ff., « chocolat crémant » (zur Bezeichnung einer Chokolade, die beim Genuss rasch dickflüssig wird) in BGE 27 II S. 616 ff., « Vanillette » (zur Bezeichnung von Vanillezucker) in BGE 28 II S. 128 ff., « Haematogen » (als Bezeichnung eines Bluterzeugungsmittels) in BGE 36 II S. 439 ff., wobei allerdings bei « Antipyrin », « Saccharin » und « Haematogen » noch die Erwägung hinzukam, dass es sich dabei um Bezeichnungen handelte, die bereits in den Gemeingebrauch übergegangen waren.

Fragt es sich nun, ob das Wort « Citrovanille », das vom Kläger erfunden wurde und zur Zeit seiner Eintragung nicht etwa schon im Gemeingebrauch stand, als schutzfähiger Phantasiename, oder aber als des Schutzes entbehrende deskriptive Bezeichnung erscheine, so fällt vor allem in Betracht, dass das Wort zweifellos auf die Zusammensetzung des betreffenden Produktes hindeutet und von jedermann in diesem Sinne verstanden werden muss. Tatsächlich enthält das vom Kläger hergestellte Kopfwehmittel allerdings nicht nur einen aus Zitronen oder Zitronensäure gewonnenen Stoff

einerseits und Vanille andererseits, sondern es handelt sich dabei in erster Linie um den vom Kläger in seinem Prospekt wie folgt bezeichneten Stoff: sekundäres zitronensaures Phenyl-Dimethyl-Dimethylamino-Pyrazolon, und diesem, zur medizinischen Einwirkung auf den menschlichen Körper bestimmten Stoffe sind bloss zur Konservierung und Geschmacksverbesserung noch beigefügt: Orangenflaved und Zitron-Vanille-Milchzucker. Auch ist nicht anzunehmen, dass das Publikum, wenigstens das einigermaßen gebildete Publikum, durch das Wort « Citrovanille » in den Glauben versetzt wird, es handle sich dabei um ein ausschliesslich aus Zitronen und Vanille zusammengesetztes Produkt, das kraft dieser seiner einfachen Zusammensetzung die Eigenschaft eines Kopfwehnmittels besitze. Allein auch als ein, bloss einzelne Bestandteile des betreffenden Produktes bezeichnendes Wort erscheint « Zitrovanille » als eine Beschaffenheitsbezeichnung, zumal da dieses Wort gerade diejenige Eigenschaft des Präparates angibt, die für das Publikum am leichtesten erkennbar ist, nämlich den Geschmack des Arzneimittels. Handelt es sich aber demnach bei « Citrovanille » um eine Beschaffenheitsbezeichnung, und zwar um eine für jedermann verständliche Beschaffenheitsbezeichnung, so kann dieses Wort nicht als Marke geschützt werden.

3. — Mit Unrecht glaubt die Vorinstanz die Schutzfähigkeit der Marke « Citrovanille » u. a. deshalb anerkennen zu müssen, weil der Kläger in Deutschland, wo die Marken allerdings vor ihrer Eintragung geprüft werden, die Eintragungsbewilligung erhalten hat. Abgesehen von der mangelnden formellen Verbindlichkeit ausländischer Entscheidungen für den das schweizerische Gesetz anwendenden schweizerischen Richter fällt hier namentlich auch in Betracht, dass die Praxis des Bundesgerichts in Bezug auf die Voraussetzungen der Schutzfähigkeit von Fabrik- und Handelsmarken im Allgemeinen eher strenger ist als diejenige des deutschen Patent-

amtes, — was sich z. B. daraus ergibt, dass die bereits erwähnten Wörter « Antipyrin » und « Saccharin » zwar wohl in Deutschland, dagegen nicht in der Schweiz als schutzfähige Marken anerkannt worden sind (BGE 22 S. 460 und 467 ff., 23 S. 1631 und 1632 ff.).

4. — Bezeichnend ist übrigens, dass der Kläger es selber für nötig befunden hat, dem Worte « Citrovanille » noch seinen Namen R. Otto beizufügen, was darauf hindeutet, dass nach seiner eigenen Auffassung « Citrovanille » auch von andern Fabrikanten hergestellt werden kann; denn sonst bedürfte es der Beifügung des Namens zur Individualisierung des Produktes nicht.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Kantonsgerichts von St. Gallen vom 23. Juni 1915, sowie dasjenige des Bezirksgerichts See vom 18. März 1915, aufgehoben.

#### IV. MILITÄRORGANISATION

##### ORGANISATION MILITAIRE

77. Urteil des Kassationshofes vom 28. Dezember 1915  
i. S. Schweiz. Bundesrat, Kassationskläger,  
gegen Schönholzer, Kassationsbeklagten.

Bedeutung des Art. 213 Abs. 3 MO. Begriff des seinem Verbot unterstehenden « Besitzers » eines Pikettpferdes, insbesondere im Falle der konkursamtlichen Veräusserung eines solchen.

A. — Der Kassationsbeklagte Schönholzer in Kirchberg (Kanton Thurgau) besorgte in seiner Eigenschaft