

définitive et elle ne saurait, dès lors, être attaquée pour cause de violation d'un traité international (cf. JÄGER, art. 271 note 18).

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

Vgl. auch. No. 39. — Voir aussi n° 39.

## B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

### I. MARKENSCHUTZ

#### PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

45. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 11. November 1925

i. S. F. Hoffmann-La Roche & C<sup>ie</sup> A.-G. gegen H. u. Sch.

**Markenrechtsdelikt:** Auch bei der Markennachmachung (wie bei der Nachahmung) gehört zum Deliktstatbestand Täuschungsvorsatz und Verwechslungsmöglichkeit.

A. — Die Kassationsklägerin ist laut Eintragung vom 20. Mai 1919 im schweizerischen Markenregister Inhaberin der Wortmarke « Sedobrol » für Arzneimittel, chemische Produkte, pharmazeutische Präparate usw. Sie bringt unter dieser Bezeichnung namentlich ein diätetisches Brompräparat in den Handel, das in Büchsen von 10, 30, 100, 500 und 1000 Tabletten in den Apotheken verkauft wird. Die Fabrik pharmazeutischer Präparate Karl Engelhard in Frankfurt a. M. stellt ein dem Sedobrol ähnliches Präparat her, das sie « Isatose » nennt.

B. — Im Februar 1925 erhob die Kassationsklägerin gegen den Apotheker H. in Zürich und den bei ihm angestellten Apotheker Sch. Strafklage wegen Verletzung ihrer Marke « Sedobrol », weil 1. (H.) 2. Sch. an einen Dr. Thomann Isatose abgegeben und auf dessen Bemerkung, es sei nicht Sedobrol, das Papiersäckchen, in das er die Isatose-Tabletten verbracht, mit der Bleistiftaufschrift « Sedobrol » versehen habe.

In der Strafklage rief die Kassationsklägerin Art. 24 litt. b und c und 25 MSchG an.

Die Strafuntersuchung führte zur Anklageerhebung durch die Bezirksanwaltschaft Zürich wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 24 litt. a, b und c MSchG.

C. — Das Bezirksgericht und das Obergericht Zürich haben die Angeklagten freigesprochen: Sch., weil er bloss aus dem Glasgeschirr, in dem sich die Isatose-tabletten befanden, eine Anzahl verpackter, mit dem Aufdruck « Isatose » versehener Würfel genommen, sie in eine Papierdüte mit der Aufschrift « Löwen-Apotheke Ed. H., Zürich 1, Rämistrasse 7 » geleert und auf Wunsch Thomanns auf die Düte « Sedobrol » geschrieben habe. Von der Verletzung eines Rechtes könne nicht die Rede sein, da Sch. das geschützte Zeichen weder auf der Ware selbst, noch auf der dazu gehörigen Verpackung angebracht habe.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Kassationsklägerin beim Bundesgericht Kassationsbeschwerde eingelegt, mit dem Antrag: das obergerichtliche Urteil sei in der Weise aufzuheben und abzuändern, dass der Angeklagte Sch. im Sinne der Anklage schuldig erklärt und verurteilt werde.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

Darin, dass der Angeklagte Sch. beim Verkauf von Isatose-tabletten an Dr. Thomann auf die Papierdüte, in die er die Würfel verbrachte, mit Bleistift das Wort « Sedobrol » schrieb, erblickt die Kassations-

klägerin eine Zuwiderhandlung gegen litt. a und gegen litt. c des Art. 24 MSchG.

a) Es ist richtig, dass bei der Wortmarke jegliche Wiedergabe in Zeichen, jede Wiedergabe, die nicht rein lautlich, mündlich ist, eine « Nachmachung » ist. Damit diese einen Eingriff in das geschützte Markenrecht enthalte, ist aber weiter notwendig, dass sie « markemässig » erfolge, d. h. auf der Ware oder deren Verpackung angebracht sei, und dass dadurch eine Verwechslungsgefahr geschaffen sei. Es braucht nicht untersucht zu werden, wie es sich im vorliegenden Fall mit dem ersten Erfordernis verhalte, weil jedenfalls das zweite nicht erfüllt ist. Die Auffassung der Kassationsklägerin, die sie auf den Wortlaut von Art. 24 litt. a MSchG stützt, dass bei Nachmachung, im Gegensatz zur Nachahmung, eine Täuschungs- und Verwechslungsmöglichkeit überhaupt nicht erforderlich sei, ist offenbar rechtsirrtümlich, und mit dem Geist des Gesetzes nicht vereinbar. Das ganze Institut des Markenschutzes, wie das weitere Gebiet des unlauteren Wettbewerbs, beruht, neben dem Schutz des Individualrechts des Berechtigten, auf dem Schutz von Treu und Glauben im Verkehr (vgl. u. a. das in der Kassationsschrift selbst angeführte Urteil BGE 33 I 209 Erw. 5 i. f.). Dass das Gesetz die Verwechslungsmöglichkeit bei der Nachmachung, dem Wortlaut nach, nicht erwähnt, beruht darauf, dass es, vom Normalfall ausgehend, annimmt, eine Verwechslungsmöglichkeit sei bei der Nachmachung ohne weiteres gegeben, während die Nachahmung nur dann als Markenrechtsdelikt strafbar sein soll, wenn sie soweit geht, dass sie die Verwechslungsgefahr schafft, im übrigen aber, bei genügender Unterscheidbarkeit, ein Eingriff in die geschützte Marke nicht vorliegt. Nun ist klar, dass bei dem hier allein in Frage stehenden Einzelakt des Verkaufs an Dr. Thomann und der Aufschrift « Sedobrol » auf der Düte von einer Verwechslungsgefahr in keiner Weise die Rede sein kann, da ja der Käufer

genau wusste, dass er Isatose, und nicht Sedobrol bekomme. Was mündlich zwischen ihm und Sch. verhandelt worden ist, bedarf näherer Aufklärung nicht, da bloss mündliche Versicherungen den Tatbestand einer Markenrechtsverletzung nimmer erfüllen können.

b) Hieraus ergibt sich ohne weiteres, dass auch ein Delikt nach Art. 24 litt. c MSchG nicht vorliegt.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## II. UNTERLASSUNG DER ZAHLUNG DES MILITÄRPFLICHTERSATZES

### NON PAIEMENT DE LA TAXE MILITAIRE

#### 46. Urteil des Kassationshofes vom 23. Dezember 1925

##### i. S. Bundesanwaltschaft gegen Spring.

Schuldhafte Nichtbezahlung des Militärpflichtersatzes: Vermag die nachträgliche Zahlung Strafflosigkeit herbeizuführen?

Bundesgesetz vom 29. März 1901 betreffend die Ergänzung desjenigen über den Militärpflichtersatz vom 28. Juni 1878; Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht von 1853 Art. 32 litt. a; Militärorganisation vom 12. April 1907 Art. 1.

A. — Johann Spring wurde am 4. Mai 1925 vom Richteramt V Bern wegen schuldhafter Nichtbezahlung des Militärpflichtersatzes für 1924 im Betrage von 20 Fr. 40 Cts. zu einem Tage Haft und 24 Fr. 45 Cts. Kosten verurteilt, dagegen auf seine Appellation hin durch Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 9. September 1925 freigesprochen, unter Auferlegung weiterer Kosten von 17 Fr. 50 Cts., nachdem er inzwischen am 1. August den betreffenden Militärpflichtersatz geleistet hatte.