

## B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

### ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

#### ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

##### 37. Urteil des Kassationshofes vom 30. Juni 1926

###### i. S. Freitag gegen Gebr. Bally A.-G.

Kassationsbeschwerde nach OG 160 ff. Stellung des Kassationshofes: Aufhebung eines kant. Strafurteils, das auf einer irrümlichen Annahme (Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen eines Markenrechtsdelikts, Eintragung einer Marke) beruht, ohne dass dieser Beschwerdegrund je geltend gemacht worden war. OG 172 II.

A. — Die Kassationsbeklagte Gebrüder Bally A.-G. hatte gegen die Direktion der Brann A.-G. in Zürich Strafanzeige erhoben, « weil die Beanzeigte eine in Bern deponierte und daher geschützte Etikette der Anzeigerin nachgeahmt und als Umschlag für minderwertige deutsche Bänder verwendete, die sie vermischt mit den Bändern der Gebrüder Bally A.-G. ausstellte. » Die Strafanzeige behauptete, die Anzeigerin habe « ihre Marke » beim Amt für geistiges Eigentum in Bern deponiert, und verlangte Durchführung einer Strafuntersuchung « wegen unlautern Wettbewerbes und wegen Verletzung der Vorschriften über die Fabrik- und Handelsmarken ». Als nachgeahmte Etikette wurde eine, das Bild einer Unterwaldnerin tragende, mit landschaftlichem Hintergrund versehene Darstellung ins Recht gelegt.

B. — Als verantwortlich für die Beanzeigte wurde deren Einkäufer Freitag bezeichnet und ins Recht gefasst.

C. — Vom zuständigen Untersuchungsrichter aufgefordert, einen Ausweis « über die Eintragung der in Frage stehenden Marke » einzusenden, sandte der Anwalt

der Anzeigerin folgende Bescheinigung des Eidgen. Amtes für geistiges Eigentum ein: « Beigeheftete Abbildung stimmt mit dem bei unserm Amt in Natura hinterlegten Muster Nr. 4 überein, welches in der Hinterlegung Nr. 27,677 der Firma: Gebrüder Bally A.-G. Schönenwerd (Schweiz) vom 28. Dezember 1916, 15 Uhr, betreffend 4 gewerbliche Muster für « Etiketten für Seiden- und Baumwollbänder » enthalten ist. Bern, den 11. Dezember 1925 »; er begleitete die Einsendung mit Schreiben des Inhalts: « Im Auftrag der Bandfabrik Gebrüder Bally A.-G. in Schönenwerd übermittle ich Ihnen beiliegend die von Ihnen am 5. Dezember gewünschte Bescheinigung des Eidgen. Amtes für geistiges Eigentum über den Musterschutz der in der Untersuchung in Frage kommenden Etiketten. »

D. — Das Strafverfahren führte dann zur Anklage wegen Markenrechtsverletzung (Art. 24 litt. c MSchG), und in beiden kantonalen Instanzen zur Schuldigerklärung des Angeklagten und Verurteilung zu 100 Fr. Busse samt Kostenfolge.

E. — Gegen das obergerichtliche Urteil vom 29. April 1926 hat der Verurteilte rechtzeitig und in richtiger Form Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben, mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Freisprechung. Als Grund zur Freisprechung wird, wie vor den kantonalen Instanzen, geltend gemacht: 1. eine zur Verwechslung geeignete Nachahmung liege nicht vor; 2. es fehle ein rechtswidriger Vorsatz.

F. — Da aus der Bescheinigung des Eidgen. Amtes für geistiges Eigentum vom 11. Dezember 1925 zu schliessen war, die fragliche Etikette sei gar nicht als Marke hinterlegt, hat der Instruktionsrichter hierüber unterm 15. Juni 1926, unter Mitteilung an die Parteien, einen Amtsbericht eingefordert. Dieser lautet: « Die Bescheinigung unseres Amtes vom 11. Dezember 1925 bezieht sich ausschliesslich auf die Hinterlegung der Etikette, von welcher der Bescheinigung ein Exemplar beigegeben ist, als gewerbliches Muster.

Eine dieser Etikette entsprechende Fabrik- oder Handelsmarke ist bei unserm Amt nicht eingetragen und zwar weder auf den Namen der Firma « Gebrüder Bally A.-G. » in Schönenwerd, noch überhaupt für Waren der Art (Seiden- und Baumwollbänder), für welche die Etikette laut Musterhinterlegung Nr. 27,677 bestimmt ist. »

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. (Unzulässigkeit des Antrags auf Freisprechung.)  
 2. Die von der Anzeigerin eingelegte Bescheinigung des Eidgen. Amtes für geistiges Eigentum liess von vorneherein annehmen, die als verletzt bezeichnete Etikette geniesse nicht den durch Eintragung qualifizierten markenrechtlichen Schutz, und das ganze Strafverfahren kranke an einem Irrtum und einer Aktenwidrigkeit. Zur Aufklärung hierüber hätte der Kassationshof wohl gemäss Art. 173 OG das Urteil aufheben und die Sache an die Vorinstanz zurückweisen können. Doch schien es einfacher, und ein gesetzliches Hindernis stand nicht entgegen, sich diese Aufklärung direkt zu verschaffen.

3. Aus dem dem Kassationshof eingesandten Amtsbericht erhellt nun, dass die angedeutete Vermutung richtig war, dass also die fragliche Etikette gar nicht markenrechtlich geschützt ist. Da aber ein Strafverfahren nur wegen Verletzung eingetragener Marken erfolgen kann, muss das ganze Strafverfahren als null und nichtig erklärt werden, mit Folge der Rückweisung an die Vorinstanz zur Freisprechung und zu neuem Kostenentscheid (Art. 172 II OG).

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. April 1926 wird in vollem Umfang aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an diese Instanz zurückgewiesen.

## A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

### I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

#### EGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

38. Urteil vom 12. November 1926

i. S. Fürsorgefonds der Sauser A.-G. gegen Solothurn.

Steuerfreiheit wohltätiger Stiftungen. Es bildet keine Rechtsverweigerung, wenn einer Stiftung, die der Inhaber eines Unternehmens zu Gunsten seiner Arbeiter und Angestellten errichtet hat, die Steuerfreiheit deshalb nicht gewährt wird, weil sie vom Stifter beherrscht und verpflichtet ist, ihm das Stiftungskapital darlehensweise zu überlassen.

A. — Am 8. Juni 1923 errichtete der Verwaltungsrat der A.-G. Sauser in Solothurn die rekurrierende Stiftung, die am 8. August 1923 ins Handelsregister eingetragen wurde. Aus der Stiftungsurkunde sind folgende Bestimmungen hervorzuheben: « Diese (die Stiftung) folgt dem rechtlichen Schicksal des Unternehmens, sofern nicht Gesetz oder Stiftungsurkunde dem entgegen stehen. Das Stiftungskapital beträgt 121,824 Fr. 40 Cts. Es kann durch nicht verwendete Kapitalzinse sowie weitere Zuwendungen der Stifterin oder Dritter geäufnet werden und ist der Sauser A.-G. oder deren Rechtsnachfolgern auf deren Verlangen gegen angemessene Verzinsung als Darlehen zu überlassen. Zweck der Stiftung ist die Verwendung des Ertrages des Stiftungsvermögens eventuell des Stiftungskapitals selber zu Fürsorge- und Wohlfahrtszwecken zu Gunsten der Angestellten und Arbeiter der Sauser A.-G. oder deren