schuldig erklärt, bezüglich der zweiten Sendung (Juli 1903) dagegen freigesprochen.

2. Dieselben werden solidarisch zu einer Buße vom achtfachen Betrage des umgangenen Zolles von 608 Fr. 60 Cts., somit zu 4868 Fr. 80 Cts., verurteilt.

3. Sie werden solidarisch zur Rückerstattung des umgangenen Zolles von 608 Fr. 60 Cts. an das eidgenössische Finanz- und Zolldepartement verpflichtet.

4. (Kosten.)

II. Polizeigesetze des Bundes.
Lois de police de la Confédération.

I. Markenrecht.
Marques de fabrique et de commerce.

17. Urteil des Kassationshofes vom 29. März 1903 in Sachen Stein, Angekl. u. Kassat.-Kl., gegen Chemische Fabrik von Heyden, Ankl. u. Kassat.-Bekl.

Zulässigkeit der **Einrede der Nichtigkeit** *der Marke des Anklägers* **im Strafprozesse** *wegen Markenrechtsverletzung; Zuständigkeit des Strafrichters. — Unanwendbarkeit der internationalen Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 im Verkehre zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche für vor dem 1. Mai 1903 entstandene Rechtsverhältnisse. —* **Art. 7 Ziffer 2 MSchG.** *Schutzfähigkeit der Marke eines deutschen Industriellen in der Schweiz. Bedeutung der Zulassung der Marke in der Schweiz durch das Amt für geistiges Eigentum, Art. 14 MSchG. — Art. 1 des Abkommens zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche vom 13. April 1892. —* **Art. 14 Ziffer 4 MSchG.** *Benutzung eines Teiles der* **Firma** *als Marke. —* **Markennachahmung. Art. 24 litt. a MSchG.** *Vorsatz; Art. 25 Abs. 1 eod. — Befugnis der Verwendung einer Namenmarke durch eine homonyme Person.* **Dolose Schaffung einer homonymen Firma.**

A. Durch Urteil vom 23. Dezember 1903 hat die III. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

1. Die beiden Angeklagten (nämlich der heutige Kassationskläger Stein und eine mitangeklagte Frau Heyden, welche den

obergerichtlichen Entscheid nicht angefochten hat) sind der Übertretung des BG betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken schuldig.

2. Sie werden verurteilt:

Stein zu einer Woche Gefängnis und zu 200 Fr. Geldbuße, welche im Falle der Nichterhältlichkeit in weitere 40 Tage Gefängnis umgewandelt werden;

Frau Heyden zu 60 Fr. Geldbuße, welche event. in 12 Tage Gefängnis umgewandelt werden.

3. Die eingetragene Handelsmarke „Süßstoff-Heyden" ist zu löschen.

4. Die beschlagnahmte mit der Marke „Heyden" oder „Heyden & Cie." versehene Ware ist zu pulverisieren und alsdann den Angeklagten herauszugeben; die noch vorhandenen Etiquetten sind dagegen zu vernichten.

5. Die Damnifikatin wird für berechtigt erklärt, das Urteil nach erlangter Rechtskraft auf Kosten der Angeklagten einmal im Dispositiv in der „Neuen Zürcher Zeitung" zu veröffentlichen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte Stein rechtzeitig und in richtiger Form die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache gemäß Art. 172 OG an die kantonale Instanz zurückzuweisen.

C. Die Kassationsbeklagte trägt auf Abweisung der Kassationsbeschwerde an.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Der vorliegende Strafprozeß beruht auf wesentlich folgendem Sachverhalt: Am 10. Juni 1898 ließ die „Chemische Fabrik von Heyden Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in Radebeul bei Dresden in das eidgenössische Markenregister eine aus dem Worte „Heyden" bestehende Marke (Nr. 10,226) eintragen für zahlreiche chemische Produkte, u. a. auch für „Künstliche Süßstoffe." Diese Marke wurde am 10. Januar 1900 unter Nr. 11,737 auf die heutige Anklägerin und Kassationsbeklagte, die „Chemische Fabrik von Heyden, Aktiengesellschaft," übertragen. Sie wird von derselben sowohl auf der Verpackung der von ihr in den Handel gebrachten Süßstoff-Tabletten, als auch auf den

Tabletten selbst (durch Einpressung) angebracht. — Der Angeklagte und Kassationskläger Jakob Stein betrieb in Dresden unter der Firma J. K. Stein & Cie. ein Handelsgeschäft in Süßstoffen und hatte im Jahre 1890 in Zürich eine Zweigniederlassung desselben etabliert. Im Laufe des Jahres 1902 machte er hier die Bekanntschaft der Eheleute Heyden-Desplands. Als der Ehemann Heyden, welcher im Handel mit Glühlichtkörpern tätig war, im Frühjahr 1903 in Konkurs geriet, ging Stein mit der Ehefrau Ida Heyden, der im vorliegenden Prozesse Mitangeklagten, eine Kollektivgesellschaft ein unter der Firma „Heyden & Cie., Fabrikanten," welche am 8. Mai 1903 ins Handelsregister eingetragen wurde. Der Eintrag bezeichnet als Natur des Geschäftes: „Chemische Produkte" und gibt an, daß der Gesellschafter Stein allein für die Firma rechtsverbindlich zeichne. Mit Schreiben vom 22. Mai 1903 gab Stein der Frau Heyden die Erklärung ab, sie übernehme bei der neugegründeten Firma „weder Leistung, noch Garantie, noch irgendwelche andere Pflichten"; sie werde daher bei dem Geschäfte nicht beteiligt sein und habe das Recht, jederzeit aus der Firma auszuscheiden. Gleichzeitig bemerkt er, er habe davon Notiz genommen, daß sie, Frau Heyden, auf sämtliche Rechte verzichte, und verpflichtet sich ferner, in Zürich nichts im Detail zu verkaufen und die von Frau Heyden eingeführte Sorte zu (näher bestimmten) Bedingungen an Frau Heyden und en gros nach außen zu liefern. Am 18. Mai 1903 hatte die neue Kollektivgesellschaft eine Marke „Süßstoff Heyden" für Zuckerersatz unter Nr. 15,907 in das schweizerische Markenregister eintragen lassen. In den Monaten Mai bis Juli 1903 bezog sie aus dem Laboratorium Sauter in Genf wiederholt Süßstoff-Tabletten für total gegen 3000 Fr., von denen zirka 150 Kilogramm mit der Bezeichnung „Heyden", und 170 Kilogramm mit der Bezeichnung „Heyden & Cie." versehen waren. Diese Waren bot die Firma Heyden & Cie. durch Preislisten, welche denjenigen der A.-G. Chemische Fabrik von Heyden ähnlich sind, als „Süßstoff Heyden" zum Verkaufe aus und setzte tatsächlich einen Teil derselben ab.

In der Folge erhob die A.-G. Chemische Fabrik von Heyden im Juli 1903 gegen die beiden Teilhaber der Firma Heyden

& Cie., Jakob Stein und Ida Heyden, Strafklage wegen Verletzung ihrer eingetragenen Marke „Heyden", wobei sie sich vorbehielt, den ihr erwachsenen Schaden in einem besonderen Civilprozesse geltend zu machen. Die Angeklagten wendeten im Strafverfahren zu ihrer Entlastung ein: Vorab hätten sie ihre Waren mit dem Namen „Süßstoff" bezeichnet, während die Anklägerin ihr Produkt „Zuckerin" nenne, so daß eine Verwechslung ausgeschlossen sei. Übrigens aber sei die angeblich verletzte Marke der Anklägerin ungültig, da sie nicht deren wirkliche, sondern eine ersonnene Firma wiedergebe. Zudem könne der Kollektivgesellschaft Heyden & Cie. überhaupt nicht verwehrt werden, ihre Firma als Marke zu verwenden; jedenfalls müßte, wenn auch die Marke der Anklägerin gemäß der Eintragung Schutz genießen sollte, bei dieser Kollision zweier an sich berechtigter Marken durch den Civilrichter festgestellt werden, welcher von beiden das bessere Recht zukomme, bevor von einer strafbaren Markenrechtsverletzung gesprochen werden könne.

Beide kantonalen Instanzen erklärten die Angeklagten der strafbaren Zuwiderhandlung gegen das Markenschutzgesetz schuldig. Das eingangs erwähnte Urteil des Obergerichts, welches in den Hauptpunkten den Spruch der ersten Instanz bestätigt hat, ist wesentlich wie folgt begründet: Stillschweigend wird der Auffassung des Bezirksgerichts beigetreten, daß eine Markennachahmung vorliege, indem das für die Erinnerung maßgebende Merkmal der in Frage stehenden Bezeichnungen das Wort „Heyden" sei, welches im Publikum leicht zu Verwechslungen der von den Angeklagten in den Handel gebrachten mit den Produkten der Anklägerin führen könne. Sodann wird bemerkt: Aus Art. 7 Ziff. 2 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes in Verbindung mit Art. 1 des Übereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz vom 13. April 1892 ergebe sich, daß die Frage, ob die eingetragene Marke der Anklägerin Anspruch auf gesetzlichen Schutz habe, nach dem schweizerischen Recht zu entscheiden sei. Danach könne es sich nur fragen, ob sich aus Art. 14 Ziff. 4 des Markenschutzgesetzes Gründe gegen die Eintragung der Marke herleiten lassen, speziell ob dieselbe eine ersonnene Firma darstelle. Dies sei jedoch zu verneinen; denn wenn die Marke „Heyden"

auch nicht die volle Firma der Anklägerin umfasse, so enthalte sie doch dasjenige Wort, welches jene individualisiere und sich danach in vorzüglicher Weise als Warenzeichen, zur Unterscheidung von Waren anderer Provenienz, eigne. Folglich sei der Einwand der allgemeinen Nichtigkeit der Marke der Anklägerin zu verwerfen. Auf ihre Firma speziell aber könnten sich die Angeklagten zu ihrer Verteidigung deswegen nicht berufen, weil die Eingehung der Gesellschaft „Heyden & Cie." (wie näher begründet wird) lediglich ein Scheingeschäft bedeute, das ein Recht an der Firma, welche nur die rechtswidrige Ausbeutung des Renommees der Anklägerin bezweckt habe, nicht habe begründen können.

In dieser Argumentation und der daraus resultierenden Bestrafung erblickt der Angeklagte Stein eine Verletzung der einschlägigen eidgenössischen Rechtsnormen, wie er in seiner Kassationsbeschwerde des nähern darzutun versucht.

2. Was in rechtlicher Beziehung vorab den vom Kassationskläger als Angeklagten erhobenen Einwand betrifft, daß die angeblich verletzte Marke der Anklägerin materiell nicht zu Recht bestehe, so ist unbedenklich davon auszugehen, daß die Nichtigkeit einer eingetragenen Marke einredeweise gegenüber der Klage wegen Markenrechtsverletzung auch im Strafverfahren geltend gemacht werden kann, wie dies vom Bundesgericht für den analogen Fall der Patent-Nichtigkeitseinrede gegenüber der Patentverletzungs-Klage bereits anerkannt worden ist (vergl. den Entscheid des Kassationshofs in Sachen Gebrüder Gegauf, Amtl. Samml., Bd. XXVI, 1. T., Nr. 17). Dabei ist der kantonale Strafrichter — vom Standpunkte des eidgenössischen Rechts, dessen Anwendung allein der Kassationshof zu überwachen hat — zweifellos befugt, die an sich civilrechtliche Frage der Nichtigkeit selbst zu prüfen, wie es vorliegend geschehen ist, d. h. es kann in diesem Verfahren ein Verstoß gegen eidgenössische, markenrechtliche Bestimmungen jedenfalls nicht gefunden werden. Denn das geltende Markenrecht stellt nicht etwa den Grundsatz auf, daß eine eingetragene Marke solange als existent zu betrachten sei, als sie nicht vom Civilrichter nichtig erklärt worden ist, und es hat daher der Strafrichter über die Rechtsgültigkeit der streitigen Marke — die selbstverständliche Voraussetzung jeder, also auch der strafbaren

Markenrechtsverletzung — wie über alle anderen Voraussetzungen des Strafanspruchs selbst zu entscheiden, sofern er nicht dem kantonalen Prozeßrecht gemäß hierüber einen civilgerichtlichen Zwischenentscheid zu veranlassen und erst auf Grund dieses letzteren die Strafsache zu beurteilen hat.

3. Nun beruft sich der Kassationskläger zur Begründung der Nichtigkeit der Marke der Kassationsbeklagten in seiner Beschwerdeschrift an das Bundesgericht in erster Linie auf die internationale Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 (Pariser Konvention), welche gegenwärtig statt dem von der Vorinstanz beigezogenen deutsch-schweizerischen Abkommen vom Jahre 1892 maßgebend sei, und speziell auf Art. 6 derselben, wonach jede im Ursprungslande, d. h. in demjenigen Lande, in welchem der Hinterleger seine Hauptniederlassung hat, vorschriftsmäßig hinterlegte Fabrik- oder Handelsmarke in den andern Ländern der Union unverändert zur Hinterlegung zugelassen und geschützt werden muß. Er folgert nämlich aus dieser Bestimmung, daß die Eintragung einer Marke im Ursprungslande Bedingung ihrer Eintragungs- und Schutzfähigkeit in den andern Ländern sei, und macht danach geltend, daß die Marke, „Heyden" der Kassationsbeklagten, weil sie in Deutschland nicht eingetragen sei, auch in der Schweiz nicht rechtsgültig habe eingetragen werden können. Allein diese Argumentation geht schon deswegen fehl, weil die Pariser Konvention in Wahrheit vorliegend nicht zutrifft. Wohl gehört die Schweiz derselben seit ihrem Abschlusse an, Deutschland aber ist ihr erst im Jahre 1902, mit Wirkung vom 1. Mai 1903 ab, beigetreten. Und dieser Beitritt hat, da das Gegenteil nicht ausdrücklich vorgesehen ist, keine rückwirkende Kraft, d. h. es können die Rechte, deren Existenz durch denselben bedingt ist, wie gerade der aus Art. 6 ibidem resultierende Anspruch auf Eintragung und Schutz einer Marke in den übrigen Unionsländern zufolge ihrer Eintragung in Deutschland, nicht auf schon vorher bestehende Verhältnisse bezogen werden. Folglich ist dieser Artikel, bezw. die Pariser Konvention überhaupt, auf die bereits 1898 erfolgte Eintragung der Marke „Heyden" der Kassationsbeklagten nicht anwendbar, und bedarf daher die jedenfalls diskutierbare Auslegung jenes Artikels durch

den Kassationskläger keiner Erörterung. Maßgebend für die streitige Eintragung ist vielmehr Art. 7 Ziff. 2 des schweizerischen Markenschutzgesetzes, welcher den Schutz der Marken ausländischer Geschäfte in der Schweiz abhängig macht vom Gegenrecht des betreffenden Staates und dem Nachweis, daß die fragliche Marke dort geschützt sei. Da nun das Gegenrecht von Deutschland nach dessen Übereinkommen mit der Schweiz vom 13. April 1892 (Art. 1 ibidem) garantiert ist, so kann es sich somit nur fragen, ob der Nachweis dafür, daß die Marke „Heyden" in Deutschland geschützt sei, vorliege. Dies aber ist zu bejahen; denn dieser Nachweis muß durch die Tatsache der erfolgten Eintragung der Marke in der Schweiz — da der Eintragung nach Art. 14 leg. cit. eine amtliche Prüfung der formellen Requisite des Art. 7 ibidem vorauszugehen hat — als geleistet erachtet werden, solange nicht der Gegenbeweis erbracht wird (vgl. den Entscheid des Bundesgerichts in Sachen Walbaum, Luling, Gulden & Cie., Amtl. Samml., Bd. XXI, Nr. 140, Erw. 4, S. 1057). Ein solcher Gegenbeweis aber ist vorliegend gar nicht versucht worden. Übrigens schließt in der Tat das deutsche Recht (Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, § 3 Ziff. 1) nur die sogenannten descriptiven d. h. diejenigen Wortmarken aus, „welche Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über „die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- „und Gewichtsverhältnisse der Ware enthalten", so daß danach die Marke „Heyden" in Deutschland zweifellos schutzfähig ist.

4. War nach dem Gesagten die streitige Markeneintragung an sich statthaft, so ist auf eine Prüfung der Rechtsgültigkeit der Marke selbst einzutreten. In Hinsicht auf deren „Zusammensetzung und äußere Gestaltung" nun ist, gemäß dem ausdrücklichen Vorbehalt in Art. 6 des schweizerisch-deutschen Übereinkommens vom 13. April 1892, das deutsche Recht maßgebend, welches ihr, wie bereits in der vorausgehenden Erwägung in fine ausgeführt, nicht entgegensteht. Im übrigen ist sie, gemäß der allgemeinen Bestimmung des Art. 1 ibidem, nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Nach diesem aber kann es sich lediglich fragen, ob sie — dem weiteren Nichtigkeitseinwand des Kassationsklägers entsprechend — als „ersonnene nachgeahmte oder nachgemachte Firma" zu be-

trachten sei und daher gegen Art. 14 Ziff. 4 des Markenschutzgesetzes verstoße. Nun kann von einer nachgeahmten oder nachgemachten Firma jedenfalls nicht die Rede sein, da hiefür überhaupt keine Anhaltspunkte gegeben sind. Allein auch eine ersonnene Firma liegt deswegen, weil die Marke nicht die volle Firma der Kassationsbeklagten, sondern nur einen Teil derselben wiedergiebt, nicht vor, wie auch die Vorinstanz zutreffend annimmt. Einmal spricht schon die wörtliche Interpretation dagegen, einen Namen, welcher einen Bestandteil einer wirklichen, existierenden Firma darstellt, als „ersonnen" oder „erdacht" zu bezeichnen, besonders wenn es sich gerade um den wichtigsten, hervorstechendsten Teil jener Firma handelt, wie dies unzweifelhaft hier — wie allgemein bei Aktiengesellschaften mit dem in ihre Sachfirma aufgenommenen Namen, bezw. der persönlichen Firma ihres Rechtsvorgängers — der Fall ist. Sodann läßt es auch der vernünftige Sinn, welcher der fraglichen Bezeichnung des Art. 14 Ziff. 4 zu Grunde liegt, nicht zu, vorliegend eine „ersonnene" Firma anzunehmen. Art. 14 Ziff. 4 will nämlich offensichtlich die täuschenden Marken, die marques mensongères, wie die französische Praxis sie nennt, verbieten, d. h. diejenigen Marken, durch welche der Markeninhaber sich gegenüber dem Publikum für einen andern auszugeben beabsichtigt, als er wirklich ist. Diese Täuschungsabsicht aber liegt hier nicht vor. Die Marke „Heyden" kann unmöglich eine Täuschung des Publikums über die Rechtspersönlichkeit der Kassationsbeklagten bezwecken, da sie ja nichts anderes als den wichtigsten Teil von deren Firma enthält. Von der zusammengesetzten Sachfirma „Chemische Fabrik von Heyden, A.-G." ist offenbar gerade der Name „Heyden" das sie individualisierende, beim Publikum geläufige Stichwort. Dieses ist daher gewiß an sich auch nicht geeignet, eine Täuschung hinsichtlich des Trägers der Marke herbeizuführen. Der vom Kassationskläger angerufene Entscheid des Bundesrates vom 4. September 1900 in Sachen Blankenhorn & Cie. (Bundesblatt 1900, IV, S. 15 ff.) trifft, wie das Obergericht mit Recht bemerkt, im Hinblick auf seinen abweichenden Tatbestand hier nicht zu, indem die dort zurückgewiesene Marke aus einem mit der Firma Blankenhorn & Cie. äußerlich in keinem Zusammenhang stehenden Namen

(Strub) bestand. In seiner Begründung allerdings ist der Entscheid scheinbar weiter gefaßt, indem er die Auffassung vertritt, daß als Marken nur die Namen legendarischer oder geschichtlicher Persönlichkeiten, nicht dagegen Familiennamen, welche zur Bildung einer Personenfirma tauglich seien, verwendet werden dürften, da diese letztern die Gefahr einer Täuschung des Publikums begründen könnten. Allein dies ist doch wohl nur in dem beschränkten Sinne zu verstehen, daß lediglich Familiennamen, welche in der Firma des Markeninhabers nicht figurieren dürfen, als Marken ausgeschlossen sein sollen, indem der Bundesrat selbst ausführt, daß die Entscheidung darüber, ob im einzelnen Fall die Täuschungsgefahr wirklich bestehe, nach Maßgabe des Firmenrechts zu treffen sei, und ausdrücklich zugibt, daß ausländische Marken bei Abweichung des zugehörigen Firmenrechts von dem des Inlandes (hinsichtlich der Ausdehnung des Prinzips der Firmenwahrheit) diesem entsprechend anders zu beurteilen seien, als die inländischen. Danach ist die hier streitige Marke, weil der unzweifelhaft rechtsgültigen Firma der Kassationsbeklagten entnommen, offenbar auch nach Ansicht des Bundesrates nicht zu beanstanden.

5. Der Kassationskläger bestreitet heute nicht mehr, daß, sofern die Marke der Kassationsbeklagten zu Recht besteht — was nach dem Vorstehenden der Fall ist — in seinem Verhalten eine an sich rechtswidrige, strafbare Nachahmung derselben liege. Und in der Tat erscheint diese von den Vorinstanzen vertretene Auffassung keineswegs als rechtsirrtümlich; denn zweifellos sind nicht nur die vom Kassationskläger, bezw. von der Firma „Heyden & Cie.", tatsächlich verwendeten Bezeichnungen „Heyden" und „Heyden & Cie.", sondern auch die von ihr eingetragene Marke „Süßstoff Heyden" — der Marke „Heyden" der Kassationsbeklagten derart ähnlich, daß das Publikum irregeführt wird (Art. 24 litt. a des Markenschutzgesetzes), indem auch bei der letztgenannten Wortverbindung doch das Wort „Heyden" als das prävalierende, in der Erinnerung der Warenkonsumenten haftende, zu betrachten ist. Auch haben die Vorinstanzen diese Markennachahmung durchaus zutreffend als vorsätzlich und daher laut Art. 25 Al. 1 leg. cit. strafbar erachtet. Die Akten lassen nämlich darü-

der keinen Zweifel zu, daß der Kassationskläger das Warenzeichen „Heyden" der Kassationsbeklagten kannte, indem er schon vor Gründung der Gesellschaft Heyden & Cie. bei seinem Handel mit Süßstoffen in Dresden speziell den Produkten der Kassationsbeklagten Konkurrenz gemacht hat und überdies seine, d. h. der Kollektivgesellschaft Heyden & Cie. Prospekte völlig, selbst in den Detailbezeichnungen der einzelnen Warensorten, denjenigen der Kassationsbeklagten nachbildete, wie überhaupt die Gründung dieser Kollektivgesellschaft lediglich zum Zwecke der Ausbeutung des fraglichen Warenzeichens erfolgt ist (vgl. Erwägung 6 unten). Wenn der Kassationskläger nun auch, wie er behauptet, ursprünglich keine Kenntnis davon gehabt haben sollte, daß jenes Warenzeichen in der Schweiz als Marke eingetragen sei, so vermag ihn dies nicht zu entlasten; denn sein „Vorsatz" im Sinne des Art. 25 leg. cit. wäre nach feststehender Praxis nur dann ausgeschlossen, wenn er bei seinem Handeln die redliche, gewissenhafte Überzeugung gehegt hätte und hätte hegen dürfen, daß das nachgeahmte Zeichen nicht gesetzlich geschützt, d. h. gar nicht eingetragen oder nicht schutzfähig sei. Für die Annahme und Berechtigung solcher Überzeugung aber liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Soweit aus den Akten ersichtlich ist, hat sich der Kassationskläger ursprünglich darüber, ob der Name „Heyden" eingetragen sei, nicht durch Anfrage an der kompetenten Stelle, beim eidgenössischen Amte für geistiges Eigentum, Aufklärung verschafft, und nachher, als er unbestrittenermaßen von der Existenz jener Marke Kenntnis hatte, führte er, bezw. die Gesellschaft Heyden & Cie., laut dem Brief ihres Anwalts an die Kassationsbeklagte vom 17. Juni 1903, gegen die Rechtsgültigkeit derselben lediglich die Tatsache des Bestehens der gleichlautenden Firma Heyden & Cie. ins Feld, auf welche Tatsache er sich nach dem in Erwägung 6 unten Gesagten in guten Treuen nicht berufen konnte.

6. Eine strafbare Handlung würde in der festgestellten Markenverletzung von Seiten des Kassationsklägers immerhin nicht liegen, sofern diese, wie er in letzter Linie geltend macht, bezw. die Kollektivgesellschaft Heyden & Cie., zur Verwendung der Bezeichnung „Heyden" auf Grund ihrer gleichlautenden eingetragenen Firma berechtigt wären. Nun ist allerdings davon auszugehen,

daß eine Namenmarke gegenüber dem gewerblichen Gebrauch dieses Namens durch homonyme Personen oder Firmen der Natur der Sache nach (vgl. übrigens die positive Bestimmung in § 13 des deutschen Reichsgesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894) grundsätzlich keinen Schutz gewährt, da das Recht jener Personen oder Firmen an ihrem Namen als ebensostarkes Individualrecht erscheint, wie das Recht an einer eingetragenen Marke; daß eine Ausnahme nur insoweit besteht, als der Markenträger kraft Firmenrecht die Verwendung der (mit seiner Marke übereinstimmenden) Firma durch gleichnamige Personen verhindern kann. Demnach darf der Name „Heyden", da die Firma der Kassationsbeklagten als solche in der Schweiz nicht geschützt ist, hier von jeder gleichnamigen Person oder Firma gewerblich verwendet werden. Allein dem Kassationskläger, bezw. der Kollektivgesellschaft Heyden & Cie., steht ein solches Namenrecht nicht zu. Die Vorinstanzen haben durchaus zutreffend angenommen, daß der Kassationskläger die formell einwandfreie Firma dolose geschaffen hat. Denn die Akten lassen mit aller Deutlichkeit erkennen, daß die Bildung seiner Kollektivgesellschaft mit Frau Heyden nur den Zweck hatte, den Namen „Heyden" als Firma zu gewinnen, um so scheinbar berechtigter Weise das Markenrecht der Kassationsbeklagten verletzen und ihr Renommee ausbeuten zu können. Dies ergibt sich namentlich aus dem im Verlauf des Prozesses abgegebenen Geständnis der Gesellschafterin und Mitangeklagten, Frau Heyden, in Verbindung mit dem Umstand, daß der Kassationskläger, welcher schon früher den Süßstofffabriken unerlaubte Konkurrenz zu machen versucht hat, nach der internen Regelung des Gesellschaftsverhältnisses laut seinem Schreiben an Frau Heyden vom 22. Mai 1903, tatsächlich am Geschäft der Firma allein beteiligt war. Die vom Kassationskläger erst in der bundesgerichtlichen Instanz produzierten Akten, welche die effektive Mitbeteiligung der Frau Heyden dartun sollen, können als prozessualisch verspätet nicht berücksichtigt werden, beweisen übrigens nichts für die Stellung der Frau Heyden als Gesellschafterin. Es handelt sich demnach hier um einen typischen Fall doloser Homonymie, wie er z. B. dem Entscheid des deutschen Reichsgerichts i. S. Blüthner (Bolze:

Bd. XVIII, Nr. 114) zu Grunde liegt. Nun kann in dem streitigen Gesellschafts-Vertragsabschluß allerdings nicht mit der Vorinstanz ein bloß simuliertes, ein Scheingeschäft, erblickt werden, das als solches der gesetzlichen Wirkungen des Gesellschaftsvertrages, speziell des Rechts auf die Firma, entbehre; denn die Parteien hatten doch wohl den tatsächlich zum Ausdruck gebrachten Willen, wenigstens für ihre Stellung nach außen, wirklich ein Gesellschaftsverhältnis einzugehen, und dies muß für die formelle Rechtsgültigkeit desselben genügen, da die interne Stellung der Gesellschafter, weil beliebiger Regelung fähig, hiefür außer Betracht fällt. Allein dieser Gesellschaftsvertrag sollte, wie gerade das interne Abkommen der Parteien zeigt, nicht den gewöhnlichen, gesetzlich vorgesehenen Zwecken einer Sozietät, sondern ausschließlich oder doch in erster Linie dem mit der Rechtsordnung im Widerspruch stehenden, verbotenen Zweck der Verletzung des Markenrechts der Kassationsbeklagten dienen und kann aus diesem Grunde, jedenfalls soweit die Verwirklichung jenes unerlaubten Zweckes in Frage kommt, auf Rechtsgültigkeit nicht Anspruch erheben. Es kann also das Recht zur Führung des Namens „Heyden & Cie.", wenn es auch im übrigen bestehen sollte, doch der Kassationsbeklagten nicht wirksam entgegengehalten, sondern von dieser mit der Einrede der Arglist beseitigt werden.

Somit hat sich der Kassationskläger nach dem früher Gesagten zweifellos der vorsätzlichen Markenrechtsverletzung schuldig gemacht und erscheint daher seine Bestrafung gemäß Art. 24 und 25 des Markenschutzgesetzes keineswegs als rechtsirrtümlich.

Demnach hat der Kassationshof

erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

II. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst.
Droit d'auteur pour œuvres de littérature et d'art.

18. Urteil des Kassationshofes vom 29. März 1904
in Sachen **Gebrüder Gegauf**, Privatstraftkl. u. Kass.-Kl., gegen **Schweizerische Nähmaschinenfabrik**, Strafbekl. u. Kass.-Bekl.

Strafbare Patentverletzung: Vorsatz? Art. 25 Abs. 1 Pat.-Ges.

Der Kassationshof hat,

gestützt auf den Tatbestand, welcher dem bundesgerichtlichen Kassationsentscheid vom 16. März 1900 (Amtl. Samml., Bd. XXVI, 1. Teil, Nr. 17, S. 107 ff.) zu Grunde liegt, mit folgenden Zusätzen:

A. Nachdem die vorliegende Strafsache durch den bundesgerichtlichen Kassationsentscheid vom 16. März 1900 in Aufhebung des vorausgegangenen, die Strafbeklagte freisprechenden Urteils des luzernischen Obergerichts zu neuer Entscheidung an diese Instanz zurückgewiesen worden war, nahm das Obergericht, im Sinne des bundesgerichtlichen Entscheides, zunächst eine Aktenvervollständigung vor und sistierte sodann das Strafverfahren einstweilen, indem es der Strafbeklagten eine peremtorische Frist setzte zur vorgängigen Geltendmachung auf dem Civilwege der von ihr im Strafprozeß gegen die Gültigkeit des Patentes Nr. 11,674 der Privatstrafklägerin erhobenen Einreden. Der in der Folge durchgeführte Civilprozeß fand seinen Abschluß durch Urteil des Bundesgerichts vom 2. Mai 1903, welches die Patentnichtigkeitsklage der Strafbeklagten in allen Teilen abwies.

B. Auf Grund dieser Aktenlage hat das Obergericht des Kantons Luzern in Wiederaufnahme des Strafverfahrens durch Urteil vom 15. Juli 1903 die Strafbeklagte, die schweizerische Nähmaschinenfabrik, neuerdings von Schuld und Strafe freigesprochen, diesmal gestützt auf die Annahme, daß derselben nicht vorsätzliche, sondern bloß fahrlässige, strafrechtlich irrelevante Patentrechtsverletzung zur Last falle.