

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 « markenmässig » 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.

Schuldhaftes Nichtbezahlen 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 Nichtzahlung 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.

B. — Gegen letzteres Urteil hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement Kassationsbeschwerde eingelegt; sodann hat die Bundesanwaltschaft den Antrag gestellt und schriftlich begründet, « der Freispruch » sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die Nichtentrichtung des Militärflichtersatzes ein Tatbestandsmerkmal des Deliktes der schuldhaften Nichtbezahlung des Militärflichtersatzes sei, und hat angenommen, dass dieses Merkmal fehle und daher jenes Delikt nicht vorliege, wenn der Pflichtersatz vor der strafgerichtlichen Beurteilung geleistet wurde, sei es auch erst vor der Beurteilung der mit Devolutiveffekt ausgestatteten Appellation. Diese Auffassung steht im (bewussten) Widerspruch zu den Urteilen des Kassationshofes vom 22. Mai 1925 in Sachen Müller und Ziegler, wo in Erw. 5 ausgeführt wurde: « Dass der Kassationskläger sodann seine Steuerschuld am..., also vor dem Erkenntnis des Appellationsgerichts, jedoch nach demjenigen des Polizeigerichtspräsidenten bezahlt hat, vermag ihn von der Bestrafung nicht zu befreien..... Mit dem erfolglosen Ablauf der ihm in der zweiten Mahnung angesetzten Zahlungsfrist war sein Vergehen der schuldhaften Nichtbezahlung des Militärflichtersatzes vollendet. Da aber das Ergänzungsgesetz vom 29. März 1901 (scil. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Bundesgesetzes über den Militärflichtersatz vom 28. Juni 1878) über die Wirkung der nachträglichen Zahlung der Steuer keinerlei Bestimmungen enthält, gelten die allgemeinen Vorschriften des Bundesstrafgesetzes, und danach wirkt gemäss Art. 32 litt. a die tätige Reue nur strafmildernd, nicht straffbefreiend. » Hieran ist festzuhalten. Freilich vermag sich die Vorinstanz darauf zu berufen, dass ihre im angefochtenen Urteil zum Ausdruck gebrachte Auf-

fassung auf das Kreisschreiben des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 19. Juni 1905 an die Kantonsregierungen zurückgeht, worin diesen zuhanden der Gerichtsbehörden zur Kenntnis gebracht wurde, dass die Vereinigte Bundesversammlung in konstanter Begnadigungspraxis das angeführte Gesetz dahin interpretiert habe, « dass Bestrafung wegen schuldhafter Nichtbezahlung der Militärsteuer nur dann eintreten solle, wenn die Schuld nicht bis zum gerichtlichen Urteil getilgt werde, dass also auch nach erfolgter Überweisung bis zu diesem Zeitpunkt die Zahlung vor Strafe schütze », mit der Begründung, « dass der Zweck des Gesetzes lediglich ein fiskalischer ist und darin besteht, durch Strafandrohung die Ersatzpflichtigen zur Bezahlung einer ökonomischen Leistung zu verhalten, sofern dies in ihrem Vermögen liegt ». Allein der Ausgangspunkt dieser Begnadigungspraxis, dass nämlich der Zweck des erwähnten Ergänzungsgesetzes lediglich ein fiskalischer sei, trifft jedenfalls heute nicht mehr zu, nachdem die Militärorganisation vom 12. April 1907 in Art. 1 die Militärsteuerpflicht ausdrücklich gleich der Militärdienstpflicht als eine Art der Wehrpflicht bezeichnet hat (vgl. das Urteil vom heutigen Tage in Sachen der Kassationsklägerin gegen Straumann und Kons., Erw. 3). Sodann verbieten allgemein gültige Sätze des Strafrechts, dass aus dieser Begnadigungspraxis etwas für die Rechtsanwendung hergeleitet werde. Wird nämlich nach dem angeführten Gesetz bestraft, « wer schuldhafter Weise, ungeachtet zweimaliger Mahnung durch die Militärbehörden, den Militärflichtersatz nicht entrichtet », so ist das Vergehen vollendet und der staatliche Strafanspruch zur Entstehung gelangt, sobald die in der zweiten Mahnung gesetzte letzte Zahlungsfrist abgelaufen ist, vorausgesetzt natürlich, dass der Ersatzpflichtige die Steuer bis zu diesem Zeitpunkt zu bezahlen vermochte, also sich schuldhaft verhielt, wenn er es nicht tat. Die erst nach Ablauf jener Frist geleistete

Zahlung vermag nichts mehr daran zu ändern, dass das Vergehen vollendet ist, und vermöchte Strafflosigkeit nur unter dem Gesichtspunkt herbeizuführen, dass sie den entstandenen Strafanspruch zum Erlöschen brächte. Für eine derartige Bedeutung der nachträglichen Zahlung gibt aber weder das Ergänzungsgesetz von 1901 noch, wie in den früheren Urteilen ausgeführt, das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht von 1853 einen Anhaltspunkt ab, und es kann infolgedessen für die Auslegung jenes Gesetzes nichts darauf ankommen, dass ihm die Bundesversammlung als Begnadigungsbehörde nachträglich diesen Sinn beilegte, ohne übrigens ausnahmslos darauf zu bestehen (vgl. Bundesblatt 1921 III deutsche Ausgabe S. 141 ff., franz. Ausgabe S. 55 ff., 1925 II S. 366 f. bzw. 387 f.). Die Auffassung der Vorinstanz gerät also mit allgemein anerkannten strafrechtlichen Grundsätzen in Widerspruch, wenn sie die Vollendung des Vergehens der schuldhaften Nichtbezahlung des Militärpflichtersatzes bis zur strafrechtlichen Verurteilung hinausschieben will, ja sogar bis zur Verurteilung durch die zweite Instanz in denjenigen Kantonen, deren Strafprozessrecht für Fälle solcher Art eine Appellation mit Devolutiveffekt vorsieht. Ferner begünstigt sie den Ersatzpflichtigen in ganz ungerechtfertigter Weise gegenüber dem Militärdienstpflichtigen, im Verhältnis zu welchem jener ohnehin schon dadurch besser gestellt ist, dass er zunächst noch zweimal zur Nachholung der versäumten Erfüllung der Wehrpflicht durch Zahlung der Militärsteuer gemahnt wird, bevor er wegen Verletzung der Wehrpflicht zur Strafe gezogen werden kann. Ausserdem lässt sie ausser acht, dass die Strafandrohung hauptsächlich den Ungehorsam treffen will, als welcher sich die Nichterfüllung der Wehrpflicht in der Form der Militärsteuerpflicht darstellt, und nur nebenbei als (indirekt wirksames) Zwangsmittel zur Vollstreckung der Steuerforderung in Betracht fällt, ansonst sie mit dem bundesverfassungs-

mässigen Verbot des Schuldverhaftes kaum vereinbar wäre. Und endlich vermag die Rechtsprechung der Vorinstanz auch gar nicht dem richtig verstandenen Interesse der säumigen Ersatzpflichtigen zu dienen, da die Kosten, welche sie ihnen verursacht, ausser jedem Verhältnis zur Steuerschuld stehen können, wie gerade der vorliegende Fall zeigt. Damit soll natürlich nicht bestritten werden, dass die nachträgliche Zahlung gegebenenfalls ein Indiz dafür abzugeben geeignet sein kann, dass der Ersatzpflichtige die Steuer nicht früher zu bezahlen vermochte, m. a. W. der Zahlungsverzug ihm nicht zum Verschulden angerechnet werden darf; allein ob sie unter diesem Gesichtspunkt die Freisprechung rechtfertigt, lässt sich nur auf Grund der Prüfung der besonderen Verhältnisse jedes einzelnen Falles entscheiden.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Beschwerde wird begründet erklärt und das angefochtene Urteil aufgehoben.

47. Urteil des Kassationshofes vom 23. Dezember 1925
i. S. Bundesanwaltschaft gegen Straumann und Konsorten.
 Schuldhafte Nichtbezahlung des Militärpflichtersatzes. Anwendbarkeit des Bundesgesetzes betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze von 1849 verneint. Verjährung in drei Jahren gemäss Art. 34 litt. c des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht von 1853.

A. — Die Kassationsbeklagten, welche (mindestens) zweimal an die Entrichtung des Militärpflichtersatzes gemahnt worden waren, und zwar letztmals:
 Straumann am 30. November 1923 für die Steuer pro 1920, Fr. 48,
 Schönenberger am 8. Dezember 1924 für den Rest der Steuer pro 1923, Fr. 19,