

4. Der dritte Kassationsgrund: die ungesetzliche Einräumung von Parteirechten an die Bundesanwaltschaft, erscheint ebenfalls als unrichtig. Gemäß Art. 28 Abs. 2 M.-Sch.-Ges. „sind die Kantonsregierungen gehalten, . . . den ihnen vom Bundesrat eingereichten Klagen Folge zu geben.“ Danach steht unzweifelhaft auf dem Gebiete des Markenrechts dem Bunde ein Strafflagrecht zu, das wohl am einfachsten als Ausfluß und Korrelat des ihm ebenfalls zustehenden materiellen Strafrechts angesehen wird. Der Bundesrat aber wird in Rechtsachen natur- und gesetzmäßig durch die Bundesanwaltschaft vertreten. Auf die beim Bundesrat eingereichte Denunziation der Kirschdestillation C. Felchlin hin war daher der Bundesrat zur Anordnung einer Untersuchung ohne Zweifel berechtigt, und durfte die Bundesanwaltschaft dessen Rechte ausüben, freilich nur im Rahmen der ihr durch den schwyzerischen Strafprozeß gewährten Rechte. Wenn ihr daher Parteirechte eingeräumt worden sind, so kann darin jedenfalls nicht eine Verletzung des eidgenössischen Markenschutzgesetzes gefunden werden, sondern könnte es sich höchstens um Nichtbeachtung der Bestimmungen des schwyzerischen Strafverfahrens handeln, was aber vom eidgenössischen Kassationshof nicht zu prüfen ist.

5. Die verfügte Beschlagnahme und Konfiskation endlich läßt sich sehr wohl auf die Art. 31 und 32 M.-Sch.-Ges. stützen. Wenn auch diese Bestimmungen, ihrem Wortlaute nach, zunächst nur die Nachahmung oder Nachahmung im Auge haben, so trifft doch die ratio legis gewiß ebenso sehr auf die Fälle des Art. 26 Abs. 1 M.-Sch.-Ges., die sogen. Markenberühmung, zu.

6. Sind sonach sämtliche vom Kassationskläger vorgebrachten Beschwerdepunkte unbegründet, und leidet das angefochtene Urteil auch im übrigen an keinem Mangel, der vom Kassationshof gemäß Art. 171 Abs. 2 Org.-Ges. von Amtes wegen zu beachten wäre, so ist die Kassationsbeschwerde abzuweisen.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

Vergl. auch Nr. 96.

## II. Patenttaxen der Handelsreisenden.

### Taxes de patente des voyageurs de commerce.

93. Urteil des Kassationshofes vom 13. Dezember 1901  
in Sachen Bundesanwaltschaft gegen Scheuermeier.

Art. 1 Abs. 1 Pat.-Ges.; was heisst « in ihrem Gewerbe verwenden »? — Gesetzwidrigkeit der dieser Bestimmung durch das eidgenössische Handelsdepartement im Februar 1898 gegebenen Auslegung.

A. Durch Urteil vom 1. Juli 1901 hat die III. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

Der Angeklagte ist der Übertretung des Bundesgesetzes betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden nicht schuldig; die ihm am 13. Februar 1901 vom Statthalteramte Horgen auferlegte Buße wird daher aufgehoben.

B. Gegen dieses dem eidgenössischen Handelsdepartement, gemäß Kreisschreiben des Bundesrates vom 27. Dezember 1899, von der Direktion der Justiz und Polizei des Kantons Zürich unterm 31. August und 4. September 1901 überfandte Urteil hat der schweizerische Bundesrat unterm 9. September 1901 bei der Regierung des Kantons Zürich, zu Händen des dortigen Obergerichtes, die Kassationsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes eingelegt, und die Bundesanwaltschaft mit der Einleitung und Durchführung der Beschwerde beauftragt.

C. Die Bundesanwaltschaft stellt in ihrer rechtzeitig eingereichten Kassationsbeschwerde den Antrag: Es sei das angefochtene Urteil als nichtig aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonalen Behörden zurückzuweisen, in der Meinung, daß diese die der Kassation zu Grunde liegende Beurteilung auch ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen haben.

D. Der Kassationsbeklagte trägt auf Abweisung der Kassationsbeschwerde an.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Der Kassationsbeklagte Scheuermeier, Anteilhaber der Firma Scheuermeier, Zollinger & Cie., Öl-Importhaus in Zürich,

wurde vom Statthalteramt Horgen durch Verfügung vom 13. Februar 1901 wegen Übertretung des eidgenössischen Patenttaxengesetzes mit einer Polizeibuße von 100 Fr. belegt und zur Bezahlung der umgangenen Taxe im Betrage von 100 Fr., sowie den Kosten verurteilt, weil er am 27. März 1900 bei einem Besuche bei Kipling, mechanische Schreinerei in Horgen, eine Bestellung auf Maschinenöl aufgenommen hat, ohne im Besitze einer Taxkarte für Handelsreisende gewesen zu sein. Auf Beschwerde des Kassationsbeklagten hin haben sowohl die untere wie die obere kantonale Instanz die Bußenverfügung aufgehoben, letztere — in ihrem eingangs wiedergegebenen Urteil — mit der Begründung: Kipling habe als Inhaber einer mechanischen Schreinerei das Maschinenöl für den Betrieb nötig gehabt; es handle sich also um den Fall des Verkaufes eines Handelsartikels, der vom Käufer in seinem Gewerbe verwendet werde, so daß die Bestellung gemäß Art. 1 Abs. 1 P.-T.-G. nicht tarppflichtig gewesen sei, eine Übertretung des Patenttaxengesetzes also nicht vorliege.

2. Die Begründung der Kassationsbeschwerde der Bundesanwaltschaft geht nun dahin, die der genannten Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 P.-T.-G. durch das angefochtene Urteil gegebene Auslegung sei rechtsirrtümlich. Laut Interpretation des Patenttaxengesetzes durch das eidgenössische Handelsdepartement, vom Februar 1898, bedürfe es einer Taxkarte, wenn die angebotenen „Waren nur zum Unterhalte der Produktionsmittel (z. B. Öl für Maschinen, Futter für Fuhrhaltereien u. f. w.) dienen.“ Die Richtigkeit dieser Auslegung ergebe sich sowohl aus dem Wortlaute, wie auch aus der Entstehungsgeschichte jener Bestimmung.

3. Auch für den Kassationshof handelt es sich in erster Linie um die Auslegung der streitigen Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 P.-T.-G., wonach der Tarppflicht nicht unterliegen die Handelsreisenden, „die für Rechnung eines inländischen Hauses die „Schweiz bereisen und dabei ausschließlich mit Geschäftsleuten „in Verkehr treten, welche den betreffenden Handelsartikel wieder-„verkaufen oder in ihrem Gewerbe verwenden.“ Da der Kassationsbeklagte, obschon Anteilhaber der Firma, für welche er reist, unzweifelhaft als „Handelsreisender“ im Sinne des Patenttaxengesetzes anzusehen ist, indem hiefür nichts darauf ankommt, ob ein Geschäftsmann auf eigene oder auf fremde Rech-

nung reise (vgl. Urteil des Kassationshofes vom 3. Juli 1900 i. S. Keller-Steffen, Amtl. Samml., Bd. XXVI, 1, S. 342 Erw. 2); und da ferner Kipling nicht als Wiederverkäufer des Maschinenöls in Frage kommt, fragt es sich nur, ob dieser die genannte Ware „in seinem Gewerbe verwende.“ Das eidgenössische Handelsdepartement hat nun allerdings in seinen, von der Kassationsklägerin eingelegten Interpretationen des Bundesgesetzes betreffend die Patenttaxen, vom Februar 1898, die fragliche Bestimmung dahin ausgelegt, es sei ein Unterschied zu machen zwischen den Fällen, wo der betreffende Handelsartikel direkt im Gewerbe gebraucht oder verbraucht werde (z. B. Maschinen und Apparate für industrielle Etablissements; Sämereien, landwirtschaftliche Maschinen für Landwirte und landwirtschaftliche Schulen; Betten, Teppiche, Geschirr, Nahrungs- und Genußmittel für Gastwirte, zc. zc.), und denen, wo der Artikel lediglich zum Unterhalte der Produktionsmittel diene; letztere Fälle seien tarppflichtig. Allein vorerst ist klar, daß die Gerichte an diese Auslegung des Gesetzes durch die Verwaltungsbehörde nicht gebunden sind; diese Auslegung enthält eine einfache Darlegung der Rechtsansicht des eidgenössischen Handelsdepartementes sowie eine Instruktion an die zuständigen kantonalen Verwaltungsbehörden, welche für die Gerichte nicht maßgebend sein kann, da die Auslegung des Gesetzes mit rechtskräftiger Wirkung in Streitfällen nur diesen zukommt. Wird demgemäß diese Ansicht des eidgenössischen Handelsdepartementes, welche auch von der Kassationsbeschwerde verfochten wird, auf ihre Richtigkeit geprüft, so ergibt sich folgendes: Zunächst — und das ist das entscheidende — ergibt der Wortlaut der mehrgedachten Bestimmung keinerlei Anhaltspunkte für die von der Kassationsbeschwerde vertretene Auffassung. In einem Gewerbe „verwendet“ werden Waren nicht nur dann, wenn sie unmittelbar zum Gebrauch oder Verbrauch im Gewerbe dienen, sondern auch dann, wenn sie notwendige Hilfsmittel zum Betriebe des Gewerbes sind. Es kann nicht einmal gesagt werden, daß derartige Waren alsdann nur „mittelbar“ zum Betriebe des Gewerbes verwendet werden; aber auch wenn man annehmen wollte, es handle sich hierbei nicht um eine unmittelbare, sondern um eine mittelbare Verwendung, so ist doch zu sagen, daß das Gesetz keinerlei

Unterscheidung trifft zwischen der unmittelbaren und mittelbaren Verwendung eines Handelsartikels im Gewerbe. Die vom eidgenössischen Handelsdepartement in das Gesetz hineingelegte Unterscheidung erscheint daher zunächst nach dessen klarem Wortlaut als willkürlich. Sie ergibt sich aber auch keineswegs aus dem Geiste des Gesetzes und der innern Begründetheit der von ihm getroffenen Unterscheidung zwischen taxpflichtigen und nicht taxpflichtigen Aufnahmen von Bestellungen: Indem das Patenttarifgesetz in Art. 1 die Aufnahme von Bestellungen, welche bei Geschäftsleuten zum Zwecke des Weiterverkaufs oder zum Zwecke der Verwendung im Gewerbe erfolgen, unterscheidet von allen andern Bestellungen (vgl. Art. 2), hat es die Unterscheidung zwischen Großreisenden und Detailreisenden statuieren wollen; als jene werden diejenigen Reisenden betrachtet, die nicht mit Privaten, sondern mit Geschäftsleuten in Verkehr treten, als Detailreisende diejenigen, die mit dem Publikum, den Privaten, direkt in Geschäftsverkehr treten. Es liegt nun durchaus kein innerer Grund dafür vor, mit dem eidgenössischen Handelsdepartement die Aufnahme von Bestellungen für Waren, welche zum Unterhalte der Produktionsmittel verwendet werden, dem Detailreisendenverkehr gleichzustellen. Für die mit der Kassationsbeschwerde vertretene Anschauung kann endlich auch nicht — was übrigens nicht ausschlaggebend wäre, da die sogenannten Materialien des Gesetzes richtiger Ansicht nach nur als Hilfsmittel für die Interpretation zu verwenden sind, der Sinn des Gesetzes dagegen in erster Linie aus dem Gesetze selber, dessen Wortlaut und Geist zu entnehmen ist, — die Entstehungsgeschichte der fraglichen Gesetzesbestimmung angeführt werden. Diese Entstehungsgeschichte, — die nach dem Gesagten als Hilfsmittel für die Interpretation einer an sich dunkeln oder zweideutigen Gesetzesbestimmung verwendet werden dürfte — läßt sich wie folgt zusammenfassen: Nach der Verwerfung der ersten Vorlage, welche allgemeine Taxfreiheit vorgesehen hatte, in der Volksabstimmung vom 11. Mai 1884, schränkte der Bundesrat in dem neuen, den Räten mit Botschaft vom 29. Mai 1891 (B.-Bl. 1891, III, S. 1) vorgelegten Entwurf die Taxfreiheit auf die sogenannten Großreisenden ein, im Anschlusse an die Vorschläge einer Eingabe des schweizerischen Handels- und Indu-

strievereins vom 30. April 1889, die auch vom Begutachter des Entwurfes, Ständerat Cornaz, aufgenommen worden waren. Der Vorschlag des schweizerischen Handels- und Industrievereins unterschied die Reisenden, die nur mit solchen Leuten in Verkehr treten, die den betreffenden Artikel zum Wiederverkauf oder zur Ausübung ihres Gewerbes verwenden, von den sogenannten Detailreisenden, in der Meinung, daß nur die letzteren taxpflichtig zu erklären seien. Herr Cornaz schlug vor, die Reisenden dann von der Taxe zu befreien, wenn die Geschäftsleute, mit denen sie in Verkehr treten, „die betreffenden Waren wieder verkaufen „oder für ihre beruflichen Bedürfnisse verwenden,“ und der Bundesrat acceptierte diese Fassung, indem er den französischen Text: « faisant usage de ces marchandises pour leurs besoins professionnels » mit „in ihrem Gewerbe verwenden“ übersetzte. Im Nationalrat umschrieb der französische Berichterstatter diese Worte dahin, daß taxfrei sein sollen « les voyageurs en gros qui voyagent en Suisse et ne travaillent qu'avec les commerçants qui revendent leurs articles ou les emploient dans leur propre commerce. » Der deutsche Berichterstatter drückte sich ähnlich aus: „Die Ansicht, daß man „die Handelsreisenden, welche bei Wiederverkäufern und Gewerbetreibenden Bestellungen aufnehmen, etwas anders behandeln müsse, als diejenigen, welche von Haus zu Haus Bestellungen aufnehmen,“ sei allgemein verbreitet.“ Als sodann bei Beratung des Art. 1 von einer Seite darauf hingewiesen wurde, die vorgeschlagene Fassung könne Zweifeln rufen, ob nur solche Waren gemeint seien, die umgearbeitet werden, oder auch die im Gewerbe verwendeten Maschinen, erklärte der Berichterstatter: Die Kommission fasse den Ausdruck „verwenden“ im weitern Sinne auf und verstehe darunter das Ge- und Verbrauchen, d. h. alle Fälle, in welchen Gegenstände an Leute verkauft werden, welche dieselben nicht in der Haushaltung, als Private gebrauchen. Der Ausdruck „verwenden“ sei klar genug. Auch im Ständerat seien darüber keine Zweifel geäußert worden. Die nationalrätliche Kommission, an die der Artikel zurückgewiesen wurde, schlug dann vor, den Ausdruck „im Gewerbe verwenden“ durch die Worte „oder dieselbe (nämlich die Ware) zur Ausübung ihres Gewerbes bedürfen,“ wobei es also die Meinung hatte, daß dadurch der

ursprüngliche Sinn des Gesetzes nicht abgeändert, sondern nur verdeutlicht werden sollte. Da der Ständerat, der die im Nationalrat geäußerten Bedenken nicht teilte, die erste Fassung „im Gewerbe verwenden“ beibehielt, stimmte ihr auch der Nationalrat in einer späteren Sitzung wieder zu. Mit Recht zieht das angefochtene Urteil aus diesen Thatsachen den Schluß: Des besondern Falles, daß die Waren, auf welche der Reisende Bestellungen aufnehme, „zum Unterhalte der Produktionsmittel“ dienen, sei in den Verhandlungen allerdings nicht gedacht worden. Aber es ergebe sich aus dem angeführten, daß der Gesetzgeber das Merkmal, nach welchem die Taxpflichtigen von den von der Taxe befreiten Reisenden unterschieden werden, einzig und allein darin erblickt habe, ob die von ihnen angebotenen Waren zum Gebrauche des Einzelnen bezw. in der Haushaltung dienen, oder aber zur Verwendung im Gewerbe bestimmt seien. Irgend ein Hinweis, daß innerhalb dieser grundsätzlichen Unterscheidung noch ein weiterer Unterschied nach der Art der Verwendung gemacht werden solle, finde sich weder in der bundesrätlichen Botschaft noch im Verhandlungsprotokolle des Nationalrates. Wenn einmal die angebotenen Waren nicht zum persönlichen Gebrauche, sondern zur Verwendung im Gewerbe bestimmt seien, so könne nach dem Zwecke des Gesetzes darauf nichts mehr ankommen, ob es sich um das zu bearbeitende Rohmaterial handle, oder um die zur Bearbeitung nötigen Maschinen oder solche Artikel, die zur Instandhaltung der letztern nötig seien. Das Erfordernis der Verwendung im Gewerbe sei im einen wie im andern Falle erfüllt. Diesen Ausführungen ist durchaus beizustimmen, und es mag nur noch beigelegt werden, daß die hier vertretene Auslegung des Patenttaxengesetzes auch deshalb den Vorzug vor der Interpretation des eidgenössischen Handelsdepartementes verdient, weil sie die Einschränkung der Handels- und Gewerbe-freiheit, die das Patenttaxengesetz doch immerhin enthält, in restriktivem Sinne auslegt, dem verfassungsmäßigen Grundsatz der Handels- und Gewerbe-freiheit also günstig ist.

4. Nach diesen Ausführungen ist dem angefochtenen Urteil darin beizutreten, daß dem Kassationsbeklagten keine Übertretung des Patenttaxengesetzes zur Last falle und braucht die dort in erster Linie erörterte — und übrigens allerseits, auch vom Kassa-

tionsbeklagten, verneinte — Frage, ob das Delikt verjährt wäre, nicht geprüft zu werden. Diese Frage müßte allerdings, wenn sie für den Entscheid von Bedeutung wäre, vom Kassationshof gemäß Art. 171 Abs. 2 Organisations-Gesetz, wonach der Kassationshof weder an die Beschwerdepunkte noch an deren rechtliche Begründung gebunden ist, von Amtes wegen entschieden werden, und es würde sich dabei in erster Linie die Frage erheben, ob für die Verjährung überhaupt, wie das angefochtene Urteil angenommen hat, kantonales, oder aber eidgenössisches Recht maßgebend ist. Indessen kann diese Frage der Verjährung hier, nach dem Gesagten, dahingestellt bleiben, da die Kassationsbeschwerde ohnehin deshalb abgewiesen werden muß, weil die der entscheidenden Bestimmung des Patenttaxengesetzes vom angefochtenen Urteil gegebene Auslegung, wonach ein Delikt nicht vorliegt, nicht rechtsirrtümlich ist.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

#### 94. Urteil des Kassationshofes vom 30. Dezember 1901 in Sachen Rogin gegen Luzern.

*Frist für Kassationsbeschwerden und ihre Begründung, Art. 164 und 167 Org.-Ges. — Zulässigkeit (Endurteil). — Anträge, Art. 172 eod. — Stellung des Bundesrates; Art. 169 und 155 eod. — « Handelsreisender », Art. 1 und 2 Patenttaxengesetz.*

A. Durch Urteil vom 22. Februar 1901 hat das Bezirksgericht Luzern den Ch. Rogin der Übertretung des Bundesgesetzes betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden schuldig erklärt und ihn zu einer Geldbuße von 20 Fr. verurteilt, sowie zur Nachlösung einer Taxkarte für das I. Semester 1901 verpflichtet.

B. Gegen dieses ihm am 26. Februar 1901 zugesandte Urteil hat der Verurteilte Rogin am 5. März gleichen Jahres beim Bezirksgericht Luzern die Kassationsbeschwerde im Sinne der Art. 160, 162 und 165 eidgen. Org.-Ges. eingelegt, mit dem Antrage, das angefochtene Urteil sei zu kassieren.