Urteilskopf

100 IV 108

28. Urteil des Kassationshofes vom 5. April 1974 i.S. Hafner und Vögtlin gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt.
Regeste (de):
I. Art. 251 StGB.

1. Bei Anwendung dieser Bestimmung kommt es nicht darauf an, ob der Täter zur Beurkundung einer rechtlich erheblichen Tatsache befugt sei; entscheidend ist, ob die beurkundete Tatsache inhaltlich wahr ist (Erw. 1).

2. Die vom bisherigen Markeninhaber zuhanden des Amtes für geistiges Eigentum gemäss Art. 16 MSchG in Verbindung mit Art. 19 MSchV beglaubigte Erklärung, die Marke sei auf einen neuen Inhaber übergegangen, hat Urkundencharakter im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB (Erw. 2).

II. Art. 159 StGB.

Ein einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat, der für das Vermögen der Aktiengesellschaft durch Abschluss von Rechtsgeschäften zu sorgen hat, muss sich die von ihm vorgenommene unbefugte Übertragung einer im Register eingetragenen und zum Vermögen der Aktiengesellschaft gehörenden Marke auf einen Dritten als Schädigung fremden Vermögens zurechnen lassen (Erw. 4).

Regeste (fr):
I. Art. 251 CP.

1. Peu importe pour l'application de cette disposition que l'auteur soit habilité à constater dans un titre un fait ayant une portée juridique; ce qui est déterminant, c'est de savoir si le fait constaté est vrai quant au fond (consid. 1).

2. La déclaration légalisée établie à l'intention du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle par l'ancien titulaire de la marque conformément à l'art. 16 LMF en rapport avec l'art. 19 OMF, selon laquelle la marque a été transmise à un nouveau titulaire, a le caractère d'un titre au sens de l'art. 110 ch. 5 CP (consid. 2).

II. Art. 159 CP.

Un administrateur titulaire de la signature individuelle, chargé de veiller sur les intérêts pécuniaires de la société anonyme en concluant des actes juridiques, répond comme d'une atteinte aux intérêts pécuniairesd'autrui du transfert à un tiers d'une marque inscrite au registre et appartenant au patrimoine de la société, qu'il a entrepris sans y être autorisé (consid. 4).

Regesto (it):
I. Art. 251 CP.

1. Per l'applicazione di questa disposizione poco importa che l'autore era autorizzato a documentare un fatto di rilevanza giuridica; determinante è la questione di sapere se il fatto documentato era sostanzialmente vero (consid. 1).

2. La dichiarazione stesa all'intenzione dell'Ufficio federale della proprietà intellettuale, conformemente ai combinati art. 16 LMF 19 OMFC dal vecchio titolare della marca, e attestante che quest'ultima è passata al nuovo titolare, ha carattere di documento nel senso dell'art. 110 num. 5 CP (consid. 2).

II. Art. 159 CP.

Un membro del consiglio di amministrazione di una società anonima, avente diritto di firma individuale e incaricato di vegliare sul patrimonio della società concludendo negozi giuridici, risponde di amministrazione infedele se, senza autorizzazione, trasferisce a un terzo una marca iscritta nel registro e appartenente al patrimonio della società (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 109

BGE 100 IV 108 S. 109

A.- Hafner, Vögtlin und Misteli gründeten am 28. Juni 1966 in Zürich die Hafner AG mit Sitz in Basel. Die drei Gesellschafter, die den Verwaltungsrat der Gesellschaft bildeten, übernahmen je 20 Aktien zu Fr. 1000.–. Jeder Gesellschafter war einzelzeichnungsberechtigt. Die Beschlüsse des Verwaltungsrates bedurften, um rechtsgültig zu sein, gemäss Art. 6 Abs. 4 der Statuten der Einstimmigkeit. Der Gesellschaftszweck bestand im Bau und Vertrieb von wärme- und lufttechnischen Anlagen, insbesondere des Trocknungsapparates mit der Bezeichnung "Hafner-Trockner". Diese Marke wurde namens der Hafner AG am 15. Dezember 1966 hinterlegt, unter Nr. 222620 im Markenregister eingetragen und am 9. März 1967 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht. Unter den Gesellschaftern kam es in der Folge zu Auseinandersetzungen, die schliesslich zu einer Vereinbarung der Beteiligten vom 19. Juni 1967 über das Ausscheiden von Hafner und Vögtlin aus der Aktiengesellschaft auf Ende August 1967 und die Weiterführung der Hafner AG durch Misteli führten. Im Hinblick auf die bevorstehende gesellschaftliche Auseinandersetzung entschlossen sich Hafner und Vögtlin im Frühsommer 1967, die genannte Handelsmarke noch vor der Trennung

BGE 100 IV 108 S. 110

der Gesellschafter hinter dem Rücken des Misteli auf Hafner zu übertragen. Am 16. Juni 1967 unterzeichnete Vögtlin namens der Hafner AG eine Übertragungserklärung, in der er beurkundete, die Hafner AG erkläre hiermit, die Marke Nr. 222620 an Hafner in Basel abgetreten zu haben. Notar Hoog beglaubigte auf dieser Erklärung, dass Vögtlin namens der Aktiengesellschaft und als Vizepräsident gehandelt habe. Am gleichen Tag unterzeichnete Hafner ein entsprechendes Markenübertragungsgesuch zu Handen des Amtes für geistiges Eigentum. Dieses beanstandete jedoch am 13. Juli 1967, dass Vögtlin auf der Übertragungserklärung nicht - durch Streichung vorgedruckter Worte -angegeben hatte, ob die Marke "Hafner-Trockner" mit dem Geschäft der Hafner AG oder nur mit einem Geschäftszweig derselben übertragen worden sei. Es ersuchte deshalb Hoog um entsprechende Präzisierung bis zum 16. Oktober 1967. Hafner nahm daraufhin die gewünschte Einschränkung vor, indem er auf der Übertragungserklärung den Passus "mit dem Geschäft" strich. Mitte Oktober 1967 erhielt Misteli von den Machenschaften der beiden Gesellschafter Kenntnis. Er benachrichtigte das Amt für geistiges Eigentum und konnte die Übertragung der Marke im Register verhindern. Im November 1967 änderte Misteli die Marke in "Hafag-Trockner" ab.

B.- Am 19. Januar 1973 verfällte das Strafgericht Basel-Stadt Hafner wegen versuchter ungetreuer Geschäftsführung sowie unlauteren Wettbewerbs, und Vögtlin wegen versuchter ungetreuer Geschäftsführung in eine Busse von je Fr. 2000.–. Dagegen sprach es die beiden Gebüssten von der Anklage der Urkundenfälschung

frei. Auf Appellation der Verurteilten und der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt hin sprach das Appellationsgericht dieses Kantons am 19. Dezember 1973 Hafner der Urkundenfälschung, der versuchten ungetreuen Geschäftsführung sowie des unlauteren Wettbewerbs, und Vögtlin der Urkundenfälschung sowie der versuchten ungetreuen Geschäftsführung schuldig. Es verurteilte Hafner zu drei und Vögtlin zu zwei Monaten Gefängnis und gewährte in beiden Fällen den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

C.- Die Verurteilten führen Nichtigkeitsbeschwerde. Hafner beantragt Freisprechung von der Anschuldigung der

Urkundenfälschung. Vögtlin beantragt Freisprechung in allen Punkten.

D.- Die Staatsanwaltschaft beantragt Abweisung beider Beschwerden.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerdeführer machen geltend, sie hätten mit der Übertragungserklärung keine Lugurkunde hergestellt; Vögtlin habe die Marke namens der Hafner AG auf Hafner übertragen wollen und in dem für das Amt bestimmten Formular eine seinem wirklichen Willen entsprechende Erklärung abgegeben. Als Einzelzeichnungsberechtigter sei er befugt gewesen, die Marke zu übertragen und die entsprechende Erklärung dem Markenregister abzugeben. Ob er seine Vertretungsbefugnis überschritten habe oder nicht und ob er auch im internen Gesellschaftsverhältnis zur Abgabe der fraglichen Erklärung befugt gewesen sei, könne offen bleiben, da die Erklärung durch die Vertretungsmacht gedeckt sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass Vögtlin auf dem Übertragungsformular erklärte, die Aktiengesellschaft als Markeninhaberin übertrage die Marke auf Hafner. Vögtlin wusste jedoch, dass die Aktiengesellschaft die Marke nicht übertragen wollte, zumal für ein solches Geschäft nach den Statuten ein einstimmiger Beschluss aller drei Verwaltungsräte erforderlich gewesen wäre. Die von Vögtlin abgegebene Erklärung war demnach inhaltlich unwahr. Daran ändert nichts, dass er einzelunterschriftsberechtigt war. Seine Befugnis zur Vertretung der Aktiengesellschaft nach aussen bedeutete nicht, dass alle von ihm namens der Gesellschaft vorgenommenen Handlungen dem Willen derselben entsprachen und seine Erklärungen von vornherein inhaltlich richtig waren. Bei der Anwendung von Art. 251 StGB kommt es nicht darauf an, ob der Täter zur Beurkundung einer rechtlich erheblichen Tatsache befugt sei; entscheidend ist, ob die beurkundete Tatsache sich ereignet hat. Die Vorinstanz hat deshalb die Übertragungserklärung mit Recht als inhaltlich falsch bezeichnet.

2. Unter Hinweis auf Art. 16 MSchG und Art. 19 MSchV wendet Vögtlin ein, der Übertragungserklärung fehle die Urkundenqualität, da die Voraussetzung der Nennung und Spezifizierung des Geschäftsübertragungsaktes nicht erfüllt

gewesen sei. Das Schriftstück habe sich wegen diesem Mangel nicht geeignet, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Nach Art. 16 MSchG wird die Übertragung einer Marke auf Einreichung einer genügenden Beweisurkunde hin im Register eingetragen und veröffentlicht. Art. 19 MSchV bestimmt, dass die Übertragung einer Marke auf schriftliches Gesuch des Erwerbers bei der bisherigen Eintragung der Marke vorgemerkt wird, wobei dem Amt ausser dem Gesuch eine beglaubigte Erklärung des bisherigen Markeninhabers, wonach diese mit dem Geschäft oder Geschäftszweig, dessen Erzeugnissen oder Waren sie zur Unterscheidung dient, an den neuen Inhaber übergegangen ist, oder eine andere diesen Nachweis erbringende Urkunde eingereicht werden muss. Die Beschwerdeführer haben sich für die Zustellung einer notariell beglaubigten Erklärung entschieden. Eine Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB liegt nur dann vor, wenn die Schrift entsprechend der Begriffsumschreibung des Art. 110 Ziff. 5 StGB dazu bestimmt oder geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen (BGE 96 IV 51 ErW. I 2, BGE 88 IV 34). Die von den Beschwerdeführern verfasste und beglaubigte Erklärung war vom Standpunkt des Amtes für geistiges Eigentum aus bestimmt und geeignet, die Übertragung zu beweisen und die Eintragung mit deren Folgen zu rechtfertigen. Da keine zusätzlichen Unterlagen zum Nachweis der Übertragung nötig waren, stellte die Erklärung eine Urkunde im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB dar. Der in Art. 16 MSchG verwendete Ausdruck "Beweisurkunde" steht mit dieser Betrachtungsweise denn auch im Einklang. Der Umstand, dass die am 16. Juni 1967 von Vögtlin unterzeichnete Erklärung mangels Streichung einer wesentlichen Textstelle unvollständig war, ändert an der Bestimmung und Eignung des Schriftstücks zum Beweise nichts. Der Urkundenbegriff setzt nicht voraus, dass der fraglichen Schrift erhöhte Beweiskraft zukommt. Es genügt, wenn sie sich im Zusammenwirken mit anderen Mitteln eignet, eine Tatsache zu beweisen (BGE 97 IV 213 /214). Das von Vögtlin am 16. Juni 1967 ausgefüllte Formular genügte dem Amt als Beweis für die Übertragung der Marke. Gewiss erforderte die fehlende Streichung der vorgedruckten

nichtzutreffenden Textstelle noch den Nachweis - anhand eines weiteren Schriftstücks oder der entsprechenden Streichung auf der Erklärung selbst - des Überganges mit dem Geschäft oder eines Zweiges desselben. Das ändert aber nichts daran, dass die Erklärung bestimmt war und sich eignete, zum Beweis der Übertragung der Marke zu dienen. Dies bestätigen auch die tatsächlichen Verhältnisse; es genügte nämlich, die Erklärung an den Beauftragten der Beschwerdeführer zurückzusenden und an Hafner weiterzuleiten, damit die erforderliche Streichung vorgenommen wurde und das Schriftstück hierauf beim Amt seine Beweiskraft in allen wesentlichen Punkten entfaltete.

3. Ob das Appellationsgericht die von Hafner vorgenommene Streichung des Textes "mit dem Geschäft" auf der Übertragungserklärung nicht hätte berücksichtigen dürfen, da dieser Punkt in der Anklageschrift nicht aufgeführt war, ist eine Frage des kantonalen Verfahrensrechtes. Eine solche kann dem Bundesgericht mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht unterbreitet werden, da diese nur wegen Verletzung eidgenössischen Rechts zulässig ist (Art. 269 Abs. 1, 273 Abs. 1 lit. b BStP).

4. Vögtlin macht geltend, er sei zu Unrecht wegen versuchter ungetreuer Geschäftsführung verurteilt worden. Der Registereintrag habe bloss formelle Bedeutung und vermöge nichts über das Eigentum an einer Marke zu beweisen. Durch sein Vorgehen sei die Gesellschaft nicht geschädigt worden. Das ergebe sich daraus, dass Misteli bereits im November 1967 die neue Marke "Hafag-Trockner" verwendet habe, weshalb dieser selbst die Bezeichnung "Hafner-Trockner" nicht als Vermögenswert der Aktiengesellschaft betrachtete.
Nach Art. 159 StGB macht sich der ungetreuen Geschäftsführung schuldig, wer jemanden am Vermögen schädigt, für das er infolge einer gesetzlichen oder einer vertraglich übernommenen Pflicht sorgen soll. Diese Umschreibung trifft auf die Verwaltung der Aktiengesellschaft zu, da sie Gesellschaftsorgan ist, dem die auf Erreichung des Gesellschaftszwecks gerichtete tatsächliche Führung der internen Geschäfte und die Vertretung

der Gesellschaft nach aussen obliegt (BGE 97 IV 13). In diesem Rahmen hat die Verwaltung auch für die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens zu sorgen. Das ergibt sich aus ihrer im Gesetz verankerten allgemeinen Treuepflicht

(Art. 722 OR), die eine strenge Wahrung der Gesellschaftsinteressen verlangt. Vögtlin hatte - wie Hafner - als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat für das Vermögen der Hafner AG durch Abschluss von Rechtsgeschäften zu sorgen. Es kam ihm die zur Anwendung des Art. 159 StGB gehörende Stellung zum Vermögen der Gesellschaft zu (BGE 95 IV 65, BGE 81 IV 279, BGE 80 IV 246 /247). Soweit seine Handlungen zur Schwächung des Gesellschaftsvermögens führten, fallen sie somit unter Art. 159 StGB (BGE 97 IV 13 /14).
Entgegen der von Vögtlin vertretenen Auffassung ist die Eintragung der Marke, bzw. deren Übertragung nach Art. 159 StGB rechtlich erheblich. Wer als Inhaber der Marke im Register steht, geniesst nach Art. 9 ZGB und Art. 5 MSchG die gesetzliche Vermutung, die Marke rechtmässig erworben zu haben; wer das Gegenteil behaupten will, muss beweisen, dass die Marke nichtig ist oder der eingetragene Inhaber seine Rechte an der Marke nicht erworben oder wieder verloren hat (BGE 89 II 102). Die Eintragung bewirkt zudem, dass der Berechtigte den gerichtlichen Schutz der Marke beanspruchen kann (Art. 4 MSchG). Diese rechtlichen Wirkungen erhöhen den Vermögenswert der Marke. Wer dem Eingetragenen den durch die Eintragung entstandenen Vorteil unbefugterweise entzieht, schädigt ihn deshalb am Vermögen. Vögtlin war sich des Wertes der Marke denn auch bewusst, sonst wäre ihm nicht daran gelegen gewesen, sie im Register auf Hafner übertragen zu lassen, als die Aktiengesellschaft von Misteli übernommen werden sollte. Indem er die zum Vermögen der Hafner AG gehörende Marke "Hafner-Trockner" auf Hafner zu übertragen versuchte, verletzte er seine Pflicht als an der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft Beteiligter. Der Umstand, dass die Marke im November 1967 in "Hafag-Trockner" abgeändert und entsprechend im Register eingetragen wurde, ändert nichts daran, dass die ursprüngliche Marke im Juni desselben Jahres zum Gesellschaftsvermögen gehörte.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerden des Hafner und des Vögtlin werden abgewiesen.