Urteilskopf

116 IV 371

67. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 9. August 1990 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern gegen X. und vice versa (Nichtigkeitsbeschwerden)
Regeste (de):
Art. 13 Abs. 1, Art. 16 Abs. 2 lit. a, Art. 21 V über die Bekanntgabe von Preisen (PBV; SR 942.211), Art. 24 UWG; Art. 2, Art. 4, Art. 25 lit. a AV, Art. 25 UWG.

Anzeige einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung von Orientteppichen in Zeitungsinseraten mit Angaben über die bisherigen Ladenpreise und die Ausrufpreise.

1. Die Angabe von Ausrufpreisen in Zeitungsinseraten betreffend Versteigerungen verstösst nicht gegen Art. 13 Abs. 1 PBV, wonach dann, wenn in der Werbung Preise aufgeführt werden, die tatsächlich zu bezahlenden Preise bekanntzugeben sind (E. 2a-c). Die Gegenüberstellung von bisherigen Ladenpreisen und von Ausrufpreisen, die im Vergleich dazu wesentlich niedriger sind, stellt aber einen irreführenden Preisvergleich gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. a PBV dar (E. 2d).

2. Werden dem Käufer in einer öffentlichen Ankündigung einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung nach dem massgebenden Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers besondere, wenn auch im Ausmass noch nicht feststehende Vergünstigungen in Aussicht gestellt, die vorübergehender Natur sind (hier mit Angaben über die bisherigen Ladenpreise und die Ausrufpreise sowie den Umfang der Versteigerungsmasse), liegt ein bewilligungspflichtiger Ausverkauf vor (E. 5c-d).

Regeste (fr):
Art. 13 al. 1, art. 16 al. 2 let. a, art. 21 O sur l'indication des prix (OIP; RS 942.211), art. 24 LCD; art. 2, art. 4, art. 25 let. a OL, art. 25 LCD.

Annonce dans un journal de la mise aux enchères publiques volontaires de tapis d'Orient, dans laquelle sont indiqués les prix en magasin et les prix de départ des enchères.

1. L'indication dans le journal des prix de départ des enchères ne viole pas l'art. 13 al. 1 OIP, selon lequel, lorsque dans la publicité des prix sont mentionnés, il y a lieu d'indiquer les prix à payer effectivement (consid. 2a-c). La mise en regard des prix en magasin et des prix de départ des enchères, nettement moins élevés comparativement, constitue un prix comparatif trompeur au regard de l'art. 16 al. 2 let. a OIP (consid. 2d).

2. Il y a liquidation soumise à autorisation lorsque, dans l'annonce de la mise aux enchères publiques volontaires, il est offert aux acheteurs, conformément à l'impression ressentie par le lecteur moyen non prévenu, un avantage temporaire (résultant ici de la comparaison des prix en magasin et des prix de départ des enchères, ainsi que de l'importance de la vente), même si l'importance de cet avantage n'est pas encore déterminée (consid. 5c-d).

Regesto (it):
Art. 13 cpv. 1, art. 16 cpv. 2 lett. a, art. 21 dell'ordinanza sull'indicazione dei prezzi, dell'11 dicembre 1978 (OIP; RS 942.211), art. 24 LCSl; art. 2, art. 4, art. 25 lett. a OL, art. 25 LCSl.

Annuncio in un giornale di una vendita pubblica volontaria all'incanto di tappeti orientali, nel quale sono indicati i prezzi di vendita nel negozio e quelli di partenza nell'incanto.

1. L'indicazione nel giornale dei prezzi di partenza nell'incanto non viola l'art 13 cpv. 1 OIP, secondo cui,

se nella pubblicità sono menzionati prezzi, devono essere indicati quelli pagabili effettivamente (consid. 2a-c). Il confronto tra i prezzi di vendita nel negozio e quelli di partenza nell'incanto, ad essi nettamente inferiori, dà luogo a una comparazione di prezzi fallace secondo l'art. 16 cpv. 2 lett. a OIP (consid. 2d).

2. È data una liquidazione soggetta ad autorizzazione quando, nell'annuncio dell'incanto pubblico volontario, sia offerto agli acquirenti, secondo l'impressione tratta dal lettore medio non prevenuto, un vantaggio temporaneo (risultante dal confronto tra i prezzi di vendita nel negozio e quelli di partenza nell'incanto, come pure dall'importanza della vendita), anche se la quantificazione di tale vantaggio non sia ancora determinata (consid. 5c-d).

Sachverhalt ab Seite 372

BGE 116 IV 371 S. 372

A.- Die Handels- und Gewerbepolizei des Kantons Luzern erteilte der Fa. Orientteppich Z., Zürich, am 19. Dezember 1988 eine sog. Auktionsbewilligung für eine freiwillige öffentliche Versteigerung von Orient- und Perserteppichen für den 14. Januar 1989 im Seehotel Sternen in Horw. Die Fa. Z. liess in Zeitungsinseraten und in einem Flugblatt die folgende Anzeige erscheinen (siehe gegenüberliegende Seite).

B.- Der Amtsstatthalter von Luzern-Stadt verurteilte den für diese Inserate verantwortlichen X. am 9. Mai 1989 wegen Widerhandlung gegen Art. 4 AV und Art. 13 PBV in Anwendung von Art. 25 AV, Art. 21 PBV und Art. 25 Abs. 1 UWG zu einer Busse von Fr. 250.–. Die II. Kammer des Obergerichts des Kantons Luzern sprach X. am 19. Oktober 1989 schuldig, im Sinne von Art. 4 und 25 Abs. 1 lit. a AV eine nicht bewilligte Verkaufsveranstaltung öffentlich angekündigt zu haben und bestrafte ihn gestützt auf Art. 25 Abs. 1 UWG mit einer Busse von Fr. 200.–. Vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 13 PBV sprach es ihn frei.

C.- Gegen den Entscheid des Luzerner Obergerichts vom 19. Oktober 1989 haben sowohl die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern als auch der Gebüsste eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. X. stellt den Antrag, der angefochtene

BGE 116 IV 371 S. 373

(Graphik nicht erfasst) Entscheid sei, soweit er darin verurteilt worden ist, aufzuheben und die Sache sei zu seiner Freisprechung vom Vorwurf der Widerhandlung gegen die Ausverkaufsverordnung (Art. 4 und 25 Abs. 1 lit. a AV in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 UWG) an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde, das Urteil des Obergerichts sei insoweit

BGE 116 IV 371 S. 374

aufzuheben, als X. vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 13 PBV freigesprochen worden ist, und die Sache sei zur Verurteilung von X. auch wegen Widerhandlung gegen Art. 13 PBV und zu dessen Bestrafung

aufgrund von Art. 21 PBV in Verbindung mit Art. 24 UWG an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Staatsanwaltschaft und X. beantragen in ihren Vernehmlassungen die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde der Gegenpartei. Das Obergericht des Kantons Luzern hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung: I. Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft

1. Gemäss Art. 3 PBV (”Bekanntgabepflicht”) ist für Waren, die dem Konsumenten zum Kauf angeboten werden, der tatsächlich zu bezahlende Preis in Schweizerfranken (Detailpreis) bekanntzugeben (Abs. 1). Die Bekanntgabepflicht gilt nicht für Waren, die an Versteigerungen, Auktionen und ähnlichen Veranstaltungen verkauft werden (Abs. 3). Werden in der Werbung Preise aufgeführt oder bezifferte Hinweise auf Preisrahmen oder Preisgrenzen gemacht, so sind die tatsächlich zu bezahlenden Preise bekanntzugeben (Art. 13 Abs. 1 PBV). In der inkriminierten Steigerungsanzeige, die in mehreren Zeitungsinseraten und in einem Flugblatt verbreitet wurde, wird für verschiedene Orientteppiche, die unter Angabe von Name, Herkunft und Grösse beschrieben werden, neben dem ”bisherigen Ladenpreis” (von beispielsweise Fr. 1’435.– oder Fr. 3’460.–) ein ”Ausrufpreis” (von beispielsweise Fr. 450.– oder Fr. 760.–) genannt. Bei andern Teppichen ist in der Rubrik ”Ausrufpreis” der Vermerk ”ohne Limit” enthalten. In der Steigerungsanzeige wird sodann folgendes festgehalten: ”Wichtig: Der Ausrufpreis ist der Preis, mit welchem die Versteigerung beginnt. Je nach Interesse der Käuferschaft kann er aber überboten werden, so dass der tatsächlich zu bezahlende Preis auch höher sein kann.” a) Das Obergericht führt unter Bezugnahme auf ein Schreiben des BIGA vom 17. August 1988 aus, dass die PBV für Waren, die an Versteigerungen, Auktionen und ähnlichen Veranstaltungen verkauft werden, keine Preisbekanntgabepflicht statuiert (Art. 3 Abs. 3 PBV), dass aber dann, wenn in der Werbung für solche Veranstaltungen Preise angegeben werden, deren Bekanntgabe der PBV (Art. 13 Abs. 1) unterliegt. Gemäss den Ausführungen im

genannten Schreiben des BIGA vom 17. August 1988 ist die Bekanntgabe von sog. Ausrufpreisen in der Werbung für Versteigerungen mit Art. 13 PBV nicht vereinbar und daher unzulässig; beim Ausrufpreis handle es sich um einen fiktiven Preis, der vom Veranstalter mehr oder weniger willkürlich festgelegt werde; ein möglichst tiefer Ausrufpreis soll dem Leser suggerieren, der Teppich sei günstig zu erwerben. Nach den weiteren Ausführungen im Schreiben des BIGA vom 17. August 1988 ist es dagegen zulässig, in Katalogen betreffend Auktionen von Kunstgegenständen, Antiquitäten und Sammlerobjekten sog. Schätzpreise anzugeben, die von Experten nach bestem Wissen festgelegt werden; solche Schätzpreise würden, im Unterschied zu Ausrufpreisen, nicht als Werbemittel eingesetzt. Nach der Auffassung des Obergerichts verletzt die Angabe von Ausrufpreisen in der inkriminierten Steigerungsanzeige zwar den Wortlaut von Art. 13 PBV, nicht aber den Sinn dieser Bestimmung und ist die Angabe von Ausrufpreisen in der Werbung für eine Versteigerung daher entgegen den Ausführungen im Schreiben des BIGA vom 17. August 1988 zulässig. Gemäss den Erwägungen im angefochtenen Urteil können bei einer Versteigerung die tatsächlich zu bezahlenden Preise naturgemäss nicht zum voraus bekanntgegeben werden. Mit dem in der Steigerungsanzeige unter dem Vermerk ”Wichtig” enthaltenen Hinweis darauf, dass der tatsächlich zu bezahlende Preis, je nach dem Interesse der Käuferschaft, auch über dem Ausrufpreis liegen könne, ist nach Meinung des Obergerichts das Publikum genügend vor einer Irreführung geschützt und erhält es zugleich die notwendigen Angaben über den möglichen Preisrahmen. b) Die Staatsanwaltschaft macht in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde unter Berufung auf das erwähnte Schreiben des BIGA geltend, dass es sich bei den in der inkriminierten Steigerungsanzeige angegebenen Ausrufpreisen, die lediglich etwa 20-30% der ebenfalls angegebenen (gänzlich unkontrollierbaren) ”bisherigen Ladenpreise” betragen, um fiktive Preise handle, zu denen der Verkäufer im Grunde genommen gar nicht verkaufen wollte. Durch die Gegenüberstellung der beiden Preise wird nach Meinung der Staatsanwaltschaft eine Lockvogelwir-

kung angestrebt und eine Irreführung erzielt und erhält der Konsument den Eindruck, der einzelne Teppich sei besonders günstig zu erwerben. Gemäss den Ausführungen in der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft widerspricht die inkriminierte Steigerungsanzeige entgegen der Ansicht des Obergerichts auch Sinn und Zweck von Art. 13

Abs. 1 PBV; das ergibt sich für die Staatsanwaltschaft insbesondere auch aus Art. 16 PBV, wonach die Bekanntgabe von Vergleichspreisen nur unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig ist und neben dem Vergleichspreis nur der tatsächlich zu bezahlende Preis bekanntgegeben werden darf.

2. a) Art. 3 Abs. 3 PBV, wonach die Preisbekanntgabepflicht nicht für Waren gilt, die an Versteigerungen, Auktionen und ähnlichen Veranstaltungen verkauft werden, erklärt sich aus der besonderen Natur der Versteigerung, bei welcher der Verkäufer nicht zu einem bestimmten Preis anbietet, sondern - im Rahmen der Steigerungsbedingungen - den Preis durch die Kaufinteressenten auf dem Wege des Bietens ermitteln lässt. Eine Preisbekanntgabepflicht würde eine Versteigerung offensichtlich unmöglich machen. Die Preisbekanntgabeverordnung statuiert für die Werbung generell keine Preisbekanntgabepflicht. Art. 13 Abs. 1 PBV bestimmt aber, dass dann, wenn in der Werbung Preise aufgeführt werden oder bezifferte Hinweise auf Preisrahmen oder Preisgrenzen gemacht werden, die tatsächlich zu bezahlenden Preise bekanntzugeben sind. Gemäss Art. 15 PBV gelten sodann die Bestimmungen über die irreführende Preisbekanntgabe (Art. 16-18 PBV), mithin unter anderen Art. 16 PBV betreffend Preisvergleiche, auch für die Werbung. Art. 13 ff. PBV betreffend die Preisbekanntgabe in der Werbung enthalten keine Bestimmung des Inhalts, dass dann, wenn in der Werbung für eine Versteigerung Preise genannt werden, sog. Ausrufpreise angegeben werden dürfen. Es stellt sich die Frage, ob insoweit entsprechend den Ausführungen in der Vernehmlassung des Beschwerdegegners X. eine Lücke angenommen werden muss, die dergestalt auszufüllen ist, dass in der Werbung für eine Versteigerung Ausrufpreise genannt werden dürfen. Eine solche Lücke könnte dann bejaht werden, wenn andernfalls erstens die Werbung für eine freiwillige öffentliche Versteigerung nicht mehr sinnvoll möglich wäre und wenn zweitens durch Ausfüllen der Lücke im genannten Sinne die Zielsetzungen der Preisbekanntgabe gemäss Art. 16 ff. UWG nicht in Frage gestellt werden. b) Die Preisbekanntgabepflicht war ursprünglich Bestandteil eines Inflationsbekämpfungsinstrumentariums. Mit dessen Auslaufen wurde die Preisbekanntgabepflicht in das UWG integriert, womit sich die gesetzgeberische Zielsetzung änderte. Im Vordergrund stehen jetzt der Schutz des lauteren Wettbewerbs, die Bekämpfung von Missbräuchen und die Schaffung von Markttransparenz (BGE 108 IV 122 f. mit Hinweisen; RICHLI, recht 1987, 142,

mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates zur teilweisen Revision des UWG, BBl 1978 I 166 und 172). Aus dieser Zielsetzung ergibt sich, dass jedenfalls eine irreführende Preisbekanntgabe auch im Zusammenhang mit Versteigerungen und der Werbung hiefür verboten und strafbar ist. c) Die vom BIGA im genannten Schreiben vom 17. August 1988 vertretene Auffassung, dass im Falle der Angabe von Preisen in der Werbung für Versteigerungen Art. 13 Abs. 1 PBV anwendbar sei, würde zu einem Verbot jeglicher Preishinweise in der Werbung für Versteigerungen führen, da der tatsächlich zu bezahlende Preis, der gemäss Art. 13 Abs. 1 PBV im Falle der Angabe von Preisen in der Werbung bekanntgegeben werden muss, bei Versteigerungen naturgemäss im voraus nicht bekannt ist. Ein solches Verbot jeglicher Preishinweise in der Werbung für Versteigerungen würde aber nach den zutreffenden Ausführungen des Beschwerdegegners X. einerseits die Werbemöglichkei-

ten des Versteigerers in einer im Lichte der Handels- und Gewerbefreiheit bedenklichen Weise einschränken und hätte anderseits zur Folge, dass sich potentielle Käufer aufgrund der Inserate über die Versteigerung keinerlei Vorstellungen darüber machen könnten, in welcher Preislage sich die angebotenen Waren in etwa befinden. Das Verbot stünde deshalb auch im Widerspruch zu berechtigten Konsumenteninteressen. Deshalb kann Art. 13 Abs. 1 PBV auf Preisangaben in der Werbung für Versteigerungen nach der zutreffenden Ansicht der Vorinstanz entgegen den Ausführungen im Schreiben des BIGA vom 17. August 1988 keine Anwendung finden. Die Angabe von Ausrufpreisen in der inkriminierten Steigerungsanzeige verstösst demnach, wie übrigens auch die Bekanntgabe der bisherigen Ladenpreise, nicht gegen Art. 13 Abs. 1 PBV. d) Gemäss Art. 15 PBV gelten die Bestimmungen über die irreführende Preisbekanntgabe (Art. 16-18 PBV) auch für die Werbung. Eine irreführende Preisbekanntgabe, etwa ein irreführender Preisvergleich, ist auch in der Werbung für Versteigerungen unzulässig. Zu prüfen ist, ob der für die inkriminierte Steigerungsanzeige verantwortliche X. insoweit gegen die Preisbekanntgabeverordnung verstossen habe. Gegebenenfalls ist es eine Frage des kantonalen Prozessrechts, ob und unter welchen Voraussetzungen X. abweichend von der Strafanzeige in Anwendung von Art. 15 in Verbindung mit Art. 16 PBV verurteilt werden könnte. Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. a PBV darf der Anbieter einen Vergleichspreis bekanntgeben, wenn er selbst den Vergleichspreis

unmittelbar vorher tatsächlich handhabte. Vorausgesetzt, die von X. genannten bisherigen Ladenpreise seien zutreffend, war also der Hinweis auf die bisherigen Ladenpreise unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Preisbekanntgabe unbedenklich. Anders verhält es sich jedoch mit dem Ausrufpreis. Dieser wird vom Versteigerer willkürlich festgesetzt. Er kann, wie die Staatsanwaltschaft zu Recht geltend macht, gerade in der Gegenüberstellung mit dem bisherigen Ladenpreis als irreführend angesehen werden. Denn der flüchtige Leser wird sich keine Gedanken über die Bedeutung des "Ausrufpreises" machen, insbesondere wenn er über keine Erfahrungen mit Versteigerungen verfügt. Er realisiert nicht, dass der Ausrufpreis in der Regel eine sehr unrealistische Preisangabe ist, der vor allem aus steigerungstaktischen Überlegungen angesetzt wird (vgl. RETO THOMAS RUOSS, Scheingebote an Kunstauktionen, Zürich 1984, S. 59). Die im Inserat enthaltene kleingedruckte Erläuterung der Bedeutung des Ausrufpreises ändert nichts an der Irreführung. e) Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz Bundesrecht nicht verletzt, wenn sie X. vom Vorwurf der Verletzung von Art. 13 PBV freigesprochen hat. Jedoch ist durch die Bekanntgabe der Ausrufpreise neben den bisherigen Ladenpreisen objektiv Art. 16 Abs. 2 lit. a PBV verletzt. Unter Vorbehalt der sich aus dem Anklageprinzip ergebenden Schranken hat deshalb die Vorinstanz den Fall in dieser Hinsicht neu zu beurteilen. II. Nichtigkeitsbeschwerde X.

3. Die inkriminierte Steigerungsanzeige erweckte nach den Ausführungen im angefochtenen Urteil beim unbefangenen Durchschnittsleser den Eindruck, es werde die Räumung aller Warenbestände wegen vollständiger Geschäftsaufgabe, also ein Totalausverkauf, angekündigt. Der Fa. Z. war aber von der Handels- und Gewerbepolizei des Kantons Luzern lediglich eine sog. Auktionsbewilligung für eine freiwillige öffentliche Versteigerung am Nachmittag des 14. Januar 1989 erteilt worden. Das Obergericht verurteilte den Beschwerdeführer X. daher gestützt auf Art. 25 UWG wegen Widerhandlung gegen die Ausverkaufsverordnung (Art. 4 und 25 lit. a AV). Es setzte sich im angefochtenen Entscheid nicht im einzelnen mit der Frage auseinander, inwiefern dem Käufer in der inkriminierten Steigerungsanzeige nach dem Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers im Sinne der Definition des Ausverkaufs (gemäss Art. 21 Abs. 1 UWG und Art. 2

Abs. 1 AV) vorübergehend besondere Vergünstigungen in Aussicht gestellt worden seien.

4. Gemäss Art. 25 UWG ("Verletzung der Ausverkaufsvorschriften") wird mit Haft oder Busse bis zu 20'000 Franken bestraft, "wer vorsätzlich den Ausverkaufsvorschriften (Art. 21) zuwiderhandelt" (Abs. 1). Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse (Abs. 2). Nach Art. 21 Abs. 1 UWG braucht es für die öffentliche Ankündigung und die Durchführung von Ausverkäufen oder ähnlichen Veranstaltungen, bei denen vorübergehend besondere Vergünstigungen in Aussicht gestellt werden, eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Gemäss Art. 21 Abs. 4 UWG erlässt der Bundesrat die Ausführungsvorschriften. a) Dem Beschwerdeführer X. wird einzig zur Last gelegt, dass er die nach Meinung des Obergerichts erforderliche Bewilligung der kantonalen Behörde nicht eingeholt hat. Die Bewilligungspflicht wird nicht nur in Art. 4 AV statuiert, der im Dispositiv des angefochtenen Entscheides genannt wird, sondern in gleicher Weise schon in Art. 21 Abs. 1 UWG, und die Ausverkäufe und ähnlichen Veranstaltungen werden in Art. 21 Abs. 1 UWG und Art. 2 Abs. 1 AV im wesentlichen gleich definiert; Art. 4 Abs. 1 AV hat demnach keine selbständige Bedeutung. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob auch Widerhandlungen gegen die vom Bundesrat gestützt auf Art. 21 Abs. 4 UWG erlassenen Ausführungsbestimmungen, etwa gegen Art. 4 Abs. 1 AV, gemäss Art. 25 UWG bestraft werden können, was in der Nichtigkeitsbeschwerde X. bestritten wird. Es kann auch offenbleiben, ob der Bundesrat für Widerhandlungen gegen die von ihm gestützt auf Art. 21 Abs. 4 UWG erlassenen Ausführungsvorschriften Übertretungsstrafe androhen kann, ob mit andern Worten Art. 25 AV gesetzmässig sei, was in der Nichtigkeitsbeschwerde X. ebenfalls in Abrede gestellt wird. Nach dem Gesagten ist die X. zur Last gelegte Handlung schon gemäss Art. 25 UWG in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 UWG strafbar und kommt daher dem im Dispositiv des angefochtenen Entscheides erwähnten Art. 25 lit. a AV, ebenso wie Art. 4 Abs. 1 AV, vorliegend keine selbständige Bedeutung zu.
b) Der weitere Einwand des Beschwerdeführers X., es gehe nicht an, dass die in Art. 229 ff. OR geregelte freiwillige öffentliche Versteigerung durch eine bundesrätliche Verordnung bewilligungspflichtig erklärt werde, geht an der Sache vorbei. Erstens ist, wie bereits erwähnt, die Bewilligungspflicht nicht nur in der Verordnung (Art. 4 Abs. 1 AV), sondern schon im Gesetz (Art. 21

Abs. 1 UWG) statuiert. Zweitens und insbesondere besteht diese Bewilligungspflicht erst im Falle der öffentlichen Ankündigung der Versteigerung unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass diese öffentliche Ankündigung vom unbefangenen Durchschnittsleser in dem Sinne verstanden wird, dass ihm vorübergehend besondere Vergünstigungen gewährt werden. c) Der Beschwerdeführer X. bestreitet mit Recht nicht, dass die fragliche Versteigerung öffentlich angekündigt wurde und dass sie eine Veranstaltung des Detailverkaufs darstellte. Umstritten ist aber, ob durch die inkriminierte Steigerungsanzeige dem Käufer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AV und Art. 21 Abs. 1 UWG vorübergehend besondere Vergünstigungen in Aussicht gestellt worden seien.

5. a) Der Beschwerdeführer X. macht unter Hinweis auf ein Privatgutachten geltend, dass in der inkriminierten Steigerungsanzeige auch nach dem massgebenden Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers dem Käufer nicht eine besondere Vergünstigung in Aussicht gestellt worden sei. Es habe grundsätzlich jede Versteigerung zum Ziel, die höchstmöglichen Preise für das Steigerungsgut zu realisieren; aber es liege trotzdem in der Natur des Steigerungsverkaufs im Sinne von Art. 229 ff. OR, dass bei schwacher Nachfrage auch ein vergleichsweise günstiger Vertragsabschluss möglich ist. Es sei allgemein bekannt, dass bei einer Versteigerung der Preis nicht zum voraus feststeht und nicht vom Verkäufer bestimmt wird, sondern dass vielmehr die Kaufsinteressenten selber durch ihre Preisangebote im freien Wettbewerb untereinander diesen Preis bestimmen mit der zwangsläufigen Folge, dass bei schwacher Nachfrage allenfalls ein vorteilhafter Kauf zustande kommen kann, bei grösserem Interesse mehrerer für die gleiche Sache diese aber auch teuer zu stehen kommen und der tatsächlich zu bezahlende Preis schliesslich gar über dem bisherigen Ladenpreis liegen kann. Da der schliesslich zu bezahlende Preis zunächst noch ungewiss ist und vom Interesse der Bieter abhängt, sei es zwangsläufig auch

ungewiss, ob überhaupt eine Vergünstigung herausschaue, und werde eine allfällige Vergünstigung nicht vom Verkäufer "in Aussicht gestellt". Dass der Ausrufpreis wesentlich unter dem bisherigen Ladenpreis liegt, sei unerheblich; dies verstehe sich von selbst, weil sonst die Versteigerung gar nicht in Gang käme. Alle genannten Umstände seien dem Publikum bekannt; dieses werde in der inkriminierten Anzeige zudem noch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der

BGE 116 IV 371 S. 381

Ausrufpreis jener Preis ist, mit dem die Versteigerung beginnt, und dass dieser Preis je nach dem Interesse der Käuferschaft überboten werden kann. b) In der schweizerischen Literatur wird ebenfalls die Auffassung vertreten, dass die freiwillige öffentliche Versteigerung nicht unter die Ausverkaufsverordnung falle. Dies ergibt sich für BRUNO VON BÜREN aus der "Sinngebung" der Ausverkaufsordnung (Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1957, S. 234, Fn. 1). Nach den Ausführungen von RUDOLF FLÜELER fallen die freiwilligen öffentlichen Versteigerungen nicht unter die Ausverkaufsordnung, weil bei der Versteigerung "nicht der Verkäufer, sondern der Käufer den Preis der Ware bestimmt" und somit naturgemäss dem Käufer keine besonderen, sonst nicht gewährten Vergünstigungen in Aussicht gestellt werden können (Die rechtliche Regelung des Ausverkaufswesens, Diss. Bern 1957, S. 82). Der gleichen Auffassung ist DANIEL LEHMANN (Die schweizerische Ausverkaufsordnung, Diss. Zürich 1981, S. 174). Nach der Ansicht von H. GIGER erfüllen die freiwilligen öffentlichen Versteigerungen regelmässig die Voraussetzungen der Ausverkaufsordnung nicht (ZBl 50/1949 S. 239). Art. 3 ("Nichtunterstellte Veranstaltungen") der alten Ausverkaufsordnung vom 16. April 1947 bestimmte in Abs. 2, dass die gewerbe- und handelspolizeilichen Vorschriften der Kantone über den Markt- und Hausierverkehr, die Wanderlager und die freiwilligen öffentlichen Versteigerungen vorbehalten bleiben. Im Kreisschreiben des EVD vom 16. April 1947 zu dieser Ausverkaufsordnung (wiedergegeben in BBl 1947 II 73 ff.) wird dazu folgendes festgehalten: "Überdies wird durch einen Vorbehalt der einschlägigen kantonalen Vorschriften ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Verordnung keine Anwendung findet auf Veranstaltungen von Marktfahrern und Hausierern, auf Wanderlager sowie auf freiwillige öffentliche Versteigerungen" (S. 83). Zur Begründung wird hinsichtlich der freiwilligen öffentlichen Versteigerungen unter anderem folgendes ausgeführt: "Abgesehen davon, dass die freiwilligen öffentlichen Versteigerungen kaum als ausverkaufsähnliche Veranstaltungen im Sinne des Wettbewerbsgesetzes betrachtet werden können, besteht nicht in gleicher Weise Anlass zu behördlichen Eingriffen wie bei den Ausverkäufen und ähnlichen Veranstaltungen. Es ist zwar zuzugeben, dass teilweise versucht wird, die Ausverkaufsvorschriften mittels der Versteigerungen zu umgehen. Doch sind diese Fälle praktisch von geringer Bedeutung

BGE 116 IV 371 S. 382

(....) Im Detailhandel werden meist Kunstgegenstände, Bücher, Briefmarken, Antiquitäten und ähnliche Waren sowie etwa Brennholz auf dem Wege der freiwilligen öffentlichen Versteigerung abgesetzt. Diese Veranstaltungen wenden sich an ein besonderes Publikum, das vor allfälligen Machenschaften der Versteigerer nicht besonders geschützt zu werden braucht; ebensowenig besteht ein Anlass, die in Betracht fallenden Konkurrenzgeschäfte durch die Anwendung der Ausverkaufsvorschriften zu schützen (...) Aus diesen Gründen gilt nach der Verordnung für die freiwilligen öffentlichen Versteigerungen nach wie vor das kantonale Recht ..." (S. 84 f.).
In der heute geltenden, vorliegend anwendbaren Ausverkaufsverordnung vom 14. Dezember 1987 fehlt eine dem Art. 3 Abs. 2 der alten Verordnung entsprechende Bestimmung betreffend den Vorbehalt des kantonalen

Rechts unter anderem für freiwillige öffentliche Versteigerungen. Nach wie vor sind aber nicht der Ausverkaufsverordnung unterstellt die Verwertungen, die behördlich angeordnet und überwacht werden, insbesondere im Betreibungs-, Konkurs- und Nachlassverfahren oder bei amtlichen Erbschaftsliquidationen (Art. 1 Abs. 2 lit. b AV, entsprechend Art. 3 Abs. 1 lit. b altAO). In den Empfehlungen des BIGA vom 1. März 1988 betreffend den Vollzug dieser Verordnung wird dazu folgendes festgehalten (Ziff. 15): "Die AV unterstellt die öffentliche Ankündigung von Wanderlagern, beim Markt- und Hausierverkehr sowie bei den freiwilligen öffentlichen Versteigerungen neu dem Bundesrecht (vgl. die alte Verordnung vom 16. April 1947 über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen, AO). Das bedeutet, dass im Vorfeld und während solcher Veranstaltungen keine vorübergehenden Vergünstigungen in Aussicht gestellt werden dürfen. Die Kompetenz der Kantone, gewerbe- und handelspolizeiliche Vorschriften über die Wanderlager, den Markt- und Hausierverkehr und die freiwilligen öffentlichen Versteigerungen aufzustellen, wird nicht berührt (Art. 31 Abs. 2 BV)." Bedeutung und Tragweite dieser Empfehlung des BIGA sind nicht recht klar. Unklar ist, ob nach Meinung des BIGA die öffentliche Anzeige einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung deshalb unter die Ausverkaufsverordnung fallen soll, weil dadurch vorübergehend besondere Vergünstigungen im Sinne der AV in Aussicht gestellt werden, oder ob die Unterstellung unter die AV deshalb erfolgt, weil mitunter versucht wird, mittels Versteigerungen die Ausverkaufsvorschriften zu umgehen, welche Fälle gemäss dem zitierten

Kreisschreiben des EVD vom 16. April 1947 noch als von geringer Bedeutung eingestuft worden waren. c) Wohl trifft es zu, dass bei einer Versteigerung der schliesslich zu bezahlende Preis nicht von vornherein feststeht, da er wesentlich auch vom Interesse der Käuferschaft an der Versteigerungsmasse abhängt, und dass daher auch die Vergünstigung sowohl im Grundsatz als auch in der Höhe vorerst ungewiss ist. Die öffentliche Anzeige einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung kann daher nicht eo ipso als Ausverkauf oder ähnliche Veranstaltung im Sinne von Art. 21 Abs. 1 UWG und Art. 2 Abs. 1 AV qualifiziert werden. Unter dem Gesichtspunkt der Ausverkaufsverordnung wäre es - unter dem Vorbehalt von Umgehungskonstellationen - beispielsweise zulässig, eine freiwillige öffentliche Versteigerung unter Bekanntgabe der bisherigen Ladenpreise öffentlich anzukündigen. Ob die Anzeige einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 1 UWG und Art. 2 Abs. 1 AV erfüllt, hängt von den Umständen des konkreten Falles ab. Massgebend ist dabei der Eindruck, den das Inserat dem unbefangenen Durchschnittsleser vermittelt (BGE 112 IV 49 mit Hinweisen; BGE 116 IV 164 E. aa, 170 E. b). Im vorliegend inkriminierten Inserat fällt neben den Begriffen "Steigerungsanzeige" und "Versteigerung" die den Leser besonders interessierende Liste auf, in welcher für mehrere beispielhaft aufgeführte Orientteppiche aus der Versteigerungsmasse neben den bisherigen Ladenpreisen die Ausrufpreise angegeben werden, welche lediglich rund 20-30% der bisherigen Ladenpreise ausmachen. Auffällig ist sodann auch der Hinweis auf die "Auflösung unseres gesamten Grosshandelslagers". Diese Angaben über die bisherigen Ladenpreise und die Ausrufpreise sowie den Umfang der Versteigerungsmasse und den Grund für die freiwillige öffentliche Versteigerung erwecken beim unbefangenen Durchschnittsleser den Eindruck, dass auf dem Wege der Versteigerung in kurzer Zeit eine grosse Zahl von Orientteppichen verkauft werden soll und dass dabei, auch nach der Ansicht des Verkäufers, selbst bei regem Interesse der Käuferschaft jedenfalls für einen Teil der Teppiche Preise resultieren, die zwar allenfalls über dem vergleichsweise sehr niedrigen Ausrufpreis, aber jedenfalls noch deutlich unter dem angegebenen bisherigen Ladenpreis liegen. An diesem Eindruck des Durchschnittslesers ändert auch der unter dem Vermerk "Wichtig" enthaltene Hinweis darauf nichts, dass die Ausrufpreise überboten werden und somit die tatsächlich zu

bezahlenden Preise, je nach dem Interesse der Käuferschaft, auch höher liegen können. Im inkriminierten Inserat werden somit dem Käufer nach dem massgebenden Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers besondere, im Ausmass allerdings noch nicht feststehende Vergünstigungen in Aussicht gestellt. d) Diese in der Steigerungsanzeige nach dem Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers in Aussicht gestellten Vergünstigungen waren im Sinne von Art. 21 Abs. 1 UWG und Art. 2 Abs. 1 AV vorübergehend. Daran ändert nichts, dass erstens die Verkaufsbedingungen während der ganzen Dauer der angekündigten Versteigerung die gleichen waren und dass zweitens in Horw, wo die Versteigerung am Nachmittag des 14. Januar 1989 durchgeführt wurde, weder vor noch nach dieser Veranstaltung von der Verkäuferin Teppiche gekauft werden konnten. Entscheidend ist allein, dass die fraglichen Teppiche an der Veranstaltung vom 14. Januar 1989 nach dem Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers zumindest zu einem guten Teil zu Preisen erworben werden konnten, die unter den bisherigen Ladenpreisen lagen. Eine Vergünstigung ist sodann nicht nur dann eine vorübergehende im Sinne von Art. 21 Abs. 1 UWG und Art. 2 Abs. 1 AV, wenn nach Abschluss der Veranstaltung für die dabei angebotenen Waren wieder höhere Preise bezahlt werden müssen, sondern sie ist auch dann eine vorübergehende, wenn sie so lange gilt, bis ein bestimmter Warenvorrat erschöpft ist (vgl. BGE 112 IV 51 mit Hinweisen).
e) Der Beschwerdeführer X. hat somit nach der im Ergebnis zutreffenden Auffassung des Obergerichts ohne die hiefür erforderliche Bewilligung der zuständigen Behörde des Kantons Luzern einen Ausverkauf öffentlich angekündigt.

6. (Rechtsirrtum verneint) III.

7. Der Beschwerdeführer X. machte sich durch die inkriminierte Steigerungsanzeige, die er in verschiedenen Zeitungsinseraten und in einem Flugblatt erscheinen liess, nach der im Ergebnis zutreffenden Auffassung der Vorinstanz der öffentlichen Ankündigung eines Ausverkaufs ohne die hiefür nach Art. 21 Abs. 1 UWG und Art. 4 Abs. 1 AV erforderliche Bewilligung schuldig und ist gemäss Art. 25 UWG strafbar. Er erfüllte durch sein Verhalten zudem zwar entgegen den Ausführungen in der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft nicht den Tatbestand von Art. 13 PBV in Verbindung mit Art. 21 PBV und Art. 24 UWG, aber den Tatbestand von Art. 16 Abs. 2 lit. a PBV in Verbindung mit Art. 24

UWG. Ist eine Verurteilung des Beschwerdeführers X. insoweit gemäss dem kantonalen Prozessrecht noch zulässig, stellt sich die Frage der Konkurrenz. Auch wenn sowohl Art. 24 UWG als auch Art. 25 UWG dem gleichen, in Art. 1 UWG statuierten Zweck dienen, den lauteren und unverfälschten Wettbewerb zu gewährleisten, besteht zwischen den beiden Strafbestimmungen nicht unechte Konkurrenz, sondern Idealkonkurrenz; denn der Unrechtsgehalt der einen Tat wird durch das Unrecht der andern Tat nicht vollumfänglich erfasst (vgl. auch Art. 19 PBV). Eine irreführende Preisbekanntgabe durch Angabe von Vergleichspreisen in der Werbung kann auch dann vorliegen, wenn die Werbung vom unbefangenen Durchschnittsleser nicht als Ankündigung eines Ausverkaufs verstanden wird; umgekehrt setzt die bewilligungspflichtige öffentliche Ankündigung eines Ausverkaufs nicht notwendigerweise Preisvergleiche voraus. Allerdings handelt es sich vorliegend um eine Art überschneidender Idealkonkurrenz (vgl. BGE 113 IV 67), weshalb dem zusätzlichen Unrechtsgehalt durch eine nur geringfügige Straferhöhung im Rahmen des ordentlichen Strafrahmens Rechnung zu tragen ist.