Urteilskopf

117 IV 203

38. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 5. April 1991 i.S. X. gegen Generalprokurator des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 21 UWG, Art. 1 und Art. 2 AV. Bewilligungspflichtiger Sonderverkauf.

1. Eine Veranstaltung im Sinne von Art. 2 AV ist bewilligungspflichtig, wenn sie sich auf das gesamte Warensortiment des Veranstalters und damit auch auf der AV unterstellte Waren bezieht (E. 2a).

2. Vorübergehende Natur einer Veranstaltung, bei der gemäss öffentlicher Ankündigung 130'000 Gutscheine über Fr. 10.– für ein -Preis-Abonnement der schweizerischen Transportunternehmungen beim Kauf von beliebigen Waren für mindestens Fr. 30.– aus dem Sortiment des Veranstalters abgegeben werden (E. 2b/aa).

Abgabe solcher Gutscheine als Zugabe (E. 2b/bb).

3. Der Vorsatz setzt voraus, dass der Täter weiss oder in Kauf nimmt, die öffentlich angekündigte Veranstaltung beziehe sich auch auf der AV unterstellte Waren (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 21 LCD, art. 1 et art. 2 OL. Vente spéciale sujette à autorisation.

1. Une opération analogue au sens de l'art. 2 OL est sujette à autorisation lorsqu'elle porte sur l'ensemble des marchandises de l'auteur et que, de ce fait, elle porte également sur des produits visés dans l'OL (consid. 2a).

2. Caractère temporaire d'une opération dans le cadre de laquelle, conformément à l'annonce publique, 130'000 bons de Fr. 10.– à valoir sur un abonnement à 50% des entreprises suisses de transport sont remis lors de l'achat de n'importe quelle marchandise d'une valeur d'au moins Fr. 30.– parmi l'assortiment de l'auteur (consid. 2b/aa).

Remise d'un tel bon assimilée à un avantage (consid. 2b/bb).

3. Il ne peut y avoir intention que si l'auteur sait ou admet que l'opération annoncée concerne aussi des produits visés dans l'OL (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 21 LCSl, art. 1 e art. 2 OL. Vendita speciale soggetta ad autorizzazione.

1. Un'operazione analoga ai sensi dell'art. 2 OL è soggetta ad autorizzazione se concerne l'insieme dei prodotti dell'interessato e se concerne quindi anche prodotti per i quali è applicabile l'OL (consid. 2a).

2. Carattere temporaneo di un'operazione nel cui quadro, conformemente all'annuncio pubblico, 130'000 buoni del valore di Fr. 10.– ciascuno, imputabili sul prezzo di un abbonamento mezza tariffa delle imprese svizzere di trasporto, sono consegnati in occasione dell'acquisto di prodotti qualsiasi per un valore di almeno Fr. 30.–, scelti tra quelli venduti dall'interessato (consid. 2b/aa).

La consegna di tale buono va considerata come un vantaggio particolare (consid. 2b/bb).

3. Esiste l'intenzione solo se l'agente conosca o accetti il fatto che l'operazione annunciata concerne anche prodotti per i quali è applicabile l'OL (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 204

BGE 117 IV 203 S. 204

A.- In den Tageszeitungen "Der Bund", "Bieler Tagblatt" und "Journal du Jura" erschien am 5. Dezember 1988 ein Inserat der Firma Denner AG. In dessen Zentrum befand sich oval eingerahmt folgender Text: "Pro Einkauf ab Fr. 30.–: Denner schenkt Ihnen Fr. 10.– an ein neues 1/2-Preis-Abo. Sie bezahlen nur Fr. 90.– statt Fr. 100.–." Rechts oberhalb davon war zu lesen: "130'000 1/2-Preis-Abo-Gutscheine". Darunter findet sich folgender Text: "Nur solange Vorrat - Pro Einkauf ab Fr. 30.– erhalten Sie max. zwei Gutscheine, die in jeder SBB-Station einlösbar sind. - Jeder Gutschein ist drei Jahre gültig. - Reservationen sind leider nicht möglich. - Erhältlich in allen Denner-Filialen und in den meisten Denner-Satelliten." Verantwortlich für diese Inseratakion ist X., Marketing-Direktor der Firma Denner. Die Gutscheine wurden auch beim Kauf von Non-food-Artikeln abgegeben. Eine Bewilligung für die öffentliche Ankündigung von ausverkaufsähnlichen Veranstaltungen im Sinne von Art. 21 Abs. 1 UWG war nicht eingeholt worden.

B.- Der Gerichtspräsident VII von Bern sprach X. am 10. November 1989 frei von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen die Ausverkaufsverordnung.

C.- Auf Appellation der Staatsanwaltschaft verurteilte das Obergericht des Kantons Bern am 26. April 1990 X. wegen Widerhandlung gegen die Ausverkaufsverordnung, vorsätzlich begangen durch Durchführung eines bewilligungspflichtigen Sonderverkaufs ohne Bewilligung im Dezember 1988 in Bern und anderswo, zu einer Busse von Fr. 500.–.

E.- X. erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Freisprechung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

F.- Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

BGE 117 IV 203 S. 205

Erwägungen

Auszug aus den Erwägungen:

1. Gemäss 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. Nach Art. 25 Abs. 1 UWG wird mit Haft oder Busse bis zu 20'000 Franken bestraft, wer vorsätzlich den Ausverkaufsvorschriften (Art. 21) zuwiderhandelt. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse (Abs. 2). Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen (Ausverkaufsverordnung, AV; SR 241.1) sind Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen Veranstaltungen des Detailverkaufs, bei denen dem Käufer durch öffentliche

Ankündigung vorübergehend besondere Vergünstigungen in Aussicht gestellt werden, die der Verkäufer sonst nicht gewährt. Gemäss Art. 26 UWG sind für Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben durch Beauftragte und dergleichen Art. 6 und 7 VStrR anwendbar. Wird eine Widerhandlung beim Besorgen der Angelegenheiten einer juristischen Person begangen, so sind die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen anwendbar, welche die Tat verübt haben (Art. 6 Abs. 1 VStrR). Der Beschwerdeführer ist unstrittig verantwortlich für die am 5. Dezember 1988 erschienenen Inserate. Zu prüfen ist demnach, ob die darin angekündigte Aktion eine "ähnliche Veranstaltung" im Sinne von Art. 21 Abs. 1 UWG darstellt.

2. a) Ähnliche Veranstaltungen im Sinne von Art. 21 Abs. 1 UWG kommen gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a AV nicht in Betracht bei Sonderverkäufen für Nahrungs- und Genussmittel, Tierfutter, Schnittblumen und von allen Artikeln des täglichen Gebrauchs, die der Reinigung oder der Körperpflege dienen. Die 1/2-Preis-Abo-Gutscheine (nachstehend jeweils kurz Gutscheine) wurden jedoch auch beim Einkauf auf Waren abgegeben, für welche die Vorschriften betreffend Sonderverkäufe gelten (von der Ausnahmeregelung nicht erfasste Non-Foods). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, entscheidend sei nicht, dass sich aufgrund der Inserate die Aktion auch auf von der AV erfasste Non-food-Artikel bezogen habe, und sich statt dessen auf eine "wirtschaftliche Betrachtungsweise" stützen will, ist er, soweit er damit den objektiven Tatbestand in Frage stellen sollte, nicht zu hören. Denn objektiv genügt, dass sich die Aktion nach

ihrem Wortlaut auch auf von der AV erfasste Non-food-Artikel bezog. Ebenso ist unerheblich, dass das 1/2-Preis-Abonnement nicht einen Non-food-Artikel, sondern einen Ausweis für die Inanspruchnahme von Dienstleistungen zum halben Preis darstellt. Denn der Beschwerdeführer hat nicht 1/2-Preis-Abonnemente zu einem günstigeren Preis angeboten, sondern Waren, die der AV unterstehen, und beim Kauf dieser Waren Gutscheine abgegeben, auf deren Charakter als vorübergehend gewährte Vergünstigung unten einzugehen ist. b) Unstrittig wurde die Aktion öffentlich angekündigt und handelte es sich dabei um eine Veranstaltung des Detailverkaufs. Zu prüfen ist, ob dem Käufer besondere Vergünstigungen in Aussicht gestellt wurden und ob diese nur vorübergehender Natur waren. Das sind vom Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde zu überprüfende Rechtsfragen. Bei deren Beurteilung kommt es nicht darauf an, welchen Sinn der Veranstalter der Ankündigung beigelegt hat, sondern ist der Eindruck massgebend, den die Ankündigung auf den unbefangenen Durchschnittsleser macht (BGE 116 IV 164, 170, je mit Hinweisen).
aa) Die in den Inseraten angekündigte Aktion war bloss vorübergehender Natur. Zwar wurde sie zeitlich und datumsmässig nicht klar begrenzt. Dem Käufer wurde in den Inseraten aber unmissverständlich mitgeteilt, dass das Angebot nur so lange gelte, bis die 130'000 Gutscheine verteilt seien. Das konnte angesichts der Vielzahl der Denner-Filialen in der ganzen Schweiz sowie unter Berücksichtigung der Tatsachen, dass gemäss der Ankündigung der Gutschein schon bei einem Einkauf ab Fr. 30.– abgegeben wurde und zudem drei Jahre lang gültig war, nicht lange Zeit dauern. Für den Leser galt es also möglichst rasch zu handeln, d.h. einen Einkauf über mindestens Fr. 30.– zu tätigen. Dies wurde ihm gemäss den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid noch durch die ausdrücklichen Hinweise "nur solange Vorrat" (dazu BGE 116 IV 170) und "Reservationen sind leider nicht möglich" mit aller Deutlichkeit vor Augen geführt. Dass sich vorliegend das Gutscheinsangebot nicht auf eine bestimmte, sondern auf sämtliche angebotene Waren bezog und dass es damit von der Entscheidung des Kunden abhing, beim Kauf welcher Waren im Einzelfall der Gutschein abgegeben wurde, ändert daran nichts. Der Aussagegehalt der Aktion lässt sich nämlich wie folgt formulieren: Während der beschränkten Zeitdauer, wo Gutscheine im Laden vorhanden sind, geben wir auf jedes Warenpaket im Werte

von mindestens Fr. 30.– einen Gutschein ab. Daraus wird deutlich, dass auf die vom Käufer bestimmten Waren während einer beschränkten Zeit die Gutscheine abgegeben wurden. bb) In den inkriminierten Inseraten wurden den Käufern nach den zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil besondere Vergünstigungen im Sinne von Art. 21 Abs. 1 UWG und Art. 2 Abs. 1 AV in Aussicht gestellt. Eine solche besondere Vergünstigung kann nicht nur in der Gewährung von Preisreduktionen auf den vom Verkäufer angebotenen Waren, sondern auch in sog. Zugaben bestehen (vgl. BGE 97 IV 247, BGE 90 IV 110 /111, BGE 89 IV 218, je mit Hinweisen; RUDOLF FLÜELER, Die rechtliche Regelung des Ausverkaufswesens in der Schweiz, Diss. Bern 1957, S. 77, LUCAS DAVID, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 1988, S. 145, 147; siehe auch die BIGA-Empfehlungen vom 1. März 1988 zum Vollzug der Ausverkaufsverordnung, Ziff. 1347). Die Abgabe eines Gutscheins über Fr. 10.– für ein 1/2-Tax-Abonnement beim Kauf von Waren für mindestens Fr. 30.– stellt eine solche Zugabe dar. Beim fraglichen Gutschein handelt es sich keineswegs bloss um einen geringwertigen Reklamegegenstand (s. dazu BGE 103 IV 213) oder um eine kleine Gefälligkeit, sondern um einen wirtschaftlichen Wert. Der Käufer konnte durch Investition von Fr. 30.– (für den Kauf von Waren in einer Denner-Filiale) und von Fr. 90.– (für den Kauf eines 1/2-Tax-Abonnements zum tatsächlichen Preis von Fr. 100.–), also von total Fr. 120.– , etwas erwerben, was effektiv Fr. 130.– wert war, und auf diese Weise in den Genuss eines "Rabatts" von 7,6% gelangen. Dass der im Gutschein liegende wirtschaftliche Wert von Fr. 10.– nur durch den Kauf eines 1/2-Tax-Abonnements realisiert werden konnte, ändert nichts. Das 1/2-Tax-Abonnement erfreut sich grosser Beliebtheit und wird von weiten Kreisen der Bevölkerung gekauft. Es darf zudem davon ausgegangen werden, dass gerade diejenigen Personen, welche ohnehin die Absicht hatten, ein 1/2-Tax-Abonnement zu kaufen bzw. ihr Abonnement zu erneuern, vom öffentlich angekündigten Angebot der Denner AG Gebrauch machen wollten und daher möglichst rasch einen Einkauf für mindestens Fr. 30.– tätigten. Die Aktion war zur Anregung der Kauflust geeignet. cc) Nun liesse sich einwenden, dass die strafrechtliche Verfolgung einer Aktion, wie sie hier zu beurteilen ist, vom Sinn und Zweck der Ausverkaufsverordnung, die sich auf das UWG abstützt, nicht mehr gedeckt sei (wie der erstinstanzliche Richter

angenommen hat). In der Tat kann man sich fragen, ob die nur eingeschränkte Zulässigkeit von Sonderverkäufen noch sinnvoll ist, da täuschende Verkaufsbedingungen und Angebotsgestaltung sowie Fälle unlauterer Werbung ohnehin vom UWG erfasst sind. Die Beibehaltung der Regelung betreffend die Sonderverkäufe entspricht jedoch einer gesetzgeberischen Entscheidung (BGE 116 IV 169 E. 3b). Der Beschwerdeführer hat somit den objektiven Tatbestand von Art. 25 UWG erfüllt.

3. Die Vorinstanz bejaht den Vorsatz mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe die fragliche Veranstaltung "wissentlich und willentlich ohne Einholung einer Bewilligung" durchgeführt. Der Beschwerdeführer macht geltend, es entspreche "bloss einem redaktionellen Versehen", dass in den inkriminierten Inseraten "Spirituosen, Tabak- und Non-food-Artikel nicht ausgenommen wurden". Damit bestreitet er sinngemäss den Vorsatz. Der Beschwerdeführer hatte gemäss dem Polizei-Rapport vom 20. März 1989 schon anlässlich seiner ersten Einvernahme auf den Vorhalt, dass auch Non-food-Artikel in die angekündigte Aktion einbezogen seien, erklärt, "dass dies seinerzeit übersehen worden sei und dass bei der nächsten Abo-Aktion der Zusatz verwendet werde: (ausgenommen Spirituosen, Tabak- und Non-food-Artikel)". Vorsätzliche Widerhandlung gegen die Ausverkaufsvorschriften gemäss Art. 25 Abs. 1 UWG setzt entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht nur voraus, dass der Täter mit Wissen und Willen eine bewilligungspflichtige Veranstaltung ohne Einholung einer Bewilligung durchgeführt hat, sondern überdies, dass er das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen für die Bewilligungspflicht gekannt hat. Wenn der Beschwerdeführer davon ausgegangen sein sollte, das inkriminierte Inserat beziehe sich nur auf Waren, für die gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a AV die Ausverkaufsverordnung

nicht gilt, dann fehlte ihm der entsprechende Vorsatz. Das angefochtene Urteil enthält keine diesbezüglichen tatsächlichen Feststellungen. Die Sache ist daher insoweit an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird sich nach Ergänzung des Sachverhalts erneut über das Vorliegen des Vorsatzes und im Falle von dessen Verneinung zur Frage der fahrlässigen Tatbegehung im Sinne von Art. 25 Abs. 2 UWG auszusprechen haben.