Urteilskopf

124 IV 73

12. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 9. April 1998 i.S. C.S. und H.S. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 3 UWG und Art. 23 UWG; Art. 4 LG und Art. 38 LG; Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, Art. 7 Abs. 1 StGB und Art. 333 Abs. 1 StGB.

Werbe- und Verkaufsmethoden durch Versand von Werbematerial, Bestellscheinen und Waren von der Schweiz aus fallen auch dann unter den Anwendungsbereich der Strafbestimmungen des UWG, wenn sie ausschliesslich auf Kunden im Ausland zielen (E. 1).

Die zwecks Durchführung von lotterieähnlichen Preisausschreiben in der Schweiz vorgenommenen Handlungen fallen auch dann unter den Anwendungsbereich der Strafbestimmung des Lotteriegesetzes, wenn ausschliesslich Personen im Ausland an den Werbegewinnspielen teilnehmen können (E. 2a und b).

Regeste (fr):
Art. 3 LCD et art. 23 LCD; art. 4 LLP et art. 38 LLP; art. 3 ch. 1 al. 1 CP, art. 7 al. 1 CP et 333 al. 1 CP.

Les méthodes de publicité et de vente sous forme d'envois, à partir de la Suisse, de matériel publicitaire, de bulletins de commande et de marchandises tombent sous l'empire de la LCD, même si ces expéditions sont destinées exclusivement à des clients résidant à l'étranger (consid. 1).

Les actes commis en Suisse et visant à exploiter un concours qui s'apparente à une loterie tombent sous l'empire de la loi fédérale sur les loteries et les paris professionnels, même si seules des personnes résidant à l'étranger peuvent participer à cette opération (consid. 2a et b).

Regesto (it):
Art. 3 LCSl e art. 23 LCSl; art. 4 LLS e art. 38 LLS; art. 3 n. 1 cpv. 1 CP, art. 7 cpv. 1 CP e art. 333 cpv. 1 CP.

I metodi di pubblicità e di vendita mediante invio, a partire dalla Svizzera, di materiale pubblicitario, bollettini d'ordinazione e merci rientrano nel campo d'applicazione della LCSl, anche qualora tali invii siano esclusivamente destinati a clienti residenti all'estero (consid. 1).

Gli atti, commessi in Svizzera, tendenti all'esecuzione di un concorso affine ad una lotteria rientrano nel campo d'applicazione delle norme penali previste dalla legge federale concernente le lotterie e le scommesse professionalmente organizzate, anche se unicamente persone residenti all'estero possono partecipare all'operazione (consid. 2a e b).

Sachverhalt ab Seite 74

A.- C.S. und H.S. waren Gesellschafter der Firma X. mit Hauptsitz in Staad/SG. C.S. war der Geschäfts-

führer, H.S. war teilzeitlich vor allem im kaufmännischen Bereich des Unternehmens tätig. Die X. betrieb unter anderem für Firmen mit Sitz in Costa Rica und in Nassau/Bahamas die EDV-mässige Verarbeitung von Warenbestellungen, die Auslieferung von Waren und das Inkasso. Sie stellte diesen beiden Unternehmen, die seit ca. 1989 per Post verschiedene Werbegewinnspiele in Deutschland, Polen und in der damaligen Tschechoslowakei veranstalteten, ihre schweizerische Postfachadresse zur Verfügung und wirkte an der Durchführung dieser Veranstaltungen mit.

B.- Das Bezirksgericht Unterrheintal sprach C.S. und H.S. am 21. Juni 1995 der Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241; im Sinne von Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. b und lit. h) sowie der Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (LG, SR 935.51; Art. 38 i.V.m. Art. 43 Ziff. 2 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten [LV; SR 935.511]) schuldig und bestrafte sie mit sechs Monaten Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von vier Jahren, und mit 50'000 Franken Busse. Das Kantonsgericht St. Gallen reduzierte mit Urteil vom 11. November 1997 die von der 1. Instanz festgesetzten Probezeiten auf zwei Jahre und wies im übrigen die Berufungen der Verurteilten ab.

C.- C.S. und H.S. führen in einer gemeinsamen Eingabe eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, das Urteil des Kantonsgerichts sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Auszug aus den Erwägungen:

1. a) Gemäss den Ausführungen im angefochtenen Urteil waren die ausländischen Kunden aufgrund der von den Beschwerdeführern zur Verfügung gestellten Postfachadresse und deren Kundenkontakten von der Schweiz aus der Meinung, hinter den Werbegewinnspielen stehe eine schweizerische (seriöse) Unternehmung, während in Tat und Wahrheit Gesellschaften von den Bahamas und Costa Rica verantwortlich zeichneten. Diese Irreführung über die Person und Identität der Werbenden sei unlauter im Sinne von Art. 3 lit. b UWG, wonach unter anderem unlauter handelt, wer über sich,

seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung unrichtige oder irreführende Angaben macht. Ebenfalls unlauter im Sinne dieser Bestimmung handelten die Beschwerdeführer gemäss den weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid dadurch, dass sie irreführende Angaben über die Gewinnchancen und damit über die Leistungen des Wettbewerbsveranstalters machten. Die Vorinstanz wirft in Übereinstimmung mit der 1. Instanz den Beschwerdeführern zudem vor, sie hätten die Adressaten im Ausland im Sinne von Art. 3 lit. h UWG durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt. Zwar habe kein Kaufzwang bestanden, doch seien die Bedingungen zur Teilnahme an den Werbegewinnspielen auf einen solchen hinausgelaufen. Der Prospekt habe den Eindruck vermittelt, dass sich eine Warenbestellung nur positiv auf die Gewinnchancen auswirken könne. Zudem seien die Adressaten zur sofortigen Retournierung des Gewinn-Zertifikats (mit Bestellschein) aufgefordert worden, so dass ihnen kaum Zeit zum Überlegen und Überprüfen der Unterlagen geblieben sei. Wer ohne Warenbestellung am Gewinnspiel habe teilnehmen wollen, habe DM 2.- in Briefmarken beilegen müssen und den letztlich gewonnenen Warengutschein nur bei Bestellung eines wesentlich teureren Produkts einlösen können, was ebenfalls als besonders aggressive Verkaufsmethode im Sinne von Art. 3 lit. h UWG zu qualifizieren sei. b) Die Beschwerdeführer machen geltend, das UWG sei nicht

anwendbar, da sie ausschliesslich Kunden im Ausland (Deutschland, Polen, damalige Tschechoslowakei) durch direkt adressierte Schreiben angesprochen hätten und Kunden in der Schweiz unstreitig nicht betroffen seien. Der Hinweis der Vorinstanz auf das Territorialitätsprinzip gemäss Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, welches nach Art. 333 Abs. 1 StGB auch für das UWG gelte, greife zu kurz. Er führe im Grunde dazu, den Anwendungsbereich des UWG auf das Gebiet unter anderem der Bundesrepublik Deutschland auszudehnen, wo ein Verhalten der hier inkriminierten Art nicht strafbar sei. Dadurch werde zudem der schweizerische Anbieter gegenüber deutschen Anbietern benachteiligt. Nach Ansicht der Beschwerdeführer käme höchstens eine stellvertretende Strafverfolgung in der Schweiz unter den in Art. 85 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) genannten Voraussetzungen in Betracht, wobei gemäss Art. 86 Abs. 2 IRSG das mildere ausländische Recht anwendbar wäre. c) aa) Gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB finden die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auf Taten, die in andern

BGE 124 IV 73 S. 76

Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit Anwendung, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen. Das UWG enthält keine Vorschriften über den räumlichen strafrechtlichen Geltungsbereich. Daher sind Art. 3-7 StGB anwendbar (siehe auch PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb, 1992, S. 265). Nach Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist diesem Gesetz unterworfen, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder ein Vergehen verübt. Gemäss Art. 7 Abs. 1 StGB gilt ein Verbrechen oder ein Vergehen als da verübt, wo der Täter es ausführt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist. Von der Schweiz aus vorgenommene Werbe- und Verkaufsmethoden fallen mithin auch dann unter Art. 3 UWG, wenn sie sich ausschliesslich gegen Kunden im Ausland richten. Weder das UWG noch das StGB noch das IRSG enthalten eine Art. 136 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) entsprechende Bestimmung, wonach (zivilrechtliche) Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb dem Recht des Staates unterstehen, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet (sogenanntes Auswirkungsprinzip). Die Voraussetzungen einer stellvertretenden Strafverfolgung in der Schweiz unter Anwendung des allenfalls milderen ausländischen Rechts gemäss Art. 85 f. IRSG sind entgegen der Meinung der Beschwerdeführer schon deshalb nicht erfüllt, weil die inkriminierten Straftaten nicht im Sinne von Art. 85 IRSG im Ausland, sondern in der Schweiz begangen worden sind. bb) Dass auch von der Schweiz aus vorgenommene Werbe- und Verkaufsmethoden, die ausschliesslich auf Kunden im Ausland zielen, unter Art. 23 i.V.m. Art. 3 UWG fallen können, ergibt sich im übrigen auch aus den Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft zum Klagerecht des Bundes gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG (BBl 1992 I 355 ff.). In der Botschaft wird festgehalten, dass seit Jahren unseriöse Firmen den guten Ruf der Schweiz für die weltweite Verbreitung ihrer zweifelhaften Angebote von Telex- und Telefaxverzeichnissen, privaten Patent- und Markenregistern usw. missbrauchen. Zum Teil hätten diese Firmen ihren Sitz tatsächlich in der Schweiz, zum Teil operierten sie mittels Postfachadressen von der Schweiz aus. Unternehmen in Ländern, die einen strengeren Betrugstatbestand als die Schweiz kennen, verstünden nicht, weshalb die Schweizer Behörden gegenüber solchen Machenschaften nicht von Amtes wegen einschritten. In jüngster Zeit werde der Absender Schweiz zudem für unlautere Werbegewinnspiele und Werbesendungen im Gebiet der ehemaligen DDR missbraucht. Auch diese Art von Vertriebsmethoden bringe das Ansehen der

BGE 124 IV 73 S. 77

Schweiz im Ausland in Verruf. Da einerseits in diesen Fällen ein von Amtes wegen zu verfolgender Betrug mangels der erforderlichen Arglist selten vorliege und andererseits die betroffenen Unternehmen und Kun-

den im Ausland auf eine Zivil- oder Strafklage in der Schweiz wegen des damit verbundenen beträchtlichen Aufwands verzichteten, fehle ein wirksamer Rechtsschutz. Um gegen Praktiken der genannten Art vorgehen zu können, werde dem Bund ein Klagerecht und damit auch das Strafantragsrecht eingeräumt (S. 356 ff.). Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden dieser Art gegenüber Personen im Ausland, die das Ansehen der schweizerischen Wirtschaft in Verruf bringen, wirken sich indirekt auch auf die Wettbewerbsstellung von seriösen Schweizer Unternehmen nachteilig aus. cc) Die den Beschwerdeführern zur Last gelegten Werbe- und Verkaufsmethoden fallen somit nach der zutreffenden Ansicht der Vorinstanz unter die Strafbestimmungen des UWG, auch wenn sie ausschliesslich auf Kunden im Ausland (Deutschland, Polen, damalige Tschechoslowakei) zielten. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher in diesem Punkt abzuweisen. d Dass das inkriminierte Verhalten auch im Falle der Anwendung des UWG die Straftatbestände von Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. b und lit. h nicht erfülle, machen die Beschwerdeführer nicht geltend.

2. a) Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, auch das Lotteriegesetz sei nicht anwendbar, da sie die Unterlagen betreffend die Preisausschreiben ausschliesslich direkt an Personen im Ausland adressiert hätten und somit eine Teilnahme von Personen in der Schweiz an den fraglichen Veranstaltungen ausgeschlossen gewesen sei. Eine Bestrafung käme daher nur in Betracht, wenn diese Veranstaltungen auch nach dem entsprechenden ausländischen Recht verboten und strafbar seien, was nicht zutreffe.
b) Nach Art. 38 Abs. 1 LG macht sich strafbar, wer eine durch dieses Gesetz verbotene Lotterie ausgibt oder durchführt. Untersagt sind gemäss Art. 4 LG die Ausgabe und die Durchführung einer durch dieses Gesetz verbotenen Lotterie. Die Durchführung einer Lotterie umfasst die dem Lotteriezweck dienenden Handlungen, wie die Ankündigung oder Bekanntmachung einer Lotterie, die Ausgabe der Lose, die Empfehlung, das Feilbieten, die Vermittlung und den Verkauf von Losen, Coupons oder Ziehungslisten, die Losziehung, die Ausrichtung der Gewinne, die Verwendung des Ertrages. Die Beschwerdeführer wirkten in mehrfacher Hinsicht in der Schweiz

an der Abwicklung der Werbegewinnspiele mit. Sie stellten den ausländischen Veranstaltern ein Postfach zur Verfügung, holten die eingegangene Post ab, sortierten und bearbeiteten diese und benachrichtigten die Gewinner; sie besorgten das Inkasso, leiteten Checks und Geld weiter und übernahmen, zusammen mit einem deutschen Verlag, die Organisation des Gewinnversands. Damit nahmen die Beschwerdeführer in der Schweiz Durchführungshandlungen im Sinne von Art. 4 LG vor und fallen sie daher gemäss Art. 333 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 StGB unter den Anwendungsbereich von Art. 38 LG. Daran ändert nichts, dass nur Personen im Ausland an den Werbegewinnspielen teilnehmen konnten. Das Lotteriegesetz will nach seinem Sinn und Zweck nicht nur verhindern, dass Personen in der Schweiz an verbotenen Lotterien und lotterieähnlichen Unternehmungen teilnehmen, sondern es will auch verhindern, dass auf dem Gebiet der Schweiz verpönte Lotterien und lotterieähnliche Unternehmungen, für wen auch immer, ausgegeben und durchgeführt werden. Dass das inkriminierte Verhalten auch bei Anwendung des Lotteriegesetzes den Tatbestand von Art. 38 Abs. 1 LG nicht erfülle, machen die Beschwerdeführer nicht geltend. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.