Urteilskopf

92 IV 38

11. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 21. Januar 1966 i.S. Parolini gegen Schmid.
Regeste (de):
Art. 13 UWG.

Nichtmitbewerber sind nur strafbar, soweit die Täterschaft Dritter in einzelnen Tatbeständen ausdrücklich oder sinngemäss vorgesehen wird.

Regeste (fr):
Art. 13 LCD.

On ne peut punir une personne qui n'est pas en rapport de concurrence avec le lésé que si une disposition déterminée prévoit, expressément ou d'après son sens, qu'un tiers peut commettre l'infraction.

Regesto (it):
Art. 13 LCS.

Persone che non si trovano in concorrenza con il leso sono punibili soltanto nella misura in cui una disposizione determinata preveda esplicitamente o secondo il senso che un terzo può commettere l'infrazione.

Sachverhalt ab Seite 38

BGE 92 IV 38 S. 38

Aus dem Tatbestand:

A.- Schmid verfügt teils als Eigentümer, teils als Organ juristischer Personen über verschiedene Liegenschaften in Luzern, in denen Cafés betrieben werden. Zu diesen gehört auch das Haus mit dem Tea Room Mascotte, dessen Betrieb an Parolini verpachtet war. Dieser Pachtvertrag wurde wegen Meinungsverschiedenheiten zwischen Schmid und Parolini im Januar 1964 vorzeitig aufgelöst. Seit September 1964 ist Parolini Pächter eines Cafés, mit dem Schmid nicht durch geschäftliche Interessen verbunden ist. Im Oktober 1964 reichte Parolini gegen Schmid Strafklage wegen unlauteren Wettbewerbs ein. Darin wurde Schmid beschuldigt, er habe, um das geschäftliche Ansehen des Klägers zu untergraben, diesen vor und nach Auflösung der Pacht bei dessen Lieferanten der beruflichen Unfähigkeit und der Kreditunwürdigkeit bezichtigt.

B.- Der Amtsstatthalter von Luzern-Stadt verfällte Schmid wegen unlauteren Wettbewerbs (Art. 13 lit. a UWG) in eine Busse. Das Obergericht des Kantons Luzern sprach dagegen den Beschuldigten durch Urteil vom 5. Oktober 1965 frei.

BGE 92 IV 38 S. 39

Es verneinte den Straftatbestand des unlauteren Wettbewerbs mit der Begründung, dass Schmid, der selber keinen Wirtschaftsbetrieb geführt habe, die Äusserungen gegenüber Süess, Sonderegger und Koller während des Pachtverhältnisses getan und daher mit Parolini nicht im Wettbewerb gestanden habe und dass im Falle Wüthrich, der sich später zutrug, der Beschuldigte nicht in der Absicht gehandelt habe, Parolini an der normalen Eindeckung mit Waren durch Lieferanten zu hindern.

C.- Parolini führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Bestrafung des Beschuldigten wegen wiederholten unlauteren Wettbewerbs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Wie der Kassationshof wiederholt entschieden hat, setzt die Bestrafung wegen unlauteren Wettbewerbs nach Art. 13 UWG grundsätzlich voraus, dass zwischen dem Täter und dem Verletzten zur Zeit der Tat ein wirtschaftliches Wettbewerbsverhältnis bestand (BGE 80 IV 33 und nicht veröffentlichte Entscheidungen). Unlauterer Wettbewerb ist nur strafbar, wenn ein Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs vorliegt (Art. 1 Abs. 1 UWG). Wirtschaftlicher Wettbewerb erfordert, dass zwei oder mehrere Personen, die eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ausüben, innerhalb dieser wirtschaftlichen Betätigung zueinander in Wettbewerb treten, was zutrifft, wenn sich ihr Angebot von Waren oder Leistungen direkt oder mittelbar an den gleichen Abnehmerkreis wendet (BGE 74 IV 113, BGE 75 IV 23, BGE 90 II 322 Erw. 4 lit. a und b). Das gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten muss denn auch nach der Rechtsprechung eine Wettbewerbshandlung darstellen, nämlich ein Verhalten, das dem Handelnden im Verhältnis zu einem Wettbewerber einen Vorteil verschaffen soll (BGE 86 II 110 Erw. 2 lit. a). Ist somit das Wettbewerbsrecht auf die Konkurrenz in Industrie, Handel und Gewerbe ausgerichtet, so sind Dritte, die nicht am wirtschaftlichen Wettbewerb beteiligt sind, den Bestimmungen des UWG grundsätzlich nicht unterstellt. Gegen Angriffe Dritter, die nicht Mitbewerber des Verletzten sind, bieten zivilrechtlich Art. 28 ZGB und Art. 41 ff. OR. strafrechtlich die Bestimmungen über Kreditschädigung (Art. 160 StGB), Verletzung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen

(Art. 162) und Ehrverletzung (Art. 173 ff.) Schutz. Art. 13 UWG allgemein auf Nichtmitbewerber anzuwenden, besteht umso weniger Anlass, als das Gesetz die weitaus häufigsten und wichtigsten Fälle, in denen sich die Frage der Täterschaft Dritter stellen kann, bereits erfasst, indem es Angestellte, Arbeiter und Beauftragte des Geschäftsherrn, die Mitglieder der Organe juristischer Personen und die Gesellschafter von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie unter den Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 3 UWG auch Berufs- und Wirtschaftsverbände und deren Organe für ihre Handlungen wettbewerbsrechtlich als Täter verantwortlich erklärt (Art. 14, 15 UWG). Die gegenteilige Auffassung, dass auch Dritte, die sich in den Wettbewerb einmischen, allgemein nach UWG verantwortlich seien, stützt sich vor allem auf Art. 1 UWG, und TROLLER (Immaterialgüterrecht, S. 895) beruft sich im besondern auch darauf, dass diese Bestimmung die Person des Täters nicht erwähne. Das erklärt sich indessen schon daraus, dass das Gesetz auch gewisse Personen, die nicht unmittelbar am Wettbewerb beteiligt sind, z.B. Verbände, Angestellte, miterfasst und dass bei einigen Tatbeständen der unlautere Wettbewerb nach ihrer ausdrücklichen Umschreibung auch von Dritten begangen werden kann. Der allgemeine Hinweis auf Art. 1 UWG aber ist schon deshalb nicht schlüssig, weil diese Bestimmung, obschon sie im einleitenden ersten Abschnitt des Gesetzes steht, für den strafrechtlichen Teil des dritten Abschnittes

nur eine beschränkte Tragweite hat. Das Wettbewerbsgesetz legt das Hauptgewicht auf den zivilrechtlichen Schutz, worauf zurückzuführen ist, dass es in Art. 1 Abs. 1 für den zivilrechtlichen Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs eine umfassende Generalklausel aufstellt, neben der die in Abs. 2 aufgezählten Handlungen keine abschliessende, sondern nur die Bedeutung von Beispielen haben. Der strafrechtliche Schutz dagegen ist im Verhältnis zum zivilrechtlichen bewusst begrenzt worden. Er beschränkt sich unter Verzicht auf eine Generalklausel auf bestimmte, in Art. 13 abschliessend aufgeführte Strafhandlungen, die im allgemeinen den in Art. 1 Abs. 2 genannten Beispielen (ohne lit. h) entsprechen, zum Teil aber (lit. b, c, d'e) enger gefasst sind als jene. Wie in der Botschaft des Bundesrates dargelegt wird, wollte mit der Beschränkung des strafrechtlichen Schutzes missbräuchlichen Strafanträgen

BGE 92 IV 38 S. 41

entgegengetreten und auf strafrechtlichem Gebiet eine klare Abgrenzung zwischen zulässigem und unzulässigem Wettbewerb erreicht werden, und zwar im Hinblick auf den sehr weitgehenden und im Vordergrund stehenden zivilrechtlichen Schutz auch auf die Gefahr hin, dass im einen oder andern Falle eine an sich wünschbare strafrechtliche Sanktion unterbleiben muss (BBl 1942, 679). Das lässt nicht darauf schliessen dass Art. 13 UWG generell auch auf Dritte anwendbar erklärt werden wollte, und dies umso weniger, als die Bestimmung selber keine Anhaltspunkte dafür bietet. Art. 13 führt nach seiner Zweckbestimmung und seinem Aufbau vielmehr zum Schluss, dass die strafrechtlichen Sanktionen als Regel auf die am Wettbewerb Beteiligten beschränkt bleiben und Dritte davon nur erfasst werden sollen, soweit das Gesetz in den einzelnen Tatbeständen ausdrücklich oder sinngemäss Ausnahmen vorsieht. Diese Auslegung wird durch die Botschaft des Bundesrates (BBl 1942, 709), auf die sich GERMANN (Unlauterer Wettbewerb, S. 348) beruft, nicht widerlegt. Es wird dort zu Art. 14 des Entwurfs (heute Art. 13) bemerkt: "Drittpersonen, die in den Wettbewerb eingreifen, ohne Mitbewerber zu sein, können sich ebenfalls strafbar machen, ähnlich wie sie unter Umständen auch eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit trifft. So können Verbände bzw. die für sie handelnden Personen beispielsweise bestraft werden, wenn sie Aussenseiter anschwärzen (lit. a)". Im ersten Satz der Bemerkung wird im Unterschied zu den entsprechenden Ausführungen, die zur Zivilklage gemacht wurden (BBl 1942, 688 und 690), nicht eindeutig erklärt, dass allgemein auch Dritte strafbar seien; der Sinn des Satzes kann auch als blosser Hinweis darauf verstanden werden, dass Drittäterschaft bei einzelnen Tatbeständen möglich ist. Wäre der Bemerkung allgemeine Tragweite zugemessen worden, würde ihre Bedeutung jedenfalls durch das im zweiten Satz erwähnte Beispiel wieder in Frage gestellt. Denn Verbände, in denen Mitbewerber zur Wahrung ihrer wettbewerblichen Interessen zusammengeschlossen sind, sind wettbewerbsrechtlich nicht Dritte. Wenn die strafrechtliche Verantwortlichkeit Dritter bejaht wurde, um damit, wie aus dem angeführten Beispiel geschlossen werden kann, in erster Linie jene der Verbände zu begründen, so verliert die Bemerkung des Bundesrates, die von einer unzutreffenden Voraussetzung ausgeht,

BGE 92 IV 38 S. 42

wesentlich an Wert, und sie kann daher für die Auslegung nicht massgeblich sein. Ist demnach an der eingangs erwähnten Rechtsprechung festzuhalten, so kann sich nur noch fragen, in welchen der Tatbestände des Art. 13 UWG unlauterer Wettbewerb auch von Dritten begangen werden kann. Eine solche Ausnahme macht jedenfalls lit. e, wo ausdrücklich vorgesehen ist, dass der Täter die Vorteile, die er durch Bestechung eines Dienstpflichtigen usw. zu erreichen sucht, sowohl für sich wie für einen andern, also auch als Dritter zugunsten eines am Wettbewerb Beteiligten verschaffen kann. Dasselbe trifft beim Tatbestand der lit. g insoweit zu, als die

Bestimmung neben der Verwertung auch die Mitteilung des fremden Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses an andere unter Strafe stellt und damit auch den Fall erfasst, in dem eine Drittperson das Geheimnis einem Konkurrenten des Geschädigten zur Kenntnis bringt. Zu diesen Fällen ist auch die Verleitung zum Geheimnisverrat nach lit. f zu zählen, eine Handlung, die ebenso wie die Bestechung nach lit. e zum Vorteil eines andern begangen werden kann. Bei den übrigen Tatbeständen scheiden dagegen Dritte als Täter aus. Lit. h und i, die sich auf unlauteres Geschäftsgebaren auf dem Gebiete der Abzahlungs- und Vorauszahlungsverträge beziehen (AS 1962, 1055), setzen nach ihrem Wortlaut notwendig ein Wettbewerbsverhältnis voraus. Beim Tatbestand der lit. d ist es praktisch ausgeschlossen, dass aussenstehende Dritte Massnahmen treffen, um Verwechslungen zwischen den Geschäftsbetrieben anderer herbeizuführen, noch werden Dritte durch den Wortlaut der Bestimmung miteinbezogen. Lit. b bedroht mit Strafe ausdrücklich nur die eigene Begünstigung des Täters als Mitbewerber, schliesst daher im Unterschied zu Art. 1 Abs. 2 lit. b UWG Dritte als Täter zwingend aus. Die gleiche Auslegung drängt sich beim Tatbestand der lit. c auf, die nur ein Unterfall der lit. b ist. Der Umstand, dass nach lit. b die missbräuchliche Anpreisung von Waren, Leistungen usw. durch Drittpersonen nicht strafbar ist, legt den Schluss nahe, dass auch lit. a die missbräuchliche Herabsetzung von Waren, Leistungen usw. durch Dritte nicht erfassen soll. Es ginge in der Tat zu weit und wäre nicht zu rechtfertigen, z.B. auch Hausfrauen, die bei andern eine Ware über Gebühr herabmachen, wegen unlauteren Wettbewerbs zu bestrafen, und zwar auch dann, wenn sie in der Absicht gehandelt haben

müssten, dem einen Geschäft zu schaden oder das andere zu fördern, wäre dieses Erfordernis doch schon bei blosser Eventualabsicht erfüllt (BGE 72 IV 125).

3. Parolini wirft Schmid unlauteren Wettbewerb im Sinne des Art. 13 lit. a UWG vor. Ein wirtschaftlicher Wettbewerb bestand jedoch zwischen den Parteien nicht. Schmid war als rechtlicher oder wirtschaftlicher Eigentümer von Liegenschaften, in denen Cafés oder Tea Rooms betrieben wurden, wohl am Geschäftsgang dieser Betriebe interessiert, einmal wegen der Pachtzinsforderungen, dann für die Wiederverpachtung und gegebenenfalls für die Veräusserung der Liegenschaften. Er selber betrieb aber keine dieser Gaststätten und trat somit im Gastwirtschaftsgewerbe nicht als Mitbewerber auf. Das gilt nicht nur in den Fällen Süess, Sonderegger und Koller, die sich vor Auflösung des Pachtverhältnisses ereigneten, sondern auch für den Zeitpunkt, in dem sich Schmid mit Schreiben vom 3. September 1964 gegenüber Wüthrich äusserte. Das bloss indirekte Interesse Schmids an den Geschäftsbetrieben, die in seinen Liegenschaften betrieben wurden, genügt auch dann nicht zur Begründung eines Wettbewerbsverhältnisses, wenn dieses im Sinne der Rechtsprechung (BGE 90 II 323) weit umschrieben wird; sonst könnte jeder Gläubiger als Kläger gegen Mitbewerber seines Schuldners auftreten.