

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_942/2009

Urteil vom 15. März 2010
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Mathys,
Gerichtsschreiberin Koch.

Parteien
X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Jermann,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Schweizerische Bundesanwaltschaft, 3003 Bern,
2. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Mehrfache Widerhandlung gegen die Preisbekanntgabeverordnung; Kosten, Prozessentschädigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 28. August 2009.

Sachverhalt:

A.
Das Statthalteramt des Bezirkes Zürich bestrafte X._____ am 27. November 2007 wegen mehrfachen Verstosses gegen die Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung, PBV; SR 942.211) mit einer Busse von Fr. 800.--.

B.
Auf Einsprache von X._____ sprach ihn der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich am 12. Dezember 2008 frei. Die Bundesanwaltschaft erhob gegen dieses Urteil Berufung.

C.
Das Obergericht des Kantons Zürich befand X._____ am 28. August 2009 der Verletzung der Preisbekanntgabeverordnung schuldig hinsichtlich des Vergleichs verschiedener Produkte im "B._____"-Inserat vom 23. Dezember 2005 (Urteilsdispositiv Ziff. 1 Abs. 1) sowie der Verletzung der Spezifizierungspflicht in den Inseraten vom 15. Februar 2006 im "C._____" bezüglich der Fahrzeugmodelle Kia Sorento und im "B._____" bezüglich der Fahrzeugmodelle Alfa Romeo (Urteilsdispositiv Ziff. 1 Abs. 2). Im Übrigen sprach es ihn frei. Es bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 300.--.

D.
Dagegen wendet sich X._____ mit Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt einen Freispruch vom Vorwurf der Verletzung der Preisbekanntgabeverordnung hinsichtlich des Vergleichs von verschiedenen Produkten im "B._____"-Inserat vom 23. Dezember 2005 (Urteil Ziff. 1. Abs. 1) sowie vom Vorwurf der Verletzung der Spezifizierungspflicht im "B._____"-Inserat vom 15. Februar 2006 bezüglich der Fahrzeugmodelle Alfa Romeo (Urteil Ziff. 1 Abs. 2). Die Verfahrenskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien ihm zu 1/9 aufzuerlegen, und es sei ihm für das zweitinstanzliche Verfahren eine volle bzw. eine maximal um 1/9 reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen.

Erwägungen:

1.

1.1 Die A. _____ AG, dessen Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführer ist, veröffentlichte am 23. Dezember 2005 im B. _____ ein Inserat:

"...

Audi A4 1.9 T-Diesel Neu 13% Rabatt 37'500.--

Audi A4 2.0 New Model Neu 17% Rabatt 34'800.--

...

Mercedes C 200 K. Classic Neu 27% Rabatt 39'800.--

Mercedes E 220 T-Diesel 05 24'000 46'500.--

..."

1.2 Am 15. Februar 2006 veröffentlichte die A. _____ AG ein weiteres Inserat im B. _____:

"Die günstigsten Alfa der Schweiz! Immer Neuwagen und Occasionen an Lager!! bis 34% unter NP!!!

...

www.A. _____ AG.ch"

2.

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie ihn wegen eines unzulässigen Vergleichs verschiedener Produkte im B. _____-Inserat vom 23. Dezember 2005 gestützt auf die Preisbekanntgabeverordnung verurteile.

2.2

2.2.1 Er führt aus, er habe seiner Preiskalkulation die Preise der Generalimporteure bzw. die Listenpreise der Hersteller zugrunde gelegt (Beschwerdeschrift S. 4 unten). Die Vorinstanz gehe davon aus, dass bei den Fahrzeugen der Marken Audi und Mercedes Zusatzleistungen (bei Mercedes: Herstellergarantie und Pflege- bzw. Wartungsservice; bei Audi: Herstellergarantie und kostenloser Service bis 100'000 km oder maximal 10 Jahre) einen Wert von Fr. 3'000.-- bis Fr. 4'000.-- aufwiesen (Beschwerdeschrift S. 6). Dieser Wert der Zusatzleistungen beinhalte die Herstellergarantie, welche europaweit für alle Fahrzeuge, d.h. auch für diejenigen des Beschwerdeführers, gleich sei (Beschwerdeschrift S. 7). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei der Anteil der Serviceleistungen am Basispreis der Fahrzeuge vernachlässigbar. Die Kunden hätten auch bei "Gratis-Serviceleistungen" einen Teil der Kosten selbst zu tragen (Beschwerdeschrift S. 6, 7), so etwa für Flüssigkeiten (Beschwerdeschrift S. 8). Der Wert der Zusatzleistungen betrage Null (Beschwerdeschrift S. 13). Er habe die gleichen Produkte miteinander verglichen, indem er auf den von den Generalimporteuren der Marken Audi und Mercedes festgesetzten Basispreis der entsprechenden Fahrzeuge,

je mit Herstellergarantie, Bezug genommen habe (Beschwerde S. 9, 13). Damit fehle es am objektiven Tatbestand von Art. 16 Abs. 1 lit. c PBV i.V.m. Art. 15 und Art. 21 PBV i.V.m. Art. 24 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241).

2.2.2 Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer nehme einen Konkurrenzvergleich nach Art. 16 Abs. 1 lit. c PBV vor. Bei Preisvergleichen werde vorausgesetzt, dass der Anbieter die gleichen Produkte und Dienstleistungen miteinander vergleiche. Derjenige, welcher einen Vergleich anstelle, habe die Vergleichsgrundlagen offen zu legen. Der Beschwerdeführer biete dieselben Fahrzeuge mit derselben Herstellergarantie an wie die Generalimporteure. Zusätzlich gewährten die Generalimporteure ein Service-Paket für Pflege und Wartung (Mercedes) bzw. für einen kostenlosen Service bis 100'000 km bzw. maximal während 10 Jahren (Audi). Die Dienstleistung weise inklusive der Herstellergarantie einen ungefähren Wert von Fr. 3'000.-- bei Audi und Fr. 4'000.-- bei Mercedes auf (angefochtenes Urteil S. 12). Der Beschwerdeführer biete keine solchen Gratisdienstleistungen an. Daher seien die Angebote nicht vergleichbar. Dies gelte, auch wenn die Generalimporteure ihre Preise nicht nach den einzelnen Leistungen aufschlüsselten, sondern nur den Gesamtpreis des Fahrzeugs nennen würden. Der Beschwerdeführer könne nichts zu seinen Gunsten davon ableiten, dass sich die Generalimporteure ihrerseits nicht an die Preisbekanntgabepflicht hielten. Damit verletze

er Art. 16 Abs. 1 lit. c PBV in objektiver Hinsicht.

2.2.3 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Feststellungen zum Sachverhalt prüft es nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 97 Abs. 1 BGG). Es hat die Voraussetzungen an die Begründungspflicht einer Willkür und wann Willkür vorliegt, bereits mehrfach dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (BGE 134 II 244 E. 2.1 und 2.2 S. 245 f.; 132 I 175 E. 1.2 S. 177; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer macht vom vorinstanzlichen Urteil abweichende Ausführungen zum Sachverhalt

(insbesondere zum Wert der Serviceleistungen von Audi und Mercedes), ohne die Rüge der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung zu erheben oder eine solche zu begründen. Diesbezüglich ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten.

2.2.4 Nach Art. 16 Abs. 1 lit. c PBV darf der Anbieter neben dem zu bezahlenden Preis einen Vergleichspreis bekanntgeben, wenn andere Anbieter im zu berücksichtigenden Marktgebiet die überwiegende Menge gleicher Waren oder Dienstleistungen tatsächlich zu diesem Preis anbieten (Konkurrenzvergleich). Wer Vergleiche anstellt, hat die Vergleichsgrundlagen offenzulegen. Nur so kann das Publikum die Tragweite der Vergleichsergebnisse richtig einschätzen (BGE 125 III 286 E. 5a S. 289 mit Hinweisen). Nach den unangefochtenen Erwägungen der Vorinstanz nimmt der Beschwerdeführer einen Konkurrenzvergleich vor, wobei es sich bei den Preisen der Generalimporteure um einen tatsächlich gehandhabten Preis handelt. Zwar bietet er dieselben Fahrzeuge an wie die Generalimporteure von Audi und Mercedes. Seine Angebote enthalten aber im Gegensatz zu jenen der Generalimporteure keine Gratiserviceleistungen. Nicht zu beanstanden ist die vorinstanzliche Feststellung, dass diese Dienstleistungen einen gewissen Wert aufweisen (angefochtenes Urteil S. 13), welcher nicht vernachlässigbar klein ist, selbst wenn die Herstellergarantie, welche auch der Beschwerdeführer gewährt, im Servicepaket von Audi und Mercedes enthalten ist. Der Beschwerdeführer vergleicht damit nicht vergleichbare Angebote. Es verletzt daher kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz von einem nicht vergleichbaren Angebot von Waren und Dienstleistungen nach Art. 16 Abs. 1 lit. c PBV ausgeht und den objektiven Tatbestand als erfüllt betrachtet.

2.3

2.3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er erfülle den subjektiven Tatbestand von Art. 16 Abs. 1 lit. c PBV i.V.m. Art. 15 und Art. 21 PBV i.V.m. Art. 24 Abs. 1 lit b UWG nicht. Die Generalimporteure hielten sich selbst nicht an die Preisbekanntgabeverordnung, indem sie nur den Gesamtpreis des Fahrzeuges nennen würden, ohne die Preise nach den einzelnen Leistungen (insbesondere Gratiservice) aufzuschlüsseln. Er könne nur den Basispreis in Erfahrung bringen, nicht aber den Wert des Servicepaketes. Es sei für ihn nicht erkennbar, dass im Preis Gratiserviceleistungen einkalkuliert seien. Er habe diese in seiner Preiswerbung nicht berücksichtigen können. Aus wirtschaftlichen Gründen habe er darauf verzichtet, im Inserat auf die von ihm ebenfalls gewährte Herstellergarantie zu verweisen. Er habe nicht wissentlich und willentlich gehandelt.

2.3.2 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss der Richter bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen, ist damit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist (vgl. BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 16 f. mit Hinweisen).

2.3.3 Der Beschwerdeführer beanstandet nicht, die Vorinstanz habe die Tatsachen zu seinem Wissen und Willen willkürlich festgestellt. Soweit er ausführt, er habe nicht wissentlich und willentlich gehandelt, ist auf seine Rüge nicht einzutreten (BGE 134 II 244 E. 2.1 und 2.2 S. 245 f. mit Hinweisen). Die Vorinstanz geht davon aus, er habe mit Eventualvorsatz gehandelt, weil ihm die Wegleitung des SECO zur Preisbekanntgabeverordnung bekannt sein musste bzw. er das Informationsblatt des SECO zur Preisbekanntgabe im Garagengewerbe kannte. Aus dem Informationsblatt ist ersichtlich, dass Preise für Waren und Dienstleistungen genau zu umschreiben sind. Damit bringt die Vorinstanz zum Ausdruck, der Beschwerdeführer habe um die fehlende Vergleichbarkeit seines Angebots mit jenem der Generalimporteure gewusst. Da der Beschwerdeführer Fachmann im Autogewerbe ist und wissentlich einen Konkurrenzvergleich bezüglich nicht vergleichbarer Produkte vornahm, verletzt es kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz den Eventualvorsatz bejaht.

2.4

2.4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er verfüge für sein Verhalten über einen Rechtfertigungsgrund nach Art. 14 StGB. Er habe zur Wahrung berechtigter öffentlicher Interessen gehandelt. Der Import von Neuwagen in die Schweiz durch Handelsgesellschaften, die nicht zum offiziellen Vertriebsnetz einer bestimmten Marke gehörten, sei wettbewerbsrechtlich erwünscht. Die

Preiswerbung sei für den Parallelimport von entscheidender Bedeutung. Da die Generalimporteure unentgeltliche Serviceleistungen nach dem Kauf anbieten würden, ohne deren Wert offen zu legen, sei es ihm verunmöglicht, mit Vergleichspreisen zu werben. Die Generalimporteure dürften es nicht in der Hand haben, einen Preisvergleich durch andere Wettbewerbsteilnehmer zu verhindern.

2.4.2 Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist (Art. 14 StGB). Der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen setzt voraus, dass die Tat ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel ist, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, welche der Täter zu wahren sucht (BGE 134 IV 216 E. 6.1 S. 226 mit Hinweisen).

2.4.3 Der Beschwerdeführer beruft sich zur Rechtfertigung des Preisvergleichs sinngemäss auf Art. 96 BV. Er will die Konkurrenz hinsichtlich der Verkaufspreise im Autogewerbe durch Parallelimporte fördern. Dem steht das Interesse der Konsumenten an transparenten Preisen gegenüber, wonach Preisvergleiche nur hinsichtlich gleicher Angebote gestattet sind (vgl. Art. 97 Abs. 1 BV, Art. 24 Abs. 1 lit. b UWG, Art. 16 Abs. 1 lit. c PBV). Beide Interessen dienen der Funktionsfähigkeit der Marktwirtschaft, weshalb keinem der beiden ein Vorrang zukommt. Zudem stellt der Konkurrenzvergleich nicht das einzig mögliche Mittel dar, den Wettbewerb im Autogewerbe zu fördern. Es steht dem Beschwerdeführer offen, bloss den Preis seiner Fahrzeuge zu bewerben, ohne Vergleichszahlen zu nennen, um potentielle Kunden auf sich aufmerksam zu machen. Der vom Beschwerdeführer angerufene Rechtfertigungsgrund ist nicht anwendbar, da der Konkurrenzvergleich nicht das einzig mögliche Mittel zu dem von ihm angestrebten Ziel ist. Die Verurteilung wegen der Verletzung von Art. 15 PBV i.V.m. Art. 16 Abs. 1 lit. c PBV für das im B. _____ am 23. Dezember 2005 erschienene Inserat ist insgesamt bundesrechtskonform.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt, er genüge entgegen der Auffassung der Vorinstanz der Spezifizierungspflicht nach Art. 14 PBV in dem am 15. Februar 2006 im B. _____ erschienenen Inserat bezüglich der Automarke Alfa Romeo. Er verweise darin auf das Internet. Dort seien die Angebote für jedes Fahrzeug genau dargestellt. Durch die Angaben im Internet könne der Kunde die Preise mit jenen anderer Autohändler vergleichen. Die Vorinstanz verkenne die Bedeutung des Internets in der heutigen Gesellschaft.

3.2 Nach Art. 14 Abs. 1 PBV muss aus der Preisbekanntgabe deutlich hervorgehen, auf welche Ware und Verkaufseinheit oder auf welche Art, Einheit und Verrechnungssätze von Dienstleistungen sich der Preis bezieht. Bezifferte Hinweise auf Preisreduktionen, Zugaben, Eintausch- und Rücknahmeangebote sowie auf Geschenke und dergleichen werden wie die Bekanntgabe weiterer Preise neben dem tatsächlich zu bezahlenden Preis beurteilt (Art. 17 Abs. 1 PBV). Ein Hinweis in einem Inserat auf den Katalog genügt der Spezifizierungspflicht nach Art. 14 PBV nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht, da beides selbständige Werbemittel sind und daher die Angebote in jedem Werbemittel spezifiziert werden müssen, in welchem die Preise bekanntgegeben werden. Ein Zeitungsinserat kann und soll den Leser zur Kontaktaufnahme mit dem Anbieter anregen. Die Preise müssen deshalb schon in diesem frühen Stadium miteinander vergleichbar sein (vgl. BGE 113 IV 36 E. 2a S. 38).

3.3 Der Beschwerdeführer anerkennt, dass das Zeitungsinserat alleine zu wenig spezifiziert ist. Er übersieht bei seiner Argumentation, dass es sich bei Zeitungsinseraten und Internet um zwei unterschiedliche Werbemedien handelt, für die nichts anderes gelten kann als im Verhältnis von Zeitungsinseraten zu Katalogen (vgl. BGE 113 IV 36 E. 2a S. 38). Schon das Zeitungsinserat muss als selbständiges Werbemittel den Anforderungen von Art. 14 PBV genügen. Denn auch in der heutigen Zeit verfügt nicht jedermann über einen Internetzugang und kann so die beworbenen Fahrzeuge nicht ohne weiteres vergleichen. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt nicht vor.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. März 2010

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Favre Koch