

Urteilkopf

111 IV 180

46. Urteil des Kassationshofes vom 26. November 1985 i.S. B. gegen Schweizerische Bundesanwaltschaft und Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern (Nichtigkeitsbeschwerde)

**Regeste (de):**

Art. 44 BG über die Kontrolle des Verkehrs mit Edelmetallen und Edelmetallwaren (EMKG).

Wer in Inseraten vergoldetes und versilbertes Besteck unter der Bezeichnung "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck" anbietet, erfüllt den Tatbestand von Art. 44 EMKG. Diese Strafbestimmung erfasst nicht nur die Verwendung gesetzwidriger bzw. zur Täuschung geeigneter Angaben auf der Ware selber, sondern auch die Verwendung solcher Bezeichnungen in Inseraten.

**Regeste (fr):**

Art. 44 LF sur le contrôle du commerce des métaux précieux et des ouvrages en métaux précieux (LCMP).

Celui qui, dans une annonce, offre des couverts dorés et argentés sous la désignation "couverts d'or" resp. "d'argent" se rend coupable d'infraction à l'art. 44 LCMP. Cette disposition pénale ne vise pas seulement l'usage de désignations illicites, c'est-à-dire susceptibles de tromper autrui, sur la marchandise elle-même, mais aussi l'usage de telles désignations dans des annonces.

**Regesto (it):**

Art. 44 LF sul controllo del commercio in metalli preziosi e in lavori di metalli preziosi (LCMP).

Chi, in avvisi pubblicitari, offre posate dorate o argentate sotto la denominazione "posate d'oro", rispettivamente "posate d'argento", commette il reato di cui all'art. 44 LCMP. Questa disposizione penale punisce non solo l'uso di denominazioni illecite, ossia atte a trarre in inganno, apposte sulla merce stessa, ma anche l'uso di tali denominazioni in avvisi pubblicitari.

Sachverhalt ab Seite 180

BGE 111 IV 180 S. 180

A.- B. gab als Verantwortlicher der Firma R. im Jahre 1983 im "WIR-Pionier", dem offiziellen Organ der WIR-Wirtschaftsringgenossenschaft, und im "Diners Club Magazine" mehrere Male Inserate auf, in welchen er unter der fett und teilweise gross gedruckten Überschrift "Goldbesteck" und "Silberbesteck" vergoldetes und versilbertes Besteck aus rostfreiem Stahl zum Kauf anbot.  
BGE 111 IV 180 S. 181

B.- Auf Strafanzeige des Zentralamtes für Edelmetallkontrolle der schweizerischen Zollverwaltung vom 11. Januar 1984 hin büsste der Amtsstathalter von Luzern-Land B. am 5. Juni 1984 wegen Widerhandlung gegen Art. 44 Abs. 1 des BG über die Kontrolle des Verkehrs mit Edelmetallen und Edelmetallwaren vom 20. Juni 1933 (EMKG; SR 941.31) mit Fr. 700.--. Das Amtsgericht Luzern-Land sprach B. auf dessen Einsprache hin am 20. August 1984 von Schuld und Strafe frei und überband sämtliche Verfahrenskosten dem Kanton Luzern. Auf Appellation der schweizerischen Bundesanwaltschaft und Anschlussappellation der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern büsste die II. Kammer des Obergerichts des Kantons Luzern B. am 2. Mai 1985 wegen Widerhandlung gegen Art. 6 und 8 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 EMKG mit Fr. 500.--.

C.- Der Gebüsste führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern sei aufzuheben und der Entscheid des Amtsgerichts Luzern-Land,

durch den er freigesprochen wurde, sei zu bestätigen. Die schweizerische Bundesanwaltschaft und die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern beantragen in ihren Vernehmlassungen die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Bei den vom Beschwerdeführer in den Inseraten angebotenen Bestecken handelt es sich um Bestecke aus rostfreiem Stahl mit einer weniger als 1 Mikron dicken Gold- bzw. Silberschicht und damit unbestrittenermassen um sogenannte Ersatzwaren im Sinne von Art. 2 Abs. 2 EMKG. Nach dieser Bestimmung werden als Ersatzwaren betrachtet Waren aus Mischungen von Edelmetall (Gold, Silber und Platin; siehe Art. 1 Abs. 1 EMKG) mit andern Metallen (Legierung), wenn die Legierung den gesetzlichen Mindestfeingehalt (vgl. dazu Art. 3 EMKG) nicht erreicht; ferner Waren, die einen Überzug von Edelmetall tragen, ohne dass sie den für Doubléwaren aufgestellten Anforderungen (vgl. dazu Art. 2 Abs. 1 EMKG) entsprechen. Wer unter einer zur Täuschung geeigneten oder durch dieses Gesetz verbotenen Bezeichnung Waren, die den vorgeschriebenen Feingehalt nicht besitzen, als Edelmetallwaren, oder Waren, die den Vorschriften dieses Gesetzes nicht entsprechen, als Doubléwaren oder Ersatzwaren zur Punzierung vorweist oder zum Zwecke

BGE 111 IV 180 S. 182

der Veräusserung anfertigt, anfertigen lässt oder einführt, feilbietet oder verkauft, wird, sofern er diese Handlung vorsätzlich begeht, mit Busse von 50 bis zu 20'000 Franken oder mit Gefängnis von drei Tagen bis zu einem Jahr bestraft, wobei die beiden Strafen verbunden werden können (Art. 44 Abs. 1 EMKG). Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse von 20 bis 300 Franken bestraft. Entschuldbare Irrtümer, die im Herstellungsprozess unterlaufen, gelten nicht als Fahrlässigkeit (Art. 44 Abs. 3 EMKG). Es ist unbestritten, dass die vom Beschwerdeführer angebotenen Bestecke selber keine zur Täuschung geeigneten oder gesetzlich verbotenen Bezeichnungen trugen. Dem Beschwerdeführer wird aber vorgeworfen, er habe die Bestecke in den fraglichen Inseraten mit zur Täuschung geeigneten bzw. durch das EMKG verbotenen Angaben bezeichnet, indem er sie fett und teilweise gross gedruckt als "Goldbestecke" und "Silberbestecke" anbot.

2. Der Beschwerdeführer macht wie bereits im kantonalen Verfahren geltend, Art. 44 EMKG betreffe nur die Angaben auf der Ware selber, nicht aber die Bezeichnung der Waren in Zeitungsinseraten. Die kantonalen Behörden einschliesslich das Amtsgericht Luzern-Land, das den Beschwerdeführer aus andern Gründen freisprach, vertraten demgegenüber unter Hinweis auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 4. Februar 1975 und das daran anschliessende Urteil des Kassationshofs des Bundesgerichts vom 24. Februar 1976 i.S. L. sowie unter Berufung auf den Zweck des Gesetzes (unter anderem Konsumentenschutz) die Ansicht, die Strafbestimmung von Art. 44 EMKG erfasse nicht nur zur Täuschung geeignete und gesetzwidrige Angaben auf der Ware selber, sondern auch solche Bezeichnungen in Inseraten. (Ebenso Entscheid des EFD vom 25.2.1972, VPB 36/1972 S. 150 Nr. 61.)

3. a) Der Kassationshof des Bundesgerichts hatte sich im Entscheid vom 24. Februar 1976 i.S. L. nur mit der Frage der Gewerbmässigkeit im Sinne von Art. 44 Abs. 2 EMKG (Gefängnisstrafen von mindestens einem Monat) zu befassen. Die Verurteilung gemäss Art. 44 Abs. 1 EMKG als solche war nicht angefochten worden (vgl. auch den Entscheid des Kassationshofes vom 20. Juni 1975 in der gleichen Angelegenheit). Es ist aber verständlich, wenn die Vorinstanzen aus den Erwägungen in jenem Urteil den Schluss zogen, das Bundesgericht sei mit dem Obergericht des Kantons Basel-Landschaft davon ausgegangen, dass die Verwendung

BGE 111 IV 180 S. 183

unwahrer Angaben über den Goldgehalt etc. in Prospekten den Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 EMKG erfülle. b) Die Auffassung der Vorinstanz widerspricht, entgegen der nicht näher begründeten Behauptung des Beschwerdeführers, nicht dem Wortlaut von Art. 44 Abs. 1 EMKG. Diese Bestimmung stellt nicht nur das Feilbieten etc. von Waren, die zur Täuschung geeignete bzw. nach dem EMKG verbotene Bezeichnungen tragen, unter Strafe; sie ist allgemeiner gefasst und droht jedem Strafe an, der Waren, die den vorgeschriebenen Feingehalt nicht besitzen, als Edelmetallwaren, oder Waren, die den Vorschriften dieses Gesetzes nicht entsprechen, als Doubléwaren oder Ersatzwaren "unter einer zur Täuschung geeigneten oder durch dieses Gesetz verbotenen Bezeichnung" feilbietet etc. Diese Art. 44 Abs. 1 EMKG einleitende Wendung bezieht sich nicht auf die Ware, sondern auf das "Feilbieten" etc. Es genügt demnach, dass solche Bezeichnungen im Angebot, etwa in Prospekten, Inseraten etc., verwendet werden, und es ist nicht erforderlich, dass die angebotene Ware selber jene Bezeichnungen trägt. Dem steht auch nicht entgegen, dass zahlreiche Vorschriften des EMKG und der VV dazu bestimmen, welche Angaben

"die Waren tragen" müssen/dürfen bzw. welche Bezeichnungen "auf den Waren angebracht" werden müssen/dürfen (siehe etwa Art. 7-10, 14-17 EMKG; Art. 45, 49-54 VV um EMKG). Dies drängt nicht die Annahme auf, dass nur das Anbringen unzulässiger Bezeichnungen auf der feilgebotenen Ware selber, nicht auch die Verwendung unzulässiger Angaben in der Beschreibung der angebotenen Ware in Prospekten, Inseraten etc. gemäss Art. 44 Abs. 1 EMKG strafbar sei. c) Die Auffassung der Vorinstanz entspricht insbesondere auch dem Sinn des Gesetzes. Das EMKG bezweckt unter anderem den Schutz des Konsumenten (siehe Botschaft des Bundesrates, BBl 1931 I S. 889, 893, 897; Verhandlungen der eidgenössischen Räte, Sten.Bull. SR 1932 S. 411 Votum des Berichterstatters Mercier, Sten.Bull. NR 1933 S. 114 Votum des Berichterstatters Gafner). Dieser Schutzgedanke kann nach den zutreffenden Ausführungen im erstinstanzlichen Entscheid angesichts der grossen Bedeutung von Prospekten und Inseraten im Verkaufsgeschäft und namentlich auch im Versandhandel, den der Beschwerdeführer betrieb, nur dann optimal verwirklicht werden, wenn auch die Verwendung von zur Täuschung geeigneten bzw. von nach dem EMKG verbotenen Bezeichnungen in der Werbung gemäss Art. 44 Abs. 1 EMKG bestraft wird.  
BGE 111 IV 180 S. 184

Den Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 EMKG erfüllt demnach auch, wer in Inseraten für Ersatzwaren Bezeichnungen verwendet, die gemäss EMKG auf der Ware selber nicht angebracht werden dürfen.

4. Es ist somit zu prüfen, ob die in den fraglichen Inseraten für Ersatzwaren verwendeten Ausdrücke "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck" im Sinne von Art. 44 Abs. 1 EMKG "zur Täuschung geeignete oder durch dieses Gesetz verbotene Bezeichnungen" sind. Das Amtsgericht hatte die Eignung zur Täuschung verneint und nicht geprüft, ob die alternative Voraussetzung der Gesetzeswidrigkeit erfüllt sei. Das Obergericht vertrat demgegenüber die Auffassung, die Bezeichnungen "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck" für Ersatzwaren seien durch das EMKG verboten und im übrigen zur Täuschung geeignet. a) Die Vorinstanz verweist zur Begründung der Gesetzeswidrigkeit der inkriminierten Bezeichnung auf Art. 6 EMKG und Art. 55 Abs. 3 bzw. 56 Abs. 3 VV zum EMKG. Nach Art. 6 Abs. 1 2. Satz EMKG ist jede zur Hervorrufung einer Täuschung geeignete Bezeichnung untersagt. Gemäss Art. 55 Abs. 3 VV sind Bezeichnungen in Verbindung mit dem Wort "Gold" (or) wie "Tubor" (= tube or), "Or fixe" oder "Orfixe", "Oria" etc. für goldplattierte, Doublé- und vergoldete Waren oder für Ersatzwaren für Gold ebenfalls verboten. Entsprechend sind gemäss Art. 56 Abs. 3 1. Satz VV Bezeichnungen in Verbindung mit dem Wort "Silber" oder "Argent" wie "Alpacca-Silber", "Hotel-Silber", "Argentor" etc. für Silberdoublé-, versilberte Waren oder Ersatzwaren verboten. In den Begriffen "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck" werden die Edelmetallbezeichnungen etwas anders verwendet als in den zitierten Beispielen der VV zum EMKG. Sinngemäss bedeutet "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck" nichts anderes als goldenes bzw. silbernes Besteck, d.h. Besteck aus Gold bzw. Silber. Selbst wenn das Verbot der Verwendung dieser Wortverbindungen zur Bezeichnung von Ersatzwaren nicht direkt aus Art. 55 und 56 VV um EMKG abzuleiten wäre, so ergäbe sich aus andern Bestimmungen des Gesetzes die Unzulässigkeit der Bezeichnung "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck" für Ersatzwaren.

b) Gemäss Art. 7 Abs. 1 2. Satz EMKG und dem fast wörtlich gleich lautenden Art. 45 Abs. 1 2. Satz VV zum EMKG dürfen "Waren ohne Angabe des Feingehalts" bzw. "Waren, die nicht einen gesetzlichen Feingehalt aufweisen", d.h. Doublé- und  
BGE 111 IV 180 S. 185

Ersatzwaren (vgl. Art. 8 Abs. 3 EMKG), "nicht als aus Gold, Silber oder Platin gefertigt ausgegeben oder unter einer Bezeichnung in Verkehr gebracht werden, die vermuten liesse, dass es Edelmetallwaren seien". Die Ausdrücke "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck", die der Beschwerdeführer in den Inseraten verwendete, liessen zumindest vermuten, dass es sich bei den angebotenen Bestecken um Edelmetallwaren (vgl. dazu Art. 1 Abs. 4 EMKG) handelte. Sie durften daher gemäss den zitierten Bestimmungen nicht verwendet werden und sind somit im Sinne von Art. 44 Abs. 1 EMKG durch dieses Gesetz verboten. Dass im Inserattext auch die zulässigen Begriffe "vergoldet" bzw. "versilbert" verwendet wurden, vermag nichts daran zu ändern, dass die Ausdrücke "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck" für vergoldete bzw. versilberte Ersatzwaren verboten sind. c) Die Vorinstanz hat der Vollständigkeit halber auch geprüft, ob die Bezeichnungen "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck" zudem im Sinne von Art. 44 Abs. 1 EMKG "zur Täuschung geeignet" sind, und sie hat diese Frage abweichend von der 1. Instanz bejaht. Die in der Beschwerdeschrift gegen die Eignung zur Täuschung vorgebrachten Einwände entsprechen weitgehend den Argumenten, mit denen die 1. Instanz den Beschwerdeführer freigesprochen hatte. Die Abgrenzung der "zur Täuschung geeigneten" von den "durch dieses Gesetz verbotenen" Bezeichnungen ist unklar, nachdem gemäss Art. 6 Abs. 1 2. Satz EMKG jede zur Hervorrufung einer Täuschung geeignete Bezeichnung untersagt und somit durch dieses Gesetz verboten ist. Wie es sich damit im einzelnen verhält, kann hier dahingestellt bleiben. Es kann auch offenbleiben, ob bei der Beurteilung der Frage,

ob eine bestimmte Bezeichnung zur Täuschung geeignet sei, die weiteren Angaben im Inserattext bzw. gar die gesamten Umstände überhaupt mitberücksichtigt werden dürfen.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass die Publikationsorgane, in denen seine Inserate erschienen, Konsumenten mit einer erhöhten Kaufkraft ansprechen, die in der Regel etwas von Edelmetallwaren verstehen, ist eine nicht belegte Hypothese. Der im Text der Inserate verwendete Ausdruck "Solinger Qualitätsfabrikat" weckt entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht unwillkürlich die Assoziation zu Stahl. Die Stadt Solingen im deutschen Bundesland Nordrhein-Westfalen ist nach den zutreffenden Bemerkungen der Bundesanwaltschaft in der Vernehmlassung BGE 111 IV 180 S. 186

zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde bekannt für qualitativ hochstehende Bestecke. Im übrigen stellt der Beschwerdeführer offensichtlich zu hohe Anforderungen an den Leser seiner Inserate, wenn er ihm zumutet, aufgrund des Begriffs "Solinger Qualitätsfabrikat" zu erkennen, dass es sich bei den in den fett gedruckten Inseratüberschriften als "Gold- und Silberbesteck" bezeichneten Waren nicht um Edelmetallwaren und nicht einmal um Doubléwaren, sondern um blosser Ersatzwaren handelt. Auch aufgrund der im Inserattext genannten Preise (zwischen 1000 und 2000 Franken für ein 72teiliges Besteck) konnte der unerfahrene Laie nicht ohne weiteres auf den wahren Sachverhalt schliessen, zumal die Preise in einzelnen Inseraten als aussergewöhnlich günstig ("aus Gegengeschäft zum Sonderpreis", "statt Fr. 3400.-- Fr. 1700.--") dargestellt wurden und die Ware "im eleganten Attaché-Koffer" bzw. "im Luxus-Koffer" angeboten wurde, was übrigens ebenfalls darauf hinweist, dass der Beschwerdeführer den in diesen Geschäften unerfahrenen Versandhauskunden ansprach. Der Beschwerdeführer kann sich schliesslich zu seiner Entlastung auch nicht auf die im Inserattext verwendeten Begriffe "vergoldet" bzw. "versilbert" berufen, welche als solche korrekt waren (siehe dazu Art. 8 Abs. 2 EMKG), da die angepriesenen Bestecke aus rostfreiem Stahl tatsächlich eine Edelmetallschicht von allerdings weniger als 1 Mikron Dicke aufwiesen. Dass ein aufmerksamer Durchschnittsleser des Inserats aufgrund aller darin enthaltenen Angaben den Widerspruch zwischen den gross bzw. fett gedruckten Bezeichnungen "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck" einerseits und den Begriffen "vergoldet" bzw. "versilbert" im Text der Inserate andererseits in dem Sinne interpretierte, es handle sich bei den angebotenen Waren um Ersatzwaren, ist unerheblich. Zwar mag die im angefochtenen Entscheid zitierte Erwägung von BGE 106 IV 305 /6, wonach der unerfahrene Käufer, den das EMKG schützen will, im Edelmetallwarengeschäft fast grenzenlos naiv und blind ist ("dont chacun sait que la naïveté et l'aveuglement n'ont guère de limite dans ce domaine"), etwas zu weit gehen. Massgebend ist aber jedenfalls nicht der aufmerksame, sondern der flüchtige Leser des Inserats, der gerade vom gross bzw. fett gedruckten Teil des Inserats gefangenommen wird. Dass der Leser nicht schon nach flüchtiger Lektüre eines Inserats die darin angebotene Ware bestellen wird, ist insoweit belanglos. Art. 44 EMKG setzt nicht voraus, dass der Kunde sich tatsächlich täuschen liess bzw. aufgrund des durch Täuschung hervorgerufenen BGE 111 IV 180 S. 187

Irrtums tatsächlich ein Geschäft abschloss. Die Eignung zur Täuschung genügt. Diese kann entgegen den Andeutungen im erstinstanzlichen Entscheid auch dann gegeben sein, wenn ein Irrtum schon bei relativ geringer Aufmerksamkeit vermeidbar und die Täuschung daher nicht im Sinne des Betrugstatbestands (Art. 148 StGB) arglistig ist. Es gibt auch nicht arglistige Täuschungen. d) Die Bezeichnungen "Goldbesteck" bzw. "Silberbesteck" für die in den Inseraten angebotenen vergoldeten bzw. versilberten Ersatzwaren sind somit im Sinne von Art. 44 Abs. 1 EMKG durch dieses Gesetz verboten sowie zur Täuschung geeignet. Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Widerhandlung gegen Art. 44 Abs. 1 EMKG verstösst demnach nicht gegen Bundesrecht.