

S. 21 / Nr. 6 Unlauterer Wettbewerb (d)

BGE 75 IV 21

6. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 11. Februar 1949 i. S. Otth gegen Verein für schweizerisches Anstaltswesen.

Seite: 21

Regeste:

Art. 1 Abs. 1 UWG. Wirtschaftlicher Wettbewerb.

Art. 13, 2 Abs. 1 UWG. Legitimation zur Stellung des Strafantrages.

Art. 1er al. 1 LCD. Concurrence économique.

Art. 13 et 2 al. 1 LCD. Qualité pour porter plainte.

Art. 1, cp. 1 LCS. Concorrenza economica.

Art. 13 e 2 cp. 1 LCS. Veste per sporgere querela.

A. - Der Verein für schweizerisches Anstaltswesen (VSA), dem Vorsteher, Verwalter, Direktoren, Lehrer, Erzieher, Fürsorger und Gehilfen der schweizerischen Heime und Anstalten angehören, bezweckt gemäss § 2 seiner am 12. Mai 1942 revidierten Statuten die Förderung der Anstaltsleitung und Heimerziehung in Theorie und Praxis, die Hebung der sozialen Stellung der Personen, die in Heimen und Anstalten tätig sind, sowie die Verbesserung und Förderung der Kameradschaft unter den Mitgliedern. § 2 der Statuten bestimmt ferner, der Verein sei Herausgeber des Fachblattes für schweizerisches Anstaltswesen in Verbindung mit dem Verlag.

Dieses Fachblatt erschien bis Ende 1936 in kleinem Format mit weissem Umschlag. Ab 1. Januar 1937 liess der VSA es in grösserem Format mit hellgrünem Titelblatt durch Franz Otth herausgeben. Am 21. November 1945 kündete der Verein den Vertrag mit Otth auf 31. Dezember 1946. Das veranlasste Otth, ab Januar 1946 ohne Benachrichtigung des VSA das Fachblatt in zwei nach Wortlaut und Anordnung von Text und Inseraten vollständig übereinstimmenden und nur in der Titelseite und

Seite: 22

im Kopf der ersten Textseite leicht von einander abweichenden Ausgaben zu drucken. Die eine Ausgabe, die er wie bisher als « Fachblatt für schweizerisches Anstaltswesen » bezeichnete, stellte er den Mitgliedern des VSA zu, die andere dagegen unter dem Titel « Fachblatt für schweizerische Heime und Anstalten » den sogenannten freien Abonnenten. Im Juni 1946 protestierte der VSA, worauf die Parteien ihr Vertragsverhältnis als beendet erklärten. Trotzdem fuhr Otth fort, das « Fachblatt für schweizerische Heime und Anstalten » fast unverändert in der bisherigen Aufmachung herauszugeben. Der VSA seinerseits liess vom August 1946 an durch die Druckerei A. Stutz & Co. das « Fachblatt für schweizerisches Anstaltswesen » in der bisherigen Aufmachung erscheinen.

B. - Am 31. Januar stellte der VSA gegen Otth Strafantrag wegen unlauteren Wettbewerbes.

Während das Bezirksgericht Zürich den Angeklagten freisprach, verurteilte ihn das Obergericht des Kantons Zürich am 6. Juli 1948 auf Berufung des VSA wegen unlauteren Wettbewerbes im Sinne von Art. 13 lit. d UWG zu Fr. 300.- Busse. Zum Gegenstand des Urteils machte es die in den Monaten November 1946 bis Januar 1947 herausgegebenen drei Nummern des « Fachblattes für schweizerische Heime und Anstalten ».

C. - Otth führt beim Kassationshof des Bundesgerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, das Urteil des Obergerichtes sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Er macht unter anderem geltend, das Recht des VSA, Strafantrag zu stellen, dürfe nicht bejaht werden, solange nicht abgeklärt sei, ob der VSA oder die Firma A. Stutz & Co. das Verlegerrisiko trage; ob also jener oder diese im Sinne des Art. 2 UWG in den wirtschaftlichen Interessen geschädigt oder gefährdet sei. Wenn der VSA das Risiko trage, sei überhaupt keine Schädigung oder Gefährdung wirtschaftlicher Interessen möglich, denn der VSA verfolge

Seite: 23

nicht wirtschaftliche, sondern ideelle Ziele; es liege kein wirtschaftlicher Wettbewerb vor, auf den allein das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb angewendet werden könne

Des Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb bietet, wie sich aus seinem Art. 1 ergibt, nur Schutz gegen Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbes. Darunter ist der Wettbewerb im Geschäftsleben, in der auf Erwerb gerichteten Tätigkeit zu verstehen (BGE 74 IV 113 Erw. 1), im

Gegensatz etwa zum Wettbewerb auf dem Gebiete der Kunst, der Kultur, der Politik oder des Sportes.

Wirtschaftlicher Wettbewerb im umschriebenen Sinne aber lag hier vor, wo der Beschwerdeführer durch Herausgabe des « Fachblattes für schweizerische Heime und Anstalten » neben dem Herausgeber des « Fachblattes für schweizerisches Anstaltswesen » bei Abonnenten und Inserenten als Mitbewerber auftrat. Beide trachteten darnach, Abonnenten und Inserenten zu finden, konkurrenzten sich also auf diesem Gebiete. Ob die Herausgabe des « Fachblattes für schweizerisches Anstaltswesen » auf Rechnung der Firma A. Stutz & Co. oder auf Rechnung des VSA erfolgte, ist unerheblich. Selbst in letzterem Falle liegt wirtschaftlicher Wettbewerb vor. Nicht in der Erreichung ideeller Zwecke, wie der VSA nach § 2 Satz 1 seiner Statuten sie verfolgt, trat der Beschwerdeführer als Mitbewerber auf, sondern in der Ausübung einer auf Erwerb gerichteten Tätigkeit. Dass diese auf Seiten des VSA mittelbar ideellen Zwecken diene, steht der Anwendung des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb nicht im Wege. Es fragt bei juristischen sowenig wie bei natürlichen Personen darnach, ob sie in ihrer auf Erwerb gerichteten Tätigkeit ein Mittel zur Erreichung ideeller Zwecke oder bloss ein Mittel zur Hebung ihres Wohlstandes sehen. Dass aber ein Verein trotz seiner ideellen Aufgaben (Art. 60 Abs. 1 ZGB) sich wirtschaftlich betätigen, auf

Seite: 24

Erwerb ausgehen kann, ergibt sich aus Art. 61 Abs. 2 ZGB, der dem Verein sogar gestattet, für seinen Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe zu betreiben. Das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb verlangt auch nicht, dass die Erwerbstätigkeit Mittel zur Erzielung eines Reingewinnes sei. Wenn in einem früheren Falle (BGE 74 IV 113 Erw. 2) die Strafbarkeit des Beklagten verneint wurde, weil der Kläger keine auf Gewinn gerichtete Tätigkeit, verfolge, so war, wie sich aus der Begriffsumschreibung in Erwägung 1 jenes Urteils ergibt, unter Gewinn nicht ein Reingewinn, sondern einfach der Erwerb verstanden. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein nach Reingewinn trachtender Fabrikant oder Händler wegen dieses Strebens gegen unlauteren Wettbewerb geschützt werden sollte, nicht aber z.B. eine auf gemeinnütziger Grundlage geführte Blindenanstalt, die gleiche Ware absetzt, die Einnahmen aber nur als Beitrag an die Unkosten betrachtet. Im einen wie im anderen Falle ist der Absatz der Ware wirtschaftliche, geschäftliche Tätigkeit. Nicht um des Gewinnstrebens der Geschäftsleute willen bietet das Gesetz Schutz, sondern zur Hebung von Treu und Glauben im Geschäftsleben überhaupt.

2.- Der Strafantrag wegen unlauteren Wettbewerbes steht gemäss Art. 13 UWG den Personen und Verbänden zu, die zur Zivilklage berechtigt sind. Gemäss Art. 2 Abs. 1 UWG hat dieses Recht, « wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, in seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen geschädigt oder gefährdet ist ».

Nach dieser Bestimmung hängt das Antragsrecht des VSA nicht vom Inhalt der Vertrages ab, der zwischen ihm und der Firma A. Stutz & Co. besteht. Ob die Firma, wie diese und der VSA behaupten, sich lediglich verpflichtet hat, das Fachblatt auf Rechnung des VSA zu drucken und zu versenden, oder ob, wie der Beschwerdeführer vermutet, die Herausgabe auf Rechnung der Firma

Seite: 25

erfolgt, ist unerheblich. Im einen wie im anderen Falle hat der VSA ein wirtschaftliches Interesse daran, dass das Blatt in möglichst vielen Exemplaren abgesetzt werde. Mit dem Absatz steigen nicht nur die Einnahmen aus Abonnements, sondern auch aus Inseraten, denn je grösser die Auflage des Blattes ist, desto grösser pflegen auch der Anreiz zum Inserieren und die Entschädigungen, die für die Inserate bezahlt werden, zu sein. An hohen Einnahmen aus Abonnements und Inseraten aber ist der VSA auch interessiert, wenn sie der Firma A. Stutz & Co. zufließen. Davon können die Bedingungen abhängen, zu denen sich die Firma allenfalls bereits erklären wird, den Vertrag mit dem VSA zu erneuern, oder die Erwerbsaussichten des VSA, wenn er dazu übergehen will, das Fachblatt auf eigene Rechnung herauszugeben. Nach Art. 2 Abs. 1 UWG steht das Antragsrecht schon dem zu, dessen wirtschaftliche Interessen bloss gefährdet werden; eine Schädigung braucht nicht eingetreten zu sein. Der VSA war daher berechtigt, Strafantrag zu stellen