

7. Was ist im Sinne von § 7 Abs. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 unter „bestimmten Arten von Ausverkäufen“ zu verstehen?

Ungültigkeit einer gegen diese Vorschrift verstoßenden Regierungs-
polizeiverordnung.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (Wettb.G.)—
R.G.Bl. S. 499 — §§ 4. 7—9.

V. Straffenat. Ur. v. 16. Juni 1911 g. S. V 255/11.

I. Landgericht Bochum.

Gründe:

Dem Angeklagten ist nach dem Eröffnungsbeschlusse zur Last
gelegt, durch zwei selbständige Handlungen,

1. in der Zeit vom 1. Juli bis 15. Juli 1910 in der Absicht,
den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen,
in öffentlichen Bekanntmachungen über geschäftliche Verhältnisse,
insbesondere den Anlaß des Verkaufs, wissentlich unwahre und
zur Irreführung geeignete Angaben gemacht,

2. diesen Verkauf unter der Bezeichnung eines Ausverkaufs, nämlich unter der eines „Inventur-Ausverkaufs“, veranstaltet zu haben, ohne zuvor der Ortspolizeibehörde eine schriftliche Anzeige über den Grund dieses Ausverkaufs und über den Zeitpunkt seines Beginns sowie ein Verzeichnis der auszuverkauften Waren einzureichen.

Die Strafkammer verurteilte den Angeklagten wegen des Vergehens unter 1 aus § 4 Wettb.G.'s in der Annahme, daß es sich gar nicht, wie angekündigt, um einen Inventurausverkauf gehandelt habe, sprach ihn aber von der Übertretung zu 2 aus §§ 1—4 der Regierungspolizeiverordnung für den Regierungsbezirk Arnberg vom 15. April 1910 (Reg.Amtsbl. S. 318) frei unter der Begründung, daß die Polizeiverordnung formell ungültig sei.

Die örtliche Staatsanwaltschaft bekämpft in ihrer Revision die erfolgte Freisprechung mit der Behauptung, daß die Regierungspolizeiverordnung formell gültig erlassen sei.

Die Revision ist nicht begründet.

Der örtlichen Staatsanwaltschaft ist an sich darin zu folgen, daß die Regierungspolizeiverordnung nicht schon aus dem Grunde ungültig sei, weil in der Verkündungsformel nicht bezeugt werde, daß die Verordnung nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Gewerbe- und Handelsvertretungen erlassen sei. Insoweit kommen die Rechtsgrundsätze in Betracht, die das Reichsgericht für gleichartige Fälle in einer Reihe von Entscheidungen entwickelt hat.

Vgl. Entsch. in Straff. Vb. 29 S. 442, Vb. 34 S. 368, Vb. 35 S. 262.

Wie der Regierungspräsident in Arnberg übrigens amtlich bestätigt hat, sind die bezeichneten Vertretungen, nämlich die neun Handelskammern sowie die beiden Handwerkskammern in Arnberg und Dortmund, tatsächlich gehört worden, haben sich auch vor dem Erlasse gutachtlich geäußert.

Auf die Frage der formellen Gültigkeit braucht nach Lage der Sache indes nicht näher eingegangen zu werden. Denn die Verordnung, soweit sie hier in Betracht kommt, ist, wie in Übereinstimmung mit der Auffassung des Ober-Reichsanwalts angenommen werden muß, aus sachlichen Gründen für rechtsungültig zu erachten.

Die in § 7 Abs. 2 Wettb.G.'s vorgesehenen polizeilichen Maßnahmen sind in ihr ganz allgemein für alle Ausverkäufe ihres örtlichen Geltungsbereichs getroffen. So heißt es in § 1:

„Wer beabsichtigt, einen Warenverkauf unter der Bezeichnung eines Ausverkaufs oder einer gleichartigen Bezeichnung zu veranstalten, hat der Ortspolizeibehörde“ die näher bezeichnete Anzeige sowie ein Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren einzureichen.

Von den Ausverkäufen, auf die die erlassenen Vorschriften Anwendung finden sollen, werden nur die Saison- und Inventurausverkäufe für ausgenommen erklärt. Mit Bezug auf diese sind im Anschlusse daran die in § 9 Abs. 2 des Ges. vorbehaltenen Anordnungen ergangen (§ 3 der Verordnung).

Die auf § 7 Abs. 2 Wettb.G.'s gegründeten Anordnungen bewegen sich nicht in den Grenzen der der höheren Verwaltungsbehörde darin erteilten gesetzlichen Ermächtigung.

Zufolge ausdrücklicher Vorschrift dieser Gesetzesbestimmung kann die höhere Verwaltungsbehörde die zugelassenen Anordnungen für die Ankündigung bestimmter Arten von Ausverkäufen treffen. Nach dem klaren Wortsinne bilden dabei den Gegensatz die der Art nach nicht bestimmten Ausverkäufe, d. h. jedenfalls die Gesamtheit der Ausverkäufe überhaupt. Durch die Gesetzesvorschrift ist daher — nach dem Wortlaute — zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, daß die höhere Verwaltungsbehörde ihre Anordnungen nicht für diese Gesamtheit, d. h. nicht unterschiedslos und allgemein für sämtliche Verkäufe soll treffen dürfen, die überhaupt unter den Begriff eines Ausverkaufs fallen, sondern immer nur für bestimmte Arten von solchen Ausverkäufen.

Dies ergibt sich als der vom Gesetzgeber gewollte Sinn seiner Vorschrift auch aus dem Zusammenhalte mit den übrigen einschlägigen Gesetzesbestimmungen. Denn soweit nicht für einzelne Arten von Ausverkäufen Sondervorschriften getroffen sind, wie in § 6 für sog. Konkursmassenausverkäufe oder in § 9 Abs. 2 für Inventur- und Saisonausverkäufe, ist im Gesetz, erkennbar gegensätzlich zu der in § 7 Abs. 2 gewählten Ausdrucksweise, ganz allgemein von „einem Ausverkauf“ die Rede, wie in § 7 Abs. 1 und § 8.

Dadurch, daß in der Verordnung die Saison- und Inventurausverkäufe für ausgenommen erklärt sind, ist anderseits nicht etwa

hinsichtlich der übrigen noch verbleibenden Arten von Ausverkäufen im Sinne des Gesetzes eine Beschränkung der Regelung auf „bestimmte Arten von Ausverkäufen“ herbeigeführt. Denn auf Saison- und Inventurausverkäufe finden die Vorschriften von § 7 (und § 8) schon kraft Gesetzes — s. § 9 Abs. 2 — keine Anwendung. Die Inventur- und Saisonverkäufe sind mit anderen Worten bei der Anwendung des § 7 überhaupt auszuschließen und ausgeschlossen.

Daß diese Auslegung der wahren Absicht des Gesetzgebers entspricht, ist auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu entnehmen.

Die in Rede stehenden Vorschriften des § 7 Abs. 1. 2 waren bereits in dem dem Reichstage zur Beschlußfassung vorgelegten Entwurfe des Bundesrats enthalten (Nr. 1109 Druckf. des Reichstags 12. Leg.-Per. I. Sess. 1907/09 § 6 S. 2). In der Begründung dazu, soweit sie hier in Betracht kommt, wird zunächst hervorgehoben, daß sich, namentlich auch in der Auffassung der beteiligten gewerblichen Kreise, das bisherige Gesetz als unzureichend erwiesen habe, die Auswüchse auf dem Gebiete des Ausverkaufswesens erfolgreich zu bekämpfen. Es wird dargelegt, nach welcher Richtung sich in den Kreisen der Beteiligten die auf Änderung des streitigen Rechtszustandes gerichteten Bestrebungen bewegt hätten (S. 15 daf.). Insofern werden einerseits die Vorschläge zur Unterstellung des gesamten Ausverkaufswesens unter behördliche Aufsicht derart, daß im Einzelfalle Genehmigung des Ausverkaufs erforderlich sein solle, als zu weitgehend und undurchführbar abgelehnt. Andererseits ist es aber „unbedenklich und zweckmäßig erschienen, den sonstigen Vorschlägen näher zu treten“, wonach den Ausverkäufern die Verpflichtung zur Anmeldung des Ausverkaufs bei der Behörde und die Vorlegung eines Verzeichnisses der auszuverkaufenden Waren sowie die Angabe des Grundes für die Veranstaltung des Ausverkaufs auferlegt werden sollte. Auf diesen Erwägungen beruht, wie näher ausgeführt wird, zunächst die Vorschrift in § 7 (6 des Entwurfs) Abs. 1, durch die den betreffenden Kreisen und zuständigen Behörden u. a. die Nachprüfung des in der Ankündigung angegebenen Sachverhalts und die etwaige Verfolgung unrichtiger Angaben werde erleichtert werden (S. 16 daf.). Nachdem sodann der Inhalt des § 7 (6) Abs. 2 im allgemeinen gekennzeichnet ist, heißt es: auch diese Vorschrift verfolge

den vorbezeichneten Zweck. Im Anschlusse daran wird fortgefahren (S. 17 daf.):

„Es liegt jedoch in der Natur der einschlägigen wirtschaftlichen Verhältnisse begründet, daß die Verpflichtung zur Anzeige des Ausverkaufs nicht schlecht hin und in allen Fällen Platz greifen kann. Das Bedürfnis wird nicht nur in den verschiedenen Teilen des Reichs, in Stadt und Land, sondern auch in bezug auf die einzelnen Arten der Ausverkäufe durchaus verschieden sein. Der Entwurf hat deshalb die Befugnis zum Erlasse der in Frage stehenden Anordnungen der höheren Verwaltungsbehörde übertragen, die in der Lage sein wird, nach Maßgabe der örtlichen und sachlichen Verhältnisse zu prüfen, ob eine solche Anordnung angezeigt ist, Erfolg verspricht und mit den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen des Bezirkes vereinbar ist. Der höheren Verwaltungsbehörde soll auch überlassen bleiben, zu bestimmen, für welche Arten der Ausverkäufe die Anordnung gelten soll. . . .“

Die gleiche Bestimmung unter derselben Begründung hatte auch bereits in dem am 16. Dezember 1907 veröffentlichten vorläufigen Entwurf eines Gesetzes betreffend die Abänderung des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes Aufnahme gefunden (Reichsanzeiger 1907 Nr. 298). Gegenüber den Bedenken, die daraufhin von einem Teile der gewerblichen Kreise auch gegen die so begrenzte Regelung erhoben wurden und die u. a. dahin gingen, daß die Vorschrift zu einer unerwünschten Belästigung auch des redlichen Ausverkäufers führen und zu häßlichen Angebereien Anlaß bieten werde, wird schließlich in der Begründung noch besonders ausgeführt (S. 17 a. a. D.):

„Diese Bedenken würden beachtenswert sein, wenn die Anzeige über den Ausverkauf und die Aufstellung eines Warenverzeichnisses allgemein und für alle Arten des Ausverkaufs vorgeschrieben wäre. Das ist nicht der Fall. Die Saison- und Inventurausverkäufe . . . sind in § 9 Abs. 2 ausdrücklich ausgenommen. Im übrigen ist schon bemerkt worden, daß durch die Übertragung der Befugnis zum Erlasse der Anordnungen an die höhere Verwaltungsbehörde die Möglichkeit sichergestellt werden soll, den besonderen wirtschaftlichen und lokalen Bedürfnissen der einzelnen Absatzgebiete Rechnung zu tragen. . . .“

Aus dem Zusammenhange dieser begründenden Ausführungen ergibt sich, daß der Entwurf gegenüber den einander widerstrebenden Interessen der gewerblichen Kreise eine gewisse Mittellinie einhalten wollte. Dies tritt insbesondere auch in der Gestaltung des § 7 Abs. 2 hervor. Danach sollten „die bestimmten Arten von Ausverkäufen“ gerade den Gegensatz bilden zu Ausverkäufen in unbegrenzter (abstrakter) Allgemeinheit: die höhere Verwaltungsbehörde sollte mit anderen Worten keinesfalls befugt sein, die ihr vorbehaltenen Anordnungen allgemein und für alle Arten von Ausverkäufen zu treffen. Hierbei wurde ersichtlich von der tatsächlichen Voraussetzung ausgegangen, daß sich selbst in den im Verhältnisse zur Ausdehnung des Reichs kleinen Bezirken der einzelnen höheren Verwaltungsbehörden das Bedürfnis nach einer solchen Regelung nicht allgemein und mit Bezug auf alle Arten von Ausverkäufen, sondern immer nur hinsichtlich gewisser Arten geltend machen werde. Deshalb ist es, — damit zur allseitigen Wahrung der berechtigten gewerblichen Interessen jedenfalls stets den jeweiligen örtlichen und zeitlichen Interessen Rechnung getragen werde, — für angezeigt erachtet worden, die Ermächtigung der höheren Verwaltungsbehörde zu der ihr übertragenen jebeßmaligen Regelung auf näher zu bestimmende Arten von Ausverkäufen zu beschränken. Ja es erhellt, daß auf diese Beschränkung der Befugnisse ganz besonderes Gewicht gelegt worden ist. Denn gerade unter Hinweis auf sie ist die Zurückweisung der erneut hervorgetretenen Bedenken gewisser gewerblicher Kreise begründet worden.

Auf keiner Seite hat sich während der Verhandlungen des Reichstags über den Gesetzentwurf die Ansicht geltend gemacht, daß dessen Vorschriften in anderem Sinne aufzufassen seien. Selbst der einzige Abgeordnete, der ihr in gewisser Weise entgegentrat, hatte von ihrem Inhalte keine andere Vorstellung. Er hielt sie im wesentlichen für unzulänglich, indem er unter anderem ausführte:

„Wir sind allerdings der Meinung, daß die Verwaltungsbehörde von dem ihr zustehenden Rechte nur selten Gebrauch machen wird, halten es im übrigen für richtig, die Anmeldepflicht, für alle ... Ausverkäufe einzuführen. ...“

Verh. des Reichstags a. a. O. S. 6539 D.

Seine Auslegung des Entwurfs, daß die Anordnung der Ver-

waltungsbehörde danach nicht für alle Ausverkäufe getroffen werden dürfe, wurde denn auch von keiner Seite bekämpft. Anderseits wurde aber seiner Anregung zu solcher Ausdehnung der Bestimmung im Laufe der weiteren Verhandlungen keine Folge gegeben. Vielmehr hat die Vorschrift des Entwurfs schließlich die uneingeschränkte Zustimmung des Reichstags gefunden.

Dieser Gang der Beratung weist unzweideutig darauf hin, daß bei den Trägern der Gesetzgebung die Vorschrift allseitig in dem hier gekennzeichneten Sinne ausgelegt worden ist. Dabei mag anerkannt werden, daß die Stellung eines Antrags in der Reichstagskommission auf Streichung der Worte „bestimmter Arten“ und seine Zurückziehung aus dem Grunde nicht positiv zu Gunsten dieser Auslegung verwertet werden kann, weil der Antragsteller nach seiner ausdrücklichen Erklärung mit der Streichung von § 9 Abs. 2 lediglich „die Privilegierung der Saison- und Inventurausverkäufe“ beseitigt wissen wollte und der — irrigen — Meinung war, daß zur Erreichung dieses Zweckes auch die Worte: „bestimmter Arten“ gestrichen werden müßten.

Nr. 1390 Druckf. des R. L.'s 12. Leg. Per. I. Sess. 1907/09 (2. Lesung) S. 60. 63 in Verbindung mit dem vorläufigen Entwurfe, der bereits die Vorschrift des § 7 Abs. 2 des Gesetzes enthielt, gleichwohl aber eine dem § 9 Abs. 2 entsprechende Vorschrift nicht vorgesehen hatte.

Was unter bestimmten Arten von Ausverkäufen zu verstehen ist, richtet sich, soweit nicht etwa das Gesetz ein anderes ergibt, nach Sprachgebrauch und Verkehrsanschauung. Danach umfaßt eine „bestimmte Art von Ausverkauf“ den Kreis solcher Ausverkäufe, die gewisse übereinstimmende Merkmale aufweisen, sich durch diese von anderen Ausverkäufen unterscheiden und im Verhältnisse zu ihnen eine mehr oder minder große in sich geschlossene Gruppe bilden. Darüber, ob dies der Fall ist, insbesondere also welche Merkmale in diesem Sinne wesentlich sind, entscheidet die Verkehrsanschauung. Jemandeine ein für allemal geltende feste Regel läßt sich insoweit nicht aufstellen. Die Einteilung der Ausverkäufe und ihre Zusammenfassung zu gewissen Gruppen wird in der Verkehrsanschauung vielmehr nach Zeit, Ort und Bedürfnis durchaus verschieden sein und wechseln. Es ist deshalb insbesondere nicht angängig, den Begriff

der „Art“ einseitig etwa auf die „Branche“ oder „die Form“ oder „den Ort“ des Ausverkaufs abzustellen. Diese und andere Umstände können möglicherweise erst in ihrem vollständigen oder teilweisen Zusammentreffen und Zusammenwirken die Bestimmung und Abgrenzung von Arten eines Ausverkaufs herbeiführen.

Dies ist zugleich der Standpunkt des Gesetzes. Denn wenn, wie bereits mehrfach hervorgehoben wurde, von den „Saison- und Inventurausverkäufen“ auch bestimmt wird, daß auf sie die Vorschriften der §§ 7. 8 keine Anwendung finden, so ist doch gerade damit anerkannt, daß der Gesetzgeber sie begrifflich als Ausverkäufe, nämlich als zwei bestimmte Arten von Ausverkäufen angesehen hat. Hierbei bildeten ersichtlich u. a. Zeit, Anlaß und Zweck die gemeinsamen und anderseits unterscheidenden Begriffsmerkmale. Die gleiche Auffassung tritt namentlich auch in der Begründung des Entwurfs hervor (S. 17 daf.). Dort sind außerdem noch „der trügerische Konkursaushausverkauf“ sowie „der Ausverkauf außerhalb der ordentlichen Betriebsräume nach Art eines Wanderlagers“ als Beispiele bestimmter Arten von Ausverkäufen gekennzeichnet. Damit steht endlich der Gedanke in Einklang, der der Vorschrift des § 8 über die sog. „Konkursmassenausverkäufe“ zugrunde liegt.

Zwar ist zuzugeben, daß keine einzige Art von Ausverkäufen (abgesehen von den hier überhaupt nicht in Betracht kommenden Saison- und Inventurausverkäufen des § 9 Abs. 2) der in § 7 Abs. 2 vorgesehenen Regelung gesetzlich entzogen worden ist, die höhere Verwaltungsbehörde daher insofern bei vorhandenem Bedürfnis an sich hinsichtlich einer jeden Art die Ermächtigung zu solcher Regelung hätte. Ferner ist im Gesetze die Regelung keineswegs der Zahl nach auf einige wenige Arten beschränkt worden; die Verwaltungsbehörde würde mithin an sich befugt sein, bei anzuerkennendem Bedürfnis in umfassendem Maße, d. h. in großer Zahl „bestimmte Arten“ der Regelung im Verordnungswege zu unterwerfen, also umgekehrt nur einzelne Arten von der Regelung noch frei zu lassen. Anderseits kommt im Gesetze selbst nicht zu unmittelbarem Ausdrucke, die Befugnis der Verwaltungsbehörde solle, worauf die Fassung der Begründung hindeuten scheint, davon abhängen, daß es sich um gewisse im Bezirke eingewurzelte Mißbräuche handle und daß sich von diesen ergeben habe, die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes reichten nicht

aus, sie zu beseitigen (§. 17 a. a. D.). Hieran könnten sich dann wohl mögliche Zweifel darüber knüpfen, ob das Gesetz die hinreichende Gewähr bietet, daß die in der Begründung ausgesprochenen Rechtsgedanken Wirklichkeit werden, d. h. daß die wahre Absicht des Gesetzgebers erreicht, und in der obrigkeitlichen Regelung doch nicht über diese Absicht hinausgegangen wird, ob mit anderen Worten das Gesetz nach Inhalt und Fassung zweckmäßig gestaltet ist. Mein Bedenken gegen die Richtigkeit der Auslegung des einmal gegebenen Gesetzes können dadurch nicht nachgerufen werden. Denn was der Gesetzgeber tatsächlich gewollt hat, ist, wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht, unzweideutig erkennbar und sein Wille ist in den oben angezeigten Grenzen im Gesetz auch zu genügendem Ausdruck gelangt. Andererseits war eine ausdehnende Auslegung abzulehnen.

Hieraus ergibt sich zugleich, daß es den gesetzlichen Anforderungen ebensowenig entspräche, wenn in der Verordnung der höheren Verwaltungsbehörde bestimmt würde, daß die Ausverkäufe in deren Verwaltungsbezirk oder in einem mehr oder minder ausgedehnten Teile dieses Bezirkes schlechthin den Beschränkungen des § 7 Abs. 2 des Ges. unterworfen und davon — außer den schon gesetzlich ausgeschiedenen Inventur- und Saisonausverkäufen — nur bestimmte Arten von Ausverkäufen ausgenommen sein sollten, womöglich nur die eine oder andere bestimmt bezeichnete Art. Dies stände mit dem dargelegten Grundgedanken des Gesetzes in unmittelbarem Widerspruch. Auch in solchen Fällen wäre die Verordnung nicht, wie das Gesetz erfordert, lediglich für „bestimmte Arten von Ausverkäufen“ getroffen. Sie würde vielmehr auch „unbestimmte Arten“ mitumfassen: außer den für ausgenommen erklärten nämlich alle Arten, gleichviel, ob sich die höhere Verwaltungsbehörde von ihnen eine Vorstellung gemacht hat, und ob sie dazu überhaupt in der Lage war. Denn eingeschlossen wären insbesondere nicht nur alle ihr aus irgendwelchen tatsächlichen Gründen unbekannt gebliebenen Arten von Ausverkäufen, sondern auch alle künftig entstehenden, deren Beschaffenheit und Ausgestaltung und deren Einwirkung auf das Geschäftsleben sich naturgemäß ihrer Beurteilung noch gänzlich entzog. Die Verordnung würde mithin die Gewähr weder bieten, noch bieten können, daß hinsichtlich jeder Art von Ausverkäufen, auf die sie sich

beziehen soll, die Frage des jeweiligen wirtschaftlichen und örtlichen Bedürfnisses von der Verwaltungsbehörde geprüft worden ist und damit in der Verordnung die Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung von ihr eingehalten sind. Solchen Möglichkeiten sollte, wie nachgewiesen, durch Inhalt und Fassung des Gesetzes gerade vorgebeugt werden.

Es bleibt daher nichts übrig, als daß die höhere Verwaltungsbehörde die Ausverkäufe, die sie im Sinne von § 7 Abs. 2 des Gef. zum Gegenstande der Regelung macht, in ihrer Verordnung der Art nach bezeichnet, d. h. die verschiedenen Arten dem dargelegten Begriffe der Art entsprechend, ihrerseits darin bestimmt.

Entbehrt hiernach die Regierungspolizeiverordnung vom 15. April 1910 in ihren §§ 1. 2 und, soweit die §§ 4. 5 auf §§ 1. 2 Bezug haben, auch in ihnen der sachlichen Gültigkeit, so erweist sich die Freisprechung des Angeklagten im Ergebnis als gerechtfertigt.

Dem Rechtsmittel der örtlichen Staatsanwaltschaft war daher in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts der Erfolg zu versagen.