

11. 1. Kommt die Vorschrift in § 7 Abs. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 nur dann zur Anwendung, wenn in der Ankündigung der Ausdruck „Ausverkauf“ gebraucht ist, oder gilt auch für diese Vorschrift der aus § 9 Abs. 1 das. erkennbare gesetzgeberische Gedanke?

2. Kann der Ankündigende in den Fällen der § 7 Abs. 1, § 10 Nr. 1 und des § 8 das. mit der Schutzbehauptung gehört werden, er habe in Wirklichkeit einen Ausverkauf nicht beabsichtigt?

3. Nach welchen Gesichtspunkten ist die Frage zu entscheiden, ob ein tatsächlich stattfindender Verkauf den angekündigten Ausverkauf darstellt?

4. In welchem Verhältnisse steht § 8 des Ges. zu § 4 das. (Gesetzeskonkurrenz, Zusammentreffen im Sinne von §§ 73. 74 St.G.B.'s).

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (Wettb.G.) — R.G.Bl. S. 499 — § 7 Abs. 1, § 8, § 9 Abs. 1, § 10 Nr. 1.

V. Straffenat. Urt. v. 26. Mai 1911 g. R. V 347/11.

## I. Landgericht Essen.

Der Angeklagte hatte die aus den Gründen ersichtlichen Ankündigungen erlassen. Die Strafkammer erachtete sie für Ankündigungen eines Ausverkaufs und verurteilte ihn wegen Übertretung im Sinne von § 10 Nr. 1, § 7 Abs. 1 Wettb.G.'s, weil darin ein Grund, der zu den angekündigten Verkäufen Anlaß gegeben habe, nicht angeführt worden sei, und außerdem wegen verbotenen Nachschiebens aus § 8 das. als einer ferneren selbständigen strafbaren Handlung. Auf die Revision des Angeklagten wurde das Urteil aus prozessualen Gründen aufgehoben. Zu der Anwendung des Strafgesetzes ist dabei u. a. folgendes ausgeführt.

## Gründe:

... Die Vorschrift in § 7 Abs. 1 Wettb.G.'s greift Platz nicht nur, wenn in der Ankündigung der Ausdruck „Ausverkauf“ gebraucht wird, sondern auch dann, wenn eine der Sache nach gleichbedeutende Bezeichnung gewählt ist, die nach der Verkehrsauffassung als Hinweis auf einen bevorstehenden oder stattfindenden Ausverkauf gedeutet wird.

Derselbe Gedanke kommt in § 9 Abs. 1 das. zum Ausdruck, wonach der Ankündigung eines Ausverkaufs jede sonstige Ankündigung gleichsteht, welche den Verkauf von Waren wegen Beendigung des Geschäftsbetriebs, Aufgabe einer einzelnen Warengattung oder Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande betrifft. Zwar wird darin außer auf § 8 nur auf § 7 Abs. 2, nicht auf § 7 Abs. 1 das., verwiesen. Hieraus ist aber keineswegs durch Folgerung aus dem Gegensatz zu schließen, daß das, was in § 9 Abs. 1 sachlich ausgesprochen sei, für § 7 Abs. 1 nicht gelten solle. Einer solchen Annahme steht einmal der Zweck des Gesetzes entgegen, wonach durch die erlassenen Vorschriften — §§ 6—10 — in ihrem Zusammenwirken die im Ausverkaufswesen hervorgetretenen Mißstände allgemein und unterschiedslos bekämpft werden sollten, nicht minder der darauf beruhende innere Zusammenhang dieser Bestimmungen, wie er namentlich zwischen Abs. 1 und 2 des § 7 besteht. Hierzu kommt, daß, da der § 9 Abs. 1 auf § 8 hinweist, für die dort geregelten Vor- und Nachschiebungen der Begriff des angekündigten Ausverkaufs jedenfalls in seinem — weiten — Sinne zu verstehen ist. Andererseits fehlt es an jedem inneren Grunde, aus dem der Gesetzgeber in § 7 Abs. 1 dem Ausdruck Ausverkauf eine engere

Bedeutung hätte beigemessen wissen wollen, als in den übrigen denselben Zwecken dienenden Vorschriften. Insbesondere kann keine Rede davon sein, daß der Gesetzgeber die Worte „unter der Bezeichnung des Ausverkaufs“ im Sinne einer Formvorschrift gemeint haben könnte, in dem Sinne nämlich, daß die Bestimmung des § 7 Abs. 1 nur auf solche Ankündigungen Anwendung finden sollte, in denen gerade der Ausdruck „Ausverkauf“ gebraucht sei. Denn damit hätte er selbst den Weg zur Vereitelung seiner schon gekennzeichneten wirtschaftlichen Zwecke gewiesen.

Die Richtigkeit dieser Auslegung wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt.

Die Begründung des Entwurfs deutet mit keinem Worte an, daß und weshalb etwa „Ausverkauf“ in § 7 Abs. 1 eine andere, insbesondere sachlich engere Bedeutung haben sollte, als in § 7 Abs. 2 und § 8 (vgl. Druckf. des Reichstags Nr. 1109, 12. Legisl. Per., 1. Sess. 1907/09, S. 14ff.). Dementsprechend heißt es dann auch zu § 9 ohne jede Einschränkung ganz allgemein:

„Um eine wirksame Handhabung der Bestimmungen über das Ausverkaufswesen sicher zu stellen“, wozu nach den vorausgehenden Auseinandersetzungen (§§ 5—8 des Entwurfs) ganz insbesondere § 7 Abs. 1 gehört, „andererseits seinen Geltungskreis nach dem Gebote des sachlichen Bedürfnisses abzugrenzen, bedarf es einer näheren Feststellung, auf welche Arten von Verkäufen die Vorschriften des Entwurfs über das Ausverkaufswesen Anwendung finden sollen“ (a. a. O. S. 17).

Es wird darin weiter auf die Begriffsbestimmung für „Ausverkauf“ hingewiesen, die in der Begründung zum Entwurfe des damals geltenden Gesetzes (von 1896) gegeben sei (Begr. daf. S. 11 unten). Dann heißt es:

„Diese Begriffsbestimmung erscheint im allgemeinen auch nach heutigem Sprachgebrauche zutreffend. Sie bedarf jedoch der ausdrücklichen Feststellung, um erkennbar zu machen, daß auch Teilausverkäufe hierher gehören... Unerheblich ist dagegen die Wahl des Ausdrucks in der Ankündigung, falls diese dem Sinne nach dahin geht, daß einer der in § 9 Abs. 1 bezeichneten Tatbestände vorliege. Der Bezeichnung Ausverkauf stehen daher Bezeichnungen gleich wie „Totalverkauf“, „Räumungsverkauf“,

„schneller und billiger Verkauf“ und ähnliche Bezeichnungen. Auch Bezeichnungen wie „Räumungspreise“, „Nur noch kurze Zeit“ usw. gehören unter der angegebenen Voraussetzung hierher“ (a. a. O. S. 18).

Bei der ferneren Beratung des Entwurfs ist mit Bezug auf den Inhalt der vorgeschlagenen und demnächst Gesetz gewordenen Bestimmungen keine davon abweichende Auffassung vertreten worden.

Ausdruck und Wille des Gesetzes gehen hiernach unzweideutig dahin, daß § 9 Abs. 1 sachlich auch für die Fälle des § 7 Abs. 1 zu gelten hat.

Ob die in Ankündigungen gewählte Bezeichnung im dargelegten Sinne „Ausverkauf“ bedeutet, ist dann wesentlich Tatfrage. Wenn die Strafkammer die festgestelltemaßen vom Angeklagten gebrauchten Ausdrücke „Massenschnellverkauf des gesamten Warenlagers“, „Fortsetzung des großen Verkaufs des gesamten Warenlagers“, „Verkauf des gesamten Warenlagers zu Schleuderpreisen“ usw. in solchem Sinne auslegt, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht erkennbar.

Wird, wie die Strafkammer ferner annimmt, in diesen Wendungen klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es sich um einen vollständigen Verkauf des Warenlagers handeln sollte, beabsichtigte der Angeklagte aber, wie im Urteile zunächst nicht als widerlegt angesehen ist, den Geschäftsbetrieb weiter fortzuführen, also die vorhandenen Vorräte anscheinend nicht vollständig auszuverkaufen, so würde sich der Inhalt der Ankündigungen in dieser Hinsicht als unwahr darstellen können. Die Ankündigung würde eintretendenfalls unwahre Angaben über Anlaß und Zweck des Verkaufs enthalten.

Dies läßt die weitere Untersuchung und Prüfung geboten erscheinen, ob nicht auch die sonstigen Begriffsmerkmale des § 4 Wettb.G.'s gegeben sind.

Soweit die Übertretung aus § 10 Nr. 1 Wettb.G.'s in Frage kommt, würde der Angeklagte mit seiner Behauptung nicht gehört werden können, er habe in Wirklichkeit gar keinen Ausverkauf beabsichtigt. Denn auf den sog. wirklichen Willen kommt es gegenüber § 7 Abs. 1 das. nicht an. Entscheidend ist vielmehr der Inhalt der Ankündigung, d. h. die in ihr enthaltene und abgegebene Willenserklärung. Stellt sich diese als Ankündigung eines Ausverkaufs dar, so ist — bei Vorhandensein des entsprechenden inneren

Tatbestandes — die Übertretung rechtlich vollendet, wenn die in § 7 Abs. 1 vorgeschriebene Grundangabe fehlt. Der geheime Vorbehalt, keinen eigentlichen Ausverkauf zu wollen, wäre gegenüber der abgegebenen Erklärung rechtlich ohne Belang. Sinn und Ziel der Bestimmung gehen gerade dahin, schwindelhaften Ankündigungen zu begegnen. Der Ankündigende soll, selbst wenn er innerlich die redlichsten Absichten hat, Anlaß und Grund des Ausverkaufs angeben, damit geeignetenfalls den beteiligten Kreisen sowie den zuständigen Behörden hinsichtlich seiner Absichten und seines Verfahrens eine aufklärende Nachprüfung ermöglicht oder erleichtert wird. Hierdurch sollte die Betätigung unredlicher Absichten gerade erschwert werden. Es hieße den Zweck des Gesetzes in sein Gegenteil verkehren, wollte man nachweisbar unredlichen Absichten die Wirkung zuschreiben, die Anwendbarkeit des Gesetzes auszuschließen (vgl. Druckf. des Reichstags a. a. D. S. 16 unten).

Die Verurteilung des Angeklagten aus § 8 gibt für sich betrachtet in bezug auf die Anwendung des Strafgesetzes zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Insofern kommt es gleichfalls nicht auf die innere Absicht, die der Angeklagte bei der Ankündigung hatte, entscheidend an, sondern zunächst darauf, ob das, was er ankündigte, in dem schon dargelegten Sinne als Ankündigung eines Ausverkaufs anzusehen war. Darüber hinaus war zu prüfen, ob der Verkauf, den der Angeklagte tatsächlich veranstaltete, sich nach den Umständen des Falles als derjenige Verkauf darstellte, auf den die Ankündigung hinwies. Auch hierüber hatten wesentlich das äußere Verhalten des Angeklagten und die dadurch bedingten Vorstellungen des Publikums zu entscheiden, nicht innere Vorstellungen oder geheime Vorbehalte des Angeklagten. War die Frage zu bejahen, dann unterstand der Verkauf der zwingenden Vorschrift des § 8. Demgemäß wurden Waren, die nur für den Zweck dieses Verkaufs, als des angekündigten Ausverkaufs, herbeigeschafft worden waren, als vor- oder nachgeschoben von dem Strafverbote des § 8 betroffen.

Sofern und soweit die Tatbestandsmerkmale dieser Gesetzesvorschrift in einem Einzelfalle nachgewiesen sind, hat sie zur Anwendung zu kommen, und zwar allein, unter Ausschließung des § 4. Insofern besteht unter beiden Vorschriften Gesetzeskonkurrenz. Der

Tatbestand des § 8 ist als Sondertatbestand eingeführt, der, soweit er sich mit dem des § 4 deckt, aus diesem ausgeschlossen worden ist.

Das ergibt sich als Sinn des Gesetzes schon in der Erwägung, daß das sog. Vorschieben von Waren, d. h. deren Herbeischaffen zum Zwecke des anzukündigenden Ausverkaufs regelmäßig, wenn nicht stets, dazu führen muß, daß die demnächst erfolgende Ankündigung des Ausverkaufs insoweit eine unwarre Angabe enthält. Es ist schlechterdings kein Grund auffindbar, der den Gesetzgeber bewogen haben könnte, dem Tatrichter, obwohl der Sondertatbestand bereits — durch den Nachweis des Vorschiebens in Verbindung mit dem Nachweise der übrigen Tatbestandsmerkmale — erfüllt erscheint und obwohl danach bereits die gleiche Strafanndrohung, wie in dem Falle des § 4, Platz greift, darüber hinaus die Untersuchung und Feststellung aufzuerlegen, ob außer der Unwahrheit der bezeichneten Angabe etwa noch die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 nachweisbar sind. Und das alles lediglich mit dem Ziele, den anderen dieselbe Strafanndrohung enthaltenden Paragraph zur Anwendung kommen zu lassen. Das Entsprechende gilt auch unter Voraussetzung einer Nachschiebung. Es wäre nicht erkennbar, aus welchen praktischen Erwägungen der Gesetzgeber gewollt haben könnte, daß der Tatrichter, wenn das Nachschieben unter den Voraussetzungen des § 8 bereits nachgewiesen ist, mit demselben Ziele, wie vorher gekennzeichnet, jedesmal auch noch zu untersuchen hätte, ob das Nachschieben bereits zur Zeit der Ankündigung des Ausverkaufs in Aussicht genommen war und hierdurch schon die Ankündigung selbst zu einer im Sinne von § 4 unwarren gemacht hatte, und ob sich die übrigen Tatbestandsmerkmale dieser Gesetzesvorschrift ebenfalls nachweisen ließen.

Dies zwingt zu dem Schlusse, daß der Wille des Gesetzes nur dahin gegangen sein kann, mit § 8 einen in sich selbständigen und in sich völlig abgeschlossenen Tatbestand zu schaffen, der, wenn und soweit seine Voraussetzungen vorliegen, aus dem allgemeinen Tatbestande des § 4, als besonderer Tatbestand, ausscheidet. Nach diesem ist das Vor- und Nachschieben von Waren im Falle der Ankündigung eines Ausverkaufs schon als solches und schlechthin strafrechtlich verboten, ganz gleich, ob die Ankündigung im Hinblick hierauf eine unwarre Angabe enthält, und ob diese gemacht ist in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Hierfür spricht auch die Entstehungsgeschichte.

In der Begründung des Entwurfs zu den jetzigen §§ 6—8. 10 (§§ 5—8 des Entw.) wird zunächst dargelegt, daß und inwiefern sich die allgemeine Vorschrift in § 4 des seitherigen Gesetzes (von 1896), die, abgesehen von Art und Höhe der Strafan drohung und von einer hier nicht weiter in Betracht kommenden Einschränkung, mit der Vorschrift in § 4 des jetzigen Gesetzes übereinstimmt, als Mittel zur Bekämpfung der Mißbräuche auf dem Gebiete des Ausverkaufswesens nicht bewährt, vielmehr als unzulänglich erwiesen habe. Im An schlusse daran heißt es:

„Der Entwurf beabsichtigt, die in den dargelegten Fällen über die Tragweite des geltenden Rechtes in der gerichtlichen Praxis ent standenen Zweifel durch ausdrückliche Vorschriften zu be seitigen.

Aus diesen Erwägungen heraus wird sodann u. a. die Sondervor schrift des jetzigen § 6 und weiter das ebenfalls in einer beson deren Strafvorschrift ausgesprochene — unbedingte — Verbot des Nach- und Vorschiebens gerechtfertigt (§ 8) (Begr. S. 14/15).

Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß in diesen Grenzen die seitherige allgemeine Vorschrift, die sich nicht bewährt habe, durch geeignetere Sondervorschriften ersetzt werden solle. Gegen diese Auffassung der Begründung sind bei der weiteren Beratung des Ent wurfs ebenfalls keine Bedenken erhoben worden.

Hiermit ist andererseits aber nicht gesagt, daß in bezug auf den selben Ausverkauf ein Zusammentreffen von § 8 mit § 4 das., sei es im Sinne von § 73 St.G.B.'s oder von § 74 das., rechtlich aus geschlossen sei. Die Vorschrift des § 4 bleibt jedenfalls insoweit von § 8 unberührt und uneingeschränkt anwendbar, als die Ankündigung unwarre Angaben anderer Art enthält, als durch ein beabsichtigtes Vor- oder Nachschieben bedingt erscheinen. Bei dem Vorschieben wird solchenfalls regelmäßig, bei dem Nachschieben dann, wenn es zur Zeit der Ankündigung des Ausverkaufs bereits gewollt wurde, eine natürliche Handlungseinheit und damit ein einheitliches Zusammen treffen beider Tatbestände anzunehmen sein.