

Gastwirtschaftsgesetz und Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Art. 22 Abs. 1 lit. a GWG. Strafbares Erbringen von gastgewerblichen Dienstleistungen als Dauerbetrieb ohne erforderliches Patent. Dauerbetrieb unter anderem durch Bezug von Speisen und Getränken in grossen Mengen nachgewiesen. Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 23 UWG. Restriktive Auslegung der UWG-Strafnormen. Die gewisse Schwere wird analog zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG auch für „unrichtige und irreführende Angaben“ gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG gefordert. Der Wettbewerb wurde durch das Anbieten von gastwirtschaftlichen Leistungen allenfalls massgeblich beeinflusst, nicht aber durch „unrichtige und irreführende Angaben“ der Berufungsklägerschaft. Daher sind die Strafbestimmungen des UWG vorliegend nicht anwendbar.

Obergericht, 7. März 2013, OG S 12 5

Aus den Erwägungen:

a) Zur Widerhandlung gegen das UWG: Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass die Berufungsbeklagte die Voraussetzungen von Art. 3 lit. b UWG nicht erfüllt hat und somit nicht nach Art. 23 Abs. 1 UWG zu bestrafen und demzufolge von der Anklage der Widerhandlung gegen das UWG freizusprechen ist. Gestützt auf Art. 82 Abs. 4 StPO kann deshalb vorweg auf die Ausführungen in angefochtenen Entscheid (E. 4.4, S. 20 - 25) verwiesen werden. Ergänzend und teilweise wiederholend ist anzufügen, dass im Schrifttum darauf hingewiesen wird, dass die detaillierten Tatbestände von Art. 3 - 6 UWG im Hinblick auf den zivilrechtlichen Rechtsschutz entwickelt worden sind. Es sei deshalb fraglich, ob der gesetzliche Automatismus, wonach jede vorsätzliche Verletzung aller dieser detailliert umschriebenen Verhaltensweisen strafbar ist, gerechtfertigt sei. Es wird die Auffassung vertreten, die strafrechtlichen UWG-Normen widersprüchen dem Legalitätsprinzip. Strafnormen dürften nicht derart unbestimmt sein. Im UWG seien typische Zivilrechtsnormen in Strafrechtsnormen gekleidet, was eine Systemwidrigkeit darstelle. Diese Bestimmungen seien deshalb bei der strafrechtlichen Beurteilung restriktiv auszulegen. In der kantonalen Rechtsprechung wird ebenfalls eine restriktive Auslegung befürwortet (BGE 122 IV 35 f. E. 2b mit Hinweisen). Bei der ohnehin gebotenen restriktiven Auslegung der Strafbestimmung des UWG kommt hinzu, dass nur Herabsetzungen von einer gewissen Schwere, sogenannte Anschwärzungen im Sinne von Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. a UWG, tatbestandsmässig sind (s. BGE 122 IV 36 E. 2c mit Hinweisen). Analog dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 3 lit. a UWG, welche wie vorerwähnt eine gewisse Schwere verlangt, müssen die in Art. 3 lit. b UWG enthaltenen "unrichtigen und irreführenden Angaben" nach Ansicht des Obergerichtes ebenfalls eine gewisse Schwere aufweisen, um den Tatbestand von Art. 3 lit. b UWG zu erfüllen, was vorliegend jedoch nicht zutrifft, da nur solche Verhaltensweisen lauterkeitsrechtlich relevant sind, die den Wettbewerb spürbar – mit anderen Worten massgeblich – beeinflussen (Jung/Spitz [Hrsg.], in Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bern 2010, N. 84 zu Art. 3 lit. b). Der Wettbewerb wurde durch das Anbieten von (unbewilligten) gastwirtschaftlichen Leistungen allenfalls massgeblich beeinflusst. Dies ist jedoch nicht gestützt auf die Strafbestimmungen des UWG strafbar. Die „unrichtigen und irreführenden Angaben“ der Berufungsbeklagten an sich haben den Wettbewerb nicht massgeblich beeinflusst. Dies wäre jedoch erforderlich, um eine Bestrafung gestützt auf das UWG zu begründen. Daher sind die Strafbestimmungen des UWG vorliegend nicht anwendbar.

b) Zur Widerhandlung gegen das GWG: Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass die Berufungsbeklagte sowohl den objektiven als auch den subjektiven Straftatbestand von Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 und Art. 22 lit. a GWG (Erbringung von gastgewerblichen Dienstleistungen ohne Patent) erfüllt hat. Gestützt auf Art. 82 Abs. 4 StPO

kann deshalb auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid (E. 3.5 und 3.6, S. 13 - 17) verwiesen werden. Dazu gehören auch die zutreffenden Ausführungen zu den Beteiligungsformen (Alleintäterschaft/Mittäterschaft usw.) der Berufungsbeklagten und ihres Ehemannes in E. 3.4, S. 11 - 13, des angefochtenen Entscheides. Ergänzend und teilweise wiederholend ist zur Widerhandlung gegen das GWG einzig anzufügen, dass für den vorliegend interessierenden Zeitraum von Januar 2009 bis Februar 2010 ein Dauerbetrieb im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GWG vorlag. Die Berufungsbeklagte (und ihr Ehemann) öffneten ihren Betrieb regelmässig. Anlässlich der Befragung zur Sache am 23. Februar 2010 (act. 2/5 Akten Staatsanwaltschaft Frage 9) sagte die Berufungsbeklagte aus, dass sie im Sommer ab 10.00 Uhr offen gehabt hätten, am Freitag sei jeweils ab 16.00 Uhr offen gewesen, am Dienstag sei ihr Ruhetag gewesen, an den Wochenenden hätten sie auch ab 10.00 Uhr offen gehabt, im Winter hätten sie vom 5. November 2009 -16. Januar 2010 aus gesundheitlichen Gründen geschlossen gehabt, jetzt sei es an den Wochenenden ab 11.00 Uhr geöffnet. Diesbezüglich ist unter anderem im Weiteren auch auf das äussere Auftreten der Berufungsbeklagten (und ihres Ehemannes) gegenüber der Prodega Cash+Carry Transgourmet Schweiz AG, der Eichhof Getränke AG und der Coca-Cola Beverages AG zu verweisen. Beispielhaft sind in diesem Zusammenhang zu erwähnen: act. 3/10/1, 3/10/66 - 86 (Lieferantenrechnungen Eichhof: s. auch Zusammenstellung act. 3/10/2) Akten Staatsanwaltschaft. Die Berufungsbeklagte (und ihr Ehemann) bewirteten ihre Gäste mit einer breiten Palette von Getränken und kleineren Snacks und kassierten für die servierten Getränke und Esswaren einen zwar günstigen aber marktüblichen Preis. Die Gäste setzten sich an die gedeckten Tische und konsumierten die Waren. Für den Betrieb wurde sowohl vor Ort mittels Eichhof-Schild, Coca-Cola-Tafel und anderen Schildern als auch an der Talstation und im Internet Werbung gemacht.