

# **BGer 6B\_411/2013 vom 20. November 2013**

Bundesgericht, 2013-11-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_411\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_411_2013)

FR: TF 6B\_411/2013 du 20 novembre 2013

IT: TF 6B\_411/2013 del 20 novembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz unter Hinweis auf Art. 9 und Art. 32 BV sowie Art. 10 StPO vor, den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt sowie die Unschuldsvermutung verletzt zu haben (Beschwerde S. 9 ff.).

#### **E. 1.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234 mit Hinweisen; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 138 I 49 E. 7.1 S. 51; 136 III 552 E. 4.2 S. 560; je mit Hinweisen).

Inwiefern das Sachgericht den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt hat, prüft das Bundesgericht ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Willkür. Diese aus der Unschuldsvermutung abgeleitete Maxime wurde wiederholt dargelegt, worauf zu verweisen ist ( BGE 127 I 38 E. 2a S. 41 mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 138 I 225 E. 3.2 S. 228; 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5 ; 136 I 65 E. 1.3.1 S. 68; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.2**

Unbestritten ist, dass die D.\_\_\_\_\_ AG die F.\_\_\_\_\_ AG mit einer Werbekampagne beauftragte, die F.\_\_\_\_\_ AG der G.\_\_\_\_\_ AG den Auftrag zur Beschaffung der Duftbäumchen erteilte und diese die Duftbäumchen bei einem ausländischen Produzenten besorgte. Unbestritten ist auch, dass die F.\_\_\_\_\_ AG vor der Produktion ein Muster von der G.\_\_\_\_\_ AG erhielt und darauf den Auftrag zur Produktion der für die Werbekampagne vorgesehenen Duftbäumchen (nachfolgend: "Weihnachtsbäumchen") erteilte (vgl. zum unbestrittenen Sachverhalt die auf S. 8 ff. des vorinstanzlichen Entscheids zitierten erstinstanzlichen Feststellungen). Strittig ist, ob die Beschwerdeführerin die markenrechtlich geschützte Form der durch die C.\_\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin 3) vertriebenen Raumerfrischer (nachfolgend: M.\_\_\_\_\_ -Baum) kannte.

Die Vorinstanz verweist im Wesentlichen auf die erstinstanzliche Beweiswürdigung. Zur Frage, ob der Beschwerdeführerin im Jahre 2006 der M.\_\_\_\_\_ -Baum als Produkt und in

seiner Form bekannt war, zieht das Wirtschaftsstrafgericht die Aussagen der Beschwerdeführerin anlässlich ihrer polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen heran. Die Beschwerdeführerin habe eingeräumt, den M.\_\_\_\_\_-Baum wie auch dessen Namen und Verwendungszweck als Raum- respektive Autoerfrischer zu kennen. Das Produkt kenne sie praktisch seit ihrer Kindheit. Diese Aussagen schätzt die erste Instanz als plausibel ein. Das Produkt sei gerade wegen seiner Form bekannt. Deshalb sei es nicht glaubhaft, wenn die Beschwerdeführerin gleichzeitig in Abrede stelle, das Aussehen des M.\_\_\_\_\_-Baums gekannt zu haben. Die Vorinstanz schliesst sich diesen Schlussfolgerungen an. Sie gelangt zur Überzeugung, dass die Beschwerdeführerin vom M.\_\_\_\_\_-Baum und dessen Form als Tannenbaum wusste, selbst wenn sie die Form nicht im Detail kannte. Dies stimme auch mit den Feststellungen des Zürcher Handelsgerichts überein, wonach die Marke bei der erwachsenen Bevölkerung bekannt sei (Entscheid S. 12 ff., 16 ff., 27 und 32).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern diese Beweiswürdigung willkürlich sein sollte. Ihre Argumentation geht im Wesentlichen an der Sache vorbei. Sie bringt etwa vor, die Vorinstanz begründe ihre Kenntnis vom M.\_\_\_\_\_-Baum einzig damit, dass sie (die Beschwerdeführerin) das Layout der Weihnachtskampagne mit der Form, der Grösse etc. des "Weihnachtsbäumchens" gesehen habe. Aus der Kenntnis des Layouts lasse sich nicht ableiten, dass sie die Form des M.\_\_\_\_\_-Baums gekannt habe. Einen solchen Schluss, der in der Tat widersinnig wäre, zieht die Vorinstanz indes klarerweise nicht. Vielmehr befasst sie sich in den von der Beschwerdeführerin wiedergegebenen Erwägungen mit der Kenntnis bezüglich des

inkriminierten Produkts (und nicht des M.\_\_\_\_\_-Baums), nachdem die Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren noch bestreiten liess, den Stanzriss des "Weihnachtsbäumchens" gesehen zu haben. Entsprechendes gilt, soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz unterstellen sollte, diese schliesse aus der vom Zürcher Handelsgericht bejahten Verwechslungsgefahr (zwischen dem M.\_\_\_\_\_-Baum und dem "Weihnachtsbäumchen") auf die Kenntnis von der Form des M.\_\_\_\_\_-Baums. Auch einen solchen Rückschluss, der gleichermassen abwegig wäre, zieht die Vorinstanz nicht.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Vorinstanz leite das Wissen über die Form des M.\_\_\_\_\_-Baums als Tannenbaum ausschliesslich gestützt auf die Erwägungen des Zürcher Handelsgerichts ab, überzeugt ihre appellatorische Kritik nicht. Es trifft nicht zu, dass die Vorinstanz von der Bekanntheit der Marke auf ein Wissen der Beschwerdeführerin schliesst. Vielmehr fusst die fragliche Sachverhaltsfeststellung der kantonalen Gerichte in erster Linie auf die Würdigung der Aussagen, welche die Beschwerdeführerin im Untersuchungsverfahren deponierte. Diese Beweiswürdigung klammert die Beschwerdeführerin aus.

Insgesamt setzt sich die Beschwerdeführerin mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid nicht rechtsgenügend auseinander. Sie vermag nicht aufzuzeigen, dass und inwiefern das vorinstanzliche Beweisergebnis, wonach sie den Namen des M.\_\_\_\_\_-Baums sowie dessen Verwendungszweck und Form als Tannenbaum kannte, schlechterdings nicht mehr vertretbar und die Unschuldsvermutung verletzt sein sollte. Die Beschwerde genügt den Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Darauf ist nicht einzutreten.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin argumentiert, sie habe in Bezug auf die ihr zur Last gelegten Vorwürfe der Markenrechtsverletzung ( Art. 61 Abs. 1 lit. b MSchG ) und des unlauteren Wettbewerbs ( Art. 3 Abs. 1 lit. d und Art. 23 Abs. 1 UWG ) nicht eventualvorsätzlich gehandelt, da sie weder Namen noch Form des M.\_\_\_\_\_ -Baums gekannt habe. Damit widerspricht sie teilweise (betreffend den Markennamen) ihren eigenen Zugeständnissen im Untersuchungsverfahren. Sie richtet sich gegen tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz, ohne darzutun, dass und inwiefern diese willkürlich sind (E. 1. hievov). In welcher Hinsicht die Vorinstanz bei der von ihr festgestellten Sachlage eine eventualvorsätzliche Verletzung des Markenrechts der B.\_\_\_\_\_ Ltd. (Beschwerdegegnerin 2) und ein unlauteres Verhalten gegenüber der Beschwerdegegnerin 3 zu Unrecht bejaht und damit Bundesrecht verletzt hat, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin bringt zum Verhältnis von MSchG und UWG vor, es sei strafrechtlich von unechter Konkurrenz auszugehen, wobei das UWG vom MSchG als lex specialis verdrängt werde. Sachverhaltselemente, welche "zusätzlich zu Art. 3 lit. d UWG eine weitergehende Verletzung von Immaterialgüterrechten darstellen würden", zeige die Vorinstanz nicht auf. Der Schuldspruch wegen unlauteren Wettbewerbs verletze Bundesrecht (Beschwerde S. 14 f.).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwägt, betreffend die Beschwerdegegnerin 2 als Markeninhaberin seien die lauterkeitsrechtlich relevanten Elemente in der Markenrechtsverletzung enthalten, weshalb kein zusätzlicher Schuldspruch zu erfolgen habe. Gegenüber der Beschwerdegegnerin 3 als Lizenznehmerin sei hingegen der Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs erfüllt. Die Verwechslungsgefahr sei erwiesen. Die fragliche Marke sei kennzeichnend und damit individualisierend. Sie habe sich im Geschäftsverkehr etabliert und durchgesetzt. Die Marktposition der Beschwerdegegnerin 3 erscheine deshalb als schutzwürdig (Entscheid S. 39 f.).

### **E. 3.3**

Erfüllt die Markenrechtsverletzung nach Art. 61 MSchG auch die Voraussetzungen eines unlauteren Verhaltens im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG , geht der speziellere Tatbestand des MSchG vor ( BGE 117 IV 45 E. 2c S. 46; 117 IV 475 E. 1b S. 476 mit Hinweis; David Rüetschi, in: Markenschutzgesetz, 2009, N. 41 zu Art. 61 MSchG ). Die Strafbestimmungen stehen in unechter Konkurrenz (Killias/Gilliéron, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 50 zu Art. 23 UWG ). Die neben dem markenrechtlichen Schutz ergänzende Anwendung von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG ist von Bedeutung, wenn ein Schutz über das MSchG nicht möglich ist oder wenn Umstände vorliegen, die einzig lauterkeitsrechtlich zu berücksichtigen sind (Spitz/Brauchbar Birkhäuser, in: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2010, N. 48 zu Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG ). Denkbar ist der Rückgriff auf den Schutz nach UWG mit Blick auf die in UWG und MSchG unterschiedlich ausgestaltete Strafantragsberechtigung (Schaffner/Spitz, in: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2010, N. 46 und Fn. 135 zu Art. 23 UWG ).

### **E. 3.4**

Das Lauterkeitsrecht betrifft im Unterschied zum übrigen Kennzeichenschutz (Marke, Firma und Name) nicht nur die Frage, ob zwei Zeichen miteinander verwechselbar sind. Vielmehr geht es auch darum, ob ein bestimmtes Verhalten geeignet ist, durch eine Verwechslungsgefahr das Publikum irrezuführen. Das Lauterkeitsrecht schützt die Interessen aller am Wettbewerb Beteiligten und geht über den Schutz durch Spezialgesetze wie das MSchG hinaus (Spitz/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., N. 6 zu Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG ; Reto Arpagaus, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 6 zu Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG ). Die Beschwerdegegnerin 3 machte im vorinstanzlichen Verfahren keine markenschutzrechtlichen Ansprüche geltend, nachdem die erste Instanz deren Strafantragsrecht unter Hinweis auf ihre nicht exklusive Lizenz verneint hatte (vgl. dazu Rüetschi, a.a.O., N. 35 zu Art. 61 MSchG ; Corsin Blumenthal, Der strafrechtliche Schutz der Marke, 2002, S. 407 f.). Hingegen wird das Strafantragsrecht im Sinne von Art. 23 Abs. 2 UWG von der Vorinstanz bejaht. Dies rügt die Beschwerdeführerin nicht. Auf die vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Entscheid S. 7 f.; vgl. auch Philippe Spitz, in: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, N. 14 zu Art. 9 UWG ; Rüetschi/Roth, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 5 f. zu Art. 9 UWG ). Der Beschwerdegegnerin 3 steht demnach einzig der Schutz nach UWG offen. Die Beschwerdeführerin hat durch die Werbekampagne zum einen das Markenrecht der Beschwerdegegnerin 2 verletzt, indem sie im Sinne von Art. 61 Abs. 1 lit. b MSchG unter der nachgemachten Marke Waren in den Verkehr bringen liess. Zum anderen hat sie nach den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen eine Verwechslungsgefahr geschaffen und ist die Marktposition der Beschwerdegegnerin 3 schutzwürdig (Entscheid S. 40). Mithin ist der lauterkeitsrechtliche Kennzeichenschutz zu bejahen. Gegenteiliges wird von der Beschwerdeführerin nicht dargetan. Ihr Hinweis auf den Zivilprozess dringt nicht durch, da vor dem Zürcher Handelsgericht einzig die Markeninhaberin und nicht die Beschwerdegegnerin 3 Klägerin war. Das Verhalten der Beschwerdeführerin tangiert verschiedene Rechtsgutträger. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie zwischen Art. 61 Abs. 1 lit. b MSchG und Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG echte Konkurrenz annimmt.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin wird ausgangsgemäss kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihnen im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.