

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.108 vom 11. August 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2014.108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.108)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.108 du 11 août 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.108 del 11 agosto 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Dies ist vorliegend der Fall. Zuständiges Berufungsgericht ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 88 Abs. 1 i. Verb. m. § 92 Abs. 1 Ziff. 1 und § 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]).

1.2 Die Berufungskläger haben ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils, weshalb sie zur Erhebung der Berufung legitimiert sind (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft ist zur Erhebung der Anschlussberufung ebenfalls legitimiert (Art. 381 Abs. 1 StPO). Die Berufungsanmeldung und -erklärung sowie die Anschlussberufungserklärung sind frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO). Auf die Berufung ist somit einzutreten.

1.3 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil ■ von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 404 Abs. 2 StPO) ■ nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen ist zunächst der Punkt, dass alle noch beschlagnahmten Geschäfts- und Buchhaltungsunterlagen des M\_\_\_\_\_ ■ einschliesslich der Unterlagen aus Position 3 der Hausdurchsuchung vom 15. Juni 2011 bei der Berufungsklägerin 1 ■ den vormaligen Inhabern bei Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils wieder ausgehändigt werden.

Aber auch der Punkt, dass das Strafverfahren in Bezug auf das an D\_\_\_\_\_ adressierte Schreiben vom 16. September 2010 zufolge Fehlens eines rechtzeitig gestellten Strafantrags eingestellt wird, wurde nicht angefochten, insbesondere auch nicht von der Staatsanwaltschaft in ihrer Anschlussberufungserklärung ■ dort hat sie diesen Punkt nicht erwähnt, sondern im Gegenteil beantragt, in den übrigen Punkten sei das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen. Damit ist auch dieser Punkt in (Teil-)Rechtskraft erwachsen, denn nach Ablauf der 20-tägigen Frist gemäss Art. 401 Abs. 1 i. Verb. m. 399 Abs. 3 StPO ist eine Ausdehnung des Berufungsantrags auf bisher nicht angefochtene Teile des Urteils nicht mehr möglich (Luzius Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 399 StPO N 3 und Art. 402 StPO N 2). Die Anschlussberufung beschränkt sich ausschliesslich und ausdrücklich auf die Strafzumessung (Art. 399 Abs. 4 lit. b StPO), sie bezieht sich also nicht auf den Schuldpunkt (Art. 399 Abs. 4 lit. a StPO), weshalb die Ausführungen der Staatsanwaltschaft vor den Schranken des Appellationsgerichts zur angeblich zu Unrecht erfolgten Verfahrenseinstellung nicht mehr zu hören sind (VP S. 7). Im Übrigen ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu diesem Punkt zu

verweisen (Urteil S. 9 Ziff. I. 1.).

1.4 Die Verteidigung weist zutreffend darauf hin, dass gemäss Art. 23 Abs. 2 UWG Strafantrag stellen kann, wer nach den Art. 9 und 10 UWG zur Zivilklage berechtigt ist. Gemäss Art. 9 Abs. 1 UWG ist zur Klage berechtigt, wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird. Vorliegend ist unbestritten, dass die Berufungskläger den Privatklägerinnen die inkriminierten Schreiben versandt haben. Soweit dies als unlauter zu werten ist ■ darauf wird zurückzukommen sein ■, wurden die Privatklägerinnen durch die mit diesen Schreiben geforderte (oder gar geleistete) Zahlung für den Eintrag in das private Register in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt. Die Legitimation der Privatklägerinnen, Strafantrag zu stellen, ist somit gegeben.

1.5 Die Verteidigung rügt, dass der Strafantrag der H\_\_\_\_\_ (Privatklägerin 6) vom 22. Juli 2011 zu spät erfolgt sei. Dass im Schreiben vom 28. Februar 2011 (act. 813) seitens der Privatklägerin 6 auf Kulanz gezahlt und um Rückzahlung ersucht worden sei, beweise nicht, dass sie von der angeblichen Täuschung oder Irreführung nichts gewusst hätte.

Der Verteidigung kann nicht gefolgt werden. Die dreimonatige Strafantragsfrist gemäss Art. 31 StGB beginnt mit der Kenntnis der Tat und des Täters (BGE 121 IV 272). Vorliegend hat die Privatklägerin 6 mit Schreiben vom 28. Februar 2011 das M\_\_\_\_\_ kontaktiert (act. 813): Die Offerte sei mit der Rechnung des Handelsregisters des Kantons Luzern verwechselt worden, man verzichte auf den Eintrag beim M\_\_\_\_\_ und bitte um Rückerstattung der irrtümlich erfolgten Zahlung. Mit E-Mail vom 10. Mai 2011 eröffnete der Berufungskläger 2 der Privatklägerin 6, die Stornierung sei am 3. März 2011, also nicht innert 8 Tagen und daher zu spät erfolgt (act. 814). Dem antwortete die Privatklägerin 6 gleichentags (act. 815), sie habe einen Fehler gemacht, indem sie den Betrag aus Versehen überwiesen habe. Die Stornierung sei eingeschrieben am 28. Februar, nicht 3. März 2011 und damit rechtzeitig erfolgt. Falls der Berufungskläger 2 die Rückerstattung nicht machen wolle, erwarte man einen Termin, um zu erfahren, in was man investiert habe.

Somit ergibt sich aus dieser Korrespondenz, dass zumindest am 28. Februar 2011 die rechtliche Tragweite, also der irreführende Charakter des inkriminierten Schreibens, noch nicht erkannt worden war; vielmehr wurde auf Kulanz gezahlt und um Rückzahlung ersucht. Ob dieser irreführende Charakter mit der E-Mail des Berufungsklägers 2 am 10. Mai 2011 offenbar wurde und damit die dreimonatige Antragsfrist zu laufen begonnen hat oder auch dann noch nicht, welcher Auffassung die Vorinstanz ist (Urteil S. 9), kann offen bleiben. Der Strafantrag vom 22. Juli 2011 ist nämlich weniger als drei Monate seit dem 10. Mai 2011 und damit rechtzeitig gestellt worden.

1.6 Das Dispositiv des angefochtenen Urteils ist unklar formuliert. Es heisst: ■ wird der Vergehen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb schuldig erklärt ■. Zum einen müsste es heissen: ■ Vergehen gegen das Bundesgesetz ■, zum anderen wird der Plural verwendet. Dies ist indessen offenbar kein Hinweis darauf, dass mehrfache Tatbegehung gemeint wäre. Art. 49 StGB wird nicht aufgeführt. Auch im früheren Verfahren war nur Schuldspruch wegen (einfachen) ■ Vergehens gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ■ erfolgt (AGE SB.2012.42 vom 18. Oktober 2013), und das Bundesgericht spricht schlicht von einer Verurteilung ■ wegen unlauteren Wettbewerbs ■ (BGer 6B\_1215/2013 vom 12. Mai 2014). Es steht also keine mehrfache

Begehung im Sinne von Art. 49 StGB zur Diskussion.

## E. 2

2.1 Der vormalige Verteidiger hat mit der Berufungserklärung beantragt, die am 30. April 2014 an die Vorinstanz gestellten Beweisanträge seien zu erheben; unter o/e Kostenfolge. Diese seinerzeitigen Beweisanträge zielen auf die Vorladung und Einvernahme von zufriedenen Kunden sowie der Privatkäufer ab (10 aus einer Liste von 37, vgl. act. 1329 f.). Es gebe auch positive Rückmeldungen auf die versandten Offerten. Die Instruktionsrichterin hat die Beweisanträge mit Verfügung vom 17. Mai 2015 abgewiesen, vorbehaltlich eines anders lautenden Entscheids des erkennenden Gerichts auf erneuten Antrag hin. Die aktuelle Verteidigerin hat während des laufenden Beweisverfahrens, also auch noch vor den Schranken und auf ausdrückliche Frage der vorsitzenden Präsidentin, keinen solchen Antrag gestellt (VP S. 3). Der erneute Antrag erst im Plädoyer (S. 6) und damit nach Abschluss des Beweisverfahrens erweist sich somit als verspätet, und die entsprechenden Ausführungen bleiben mithin unbeachtlich. Indessen hält der Beschwerdeführer 2 in seinen persönlichen Eingaben an das Appellationsgericht und in seiner anlässlich der Verhandlung eingereichten ■Erklärung■ sinngemäss an den Beweisanträgen fest. Das erkennende Gericht folgt jedoch dem Entscheid der Instruktionsrichterin, denn aus der Befragung dieser Personen sind keine wesentlichen Erkenntnisse zu erwarten, da sie lediglich von ihrer persönlichen Wahrnehmung berichten könnten, welche für die massgeblichen Fragen indessen nicht ausschlaggebend ist. Bereits der instruierende Strafgerichtspräsident hat diese Beweisanträge mit eingehend begründeter Verfügung vom 3. Mai 2014 abgewiesen (act. 1333 f.): Es gehe vorliegend um eine Rechtsfrage, nämlich die Frage, ob eine objektive Verwechslungsgefahr i.S. von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG geschaffen worden sei. Dafür sei das objektive Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise unter Zugrundelegung durchschnittlicher Erfahrung, Sachkunde und Aufmerksamkeit massgeblich. Es genüge daher, wenn sich eine nicht unerhebliche Anzahl von Adressaten habe täuschen lassen ■ selbst 37 zufriedene Geschäftskunden würden somit der Annahme einer Täuschungsgefahr nicht entgegenstehen, wenn das Gericht zum Schluss komme, es sei eine Täuschung einer nicht unerheblichen Anzahl Adressaten anzunehmen. Zur Opfermitverantwortung hat der Vorrichter ausgeführt, die im Einzelfall von den Privatkäufern aufgebrachte Aufmerksamkeit sei nach dem Gesagten nicht relevant für die Beurteilung der objektiven Verwechslungsgefahr. Im Übrigen sei beim Auffangtatbestand des Art. 23 i.V. mit Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG Arglist ■ im Gegensatz zum Betrugstatbestand ■ nicht vorausgesetzt, weshalb auch das Kriterium der Opfermitverantwortung nicht greife. Auf die sorgfältige, mit zahlreichen Verweisen auf höchstrichterliche Praxis und Literatur versehene Begründung in der Verfügung des erstinstanzlichen Verfahrensleiters vom 3. Mai 2014, die auch Eingang in die zutreffenden Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil gefunden haben, ist abzustellen und zu verweisen (Urteil S. 10 Ziff. 2). Die Beweisanträge sind abzuweisen.

2.2 Der Berufungskläger 2 rügt in seiner ■Erklärung■ vom 11. August 2016 erneut die angeblich fehlende richterliche Unabhängigkeit. Er setzt sich jedoch mit den entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil nicht auseinander. Auf diese zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ist zu verweisen (Urteil S. 11 f. Ziff. 4). Ebenfalls zu verweisen ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zum Beschleunigungsgebot (Urteil S. 12 f. Ziff. 5).

2.3 Der Berufungskläger 2 moniert eine angeblich mangelnde Verfassungskonformität des UWG und das Fehlen einer Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz. In der Tat sind Bundesgesetze für die Gerichte massgebend und einer gerichtlichen Prüfung entzogen (Art. 190 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Die Bedenken wegen fehlender Verfassungsgerichtsbarkeit sind bekannt (Yvo Hangartner/Martin E. Looser, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 190 N 4 ff.). Die Diskussion ist indessen politischer Natur, und es liegt nicht in der Kompetenz des Gerichts, sondern des Verfassungsgebers, diese Rechtslage allenfalls zu ändern. Das UWG ist somit vorliegend anwendbar.

2.4 Gemäss Art. 3 Abs. 1 UWG handelt insbesondere unlauter, wer (lit. b) über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt, (lit. d) Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen, und (lit. i) wer die Beschaffenheit, die Menge, den Verwendungszweck, den Nutzen oder die Gefährlichkeit von Waren, Werken oder Leistungen verschleiert und dadurch den Kunden täuscht.

Die Verteidigung macht geltend, ein tatbestandliches Verhalten könne nicht mittels Auslegung einer zivilrechtlichen Norm einfach angenommen werden, weshalb das Bestimmtheitsgebot verletzt sei. Indessen setzt sich die Verteidigung nicht mit den ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz auseinander, welche insbesondere darauf hinweist, dass die genannten Bestimmungen in Verbindung mit Art. 23 UWG zur Strafnorm werden, und auch darauf, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf einer restriktiven Auslegung beruht; auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz ist zu verweisen (Urteil S. 15 f. Ziff. III. 1. und 2.). Die Strafbestimmung des Art. 23 Abs. 1 aUWG in der bis Ende 2010 geltenden Fassung hält fest, dass auf Antrag mit Gefängnis oder mit Busse bis zu CHF 100'000. bestraft wird, wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb u.a. nach Art. 3 begeht. In der seit 1. Januar 2011 geltenden Fassung lautet die Strafandrohung auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Art. 23 UWG war und ist somit eine Blankettstrafnorm, die im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 lit. b, d und i UWG zur Anwendung kommt. Art. 3 Abs. 1 lit. b, d und i UWG sind in ihrem Wortlaut seit dem in Frage stehenden Tatzeitraum unverändert geblieben.

## **E. 2.5**

2.5.1 Die Verteidigung rügt eine Verletzung des Akkusationsprinzips. Aus dem Strafbefehl werde nicht ersichtlich, welche Angaben der inriminierten Schreiben geeignet seien, eine Verwechslung mit einer Rechnung des Handelsregisteramtes herbeizuführen. Es gehe nicht klar hervor, auf welchen konkreten Adressatenkreis sich die Staatsanwaltschaft bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr stütze. Dass das Schreiben ausdrücklich als Offerte bezeichnet sei, lasse die Staatsanwaltschaft ausser Betracht, ebenso, dass der Betrag nur bei Annahme zu bezahlen sei. Auch werde nicht angegeben, welche Angaben oder welches Layout den Eindruck vermittelt haben sollten, dass es sich um eine Rechnung für eine bereits bestehende Geschäftsbeziehung handle. Die Vorinstanz habe den in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt selbständig erweitert. Die Ausführungen der Staatsanwaltschaft, der Eintrag im privaten Register sei ohne wirtschaftlichen Nutzen für die eingetragenen Firmen, sei für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr nicht relevant,

und dies könne auch nicht beurteilt werden.

2.5.2 Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff.

### **E. 3**

Abs. 1 lit. b, d und i UWG sind. Die Formulierung, Gestaltung und Aufmachung zielen also explizit darauf ab, beim Adressaten eine von der Wirklichkeit abweichende Fehlvorstellung hervorzurufen, was eines grossen Masses an Raffinesse, Überlegung und Geschicklichkeit bedarf, wie die inkriminierten Schreiben belegen. Die Formulierung, Gestaltung und Aufmachung und der anschliessende systematische Versand sind schlechterdings nicht anders denkbar als mit dem Wissen und Wollen des gezielten Irreführens, Täuschens und Verschleierns im Sinn der genannten Tatbestände. Das arbeitsteilige Zusammenwirken der beiden Berufungskläger wurde vorstehend (Ziff. 3) beschrieben. Der Vorsatz ist damit gegeben.

3.5 Auf die zutreffenden Bemerkungen der Vorinstanz zur Opfermitverantwortung ist zu verweisen (Urteil S. 22 Ziff. 7).

Somit ergibt sich, dass die Berufungskläger wegen unlauteren Wettbewerbs gemäss Art. 23 Abs. 1 i. Verb. m. Art. 3 Abs. 1 lit. b, d und i UWG schuldig zu sprechen sind.

### **E. 3.4**

3.4.1 Die Vorinstanz hat zur Thematik Vorsatz und Verbotskenntnis zusammenfassend erwogen, aufgrund des Urteils des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 22. Mai 2007 hätten die Beschuldigten gewusst, dass ihr Verhalten rechtswidrig und strafbar sei und gegen Art. 3 UWG verstosse. Die Berufungsklägerin sei damals lediglich freigesprochen worden, weil sie ausgeführt habe, sie habe von der Strafbarkeit nichts gewusst, bevor es solche Entscheide gegeben habe. Vorliegend bestehe jedoch kein Raum mehr für einen Sachverhalts- oder Verbotsirrtum. Aus der Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft des Arrondissement de la Côte (VD) könne nichts abgeleitet werden, weil dort nur Betrug, aber keine Verletzung des UWG geprüft worden sei.

3.4.2 Die Verteidigung macht geltend, der subjektive Tatbestand sei nicht erfüllt. Im Verfahren vor Kantonsgericht Basel-Landschaft im Jahr 2007 sei es um einen anderen Sachverhalt gegangen. Die Offertschreiben der N\_\_\_\_\_ seien noch anders gestaltet gewesen als jene des M\_\_\_\_\_. Die Beschuldigten hätten die Schreiben seither angepasst. Sie hätten lediglich mit der Absicht gehandelt, eine Dienstleistung anzubieten und hierfür Offerten versandt. Sie seien davon ausgegangen, dass die Schreiben eindeutig als Offerten zu verstehen gewesen seien. Die Schreiben hätten sich in ihrer Gestaltung und mit den darauf enthaltenen Angaben bewusst von kantonalen Schreiben abgehoben.

3.4.3 Das Appellationsgericht hat, wie bereits erwähnt, in AGE SB.2012.42 vom 18. Oktober 2013 einen Teil der in Frage stehenden Schreiben bereits beurteilt, welche Überlegungen auch für die neu hinzugekommenen Fälle gelten. Zum subjektiven Tatbestand wurde Folgendes ausgeführt (E. 3.2.2): ■ Nicht gefolgt werden kann auch den Einwänden der Verteidigung hinsichtlich des subjektiven Tatbestands. Dies gilt zunächst für den Einwand, die Berufungsklägerin habe eine derart untergeordnete Funktion innerhalb des M\_\_\_\_\_ ausgeübt, dass sie nur als ausführende Sekretärin zu betrachten sei, der die eigentlichen Zusammenhänge nicht bewusst gewesen seien. Vielmehr spricht für eine tragende Rolle der Berufungsklägerin, dass sie als einzelunterschriftsberechtigte Leiterin des M\_\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen war und dass sie sämtliche Geschäftsvorgänge

selbständig durchführte. Sie war denn auch die meiste Zeit über alleine in der Filiale Basel. Für eine leitende und verantwortungsvolle Funktion spricht zudem, dass die Berufungsklägerin auch über die Firmenkonten, welche grösstenteils auf ihren eigenen Namen lauteten, und damit über erhebliche finanzielle Mittel verfügen konnte [...]. Sie hat ihre weitreichenden finanziellen Kompetenzen für die Firma denn auch gar nicht bestritten [...]. Schliesslich hat sie anlässlich der Einvernahme vom 20. Juni 2011 angegeben, sie und B\_\_\_\_\_ hätten gemeinsam beschlossen, ein Konto in Portugal zu eröffnen, um einen Teil des Geschäftserlöses vor dem Zugriff der Staatsanwaltschaft Basel in ■Sicherheit■ zu bringen [...]. Die Berufungsklägerin hat denn auch immer betont, dass sie und B\_\_\_\_\_ beide Geschäftsführer der Firma gewesen seien. Dies spricht für ein gemeinsames, mittäterschaftliches Vorgehen. [...]. Das gemeinsame Beiseiteschaffen von Deliktsvermögen ist zudem ein gewichtiges Indiz dafür, dass die Berufungsklägerin auch um die Illegalität ihres Verhaltens wusste. Sie kann sich daher auch nicht darauf berufen, sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden zu haben. Dies umso weniger, als sie bereits mit Urteil des Kantonsgerichts Basellandschaft vom 22. Mai 2007 darauf hingewiesen worden war, dass der Versand von Formularen mit dem Anschein einer Rechnung objektiv gegen das UWG verstösst. Damals stand eine mit der hier zu beurteilenden Vorgehensweise vergleichbare Tätigkeit zur Diskussion, jedoch für eine andere Gesellschaft, indes ebenfalls unter Mitwirkung von B\_\_\_\_\_. Entgegen ihrer Auffassung wurde sie zudem in jenem Verfahren keineswegs wegen fehlender Tatbestandsmässigkeit oder Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens freigesprochen, sondern einzig deshalb, weil ihr vom Obergericht ein Verbotsirrtum zuerkannt worden war. Spätestens seit dem Urteil des Obergerichts Basel-Landschaft vom 22. Mai 2007 wusste die Berufungsklägerin somit um die Rechtswidrigkeit ihres Tuns. Wenn sie danach in gleicher Weise weiterhandelte, kann sie sich nicht mehr auf ihre angebliche Gutgläubigkeit berufen. Der Einwand, man habe in der Folge mit abgeänderten Formularen gearbeitet, verfängt ebenfalls nicht: Die Korrekturen sind minimal und ändern nichts am Umstand, dass das Gesamterscheinungsbild der Formulare nach wie vor impliziert, es handle sich um Rechnungen für die offiziellen Handelsregistereinträge.■ Darauf wurde anlässlich des Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht (BGer 6B\_1215/2013 vom 12. Mai 2014) nicht mehr weiter eingegangen, sodass es dabei sein Bewenden hat und auch vorliegend auf diese Überlegungen abzustellen ist.

Dem ist beizufügen, dass sich aus den vorstehenden Erwägungen zum objektiven Tatbestand (Ziff. 3.1 - 3.3) ergibt, dass entgegen der Auffassung der Berufungskläger die Schreiben in der Tat irreführend, täuschend und verschleiern im Sinne von Art.

### **E. 3.4.3**

ausführlich dargestellt; darauf ist zu verweisen. Er war ■geistiger Vater■ sowie strategischer Leiter und Entwickler des Geschäftsmodells und Mitinhaber der Firma. [...]

Der Berufungskläger 2 war gemäss seinen eigenen Angaben über die verschiedenen gegen die Berufungsklägerin 1 laufenden Strafverfahren informiert (act. 1613), die schliesslich zu den Sitzverlegungen in die Kantone Schwyz und anschliessend Bern geführt haben. Auf die vorstehende Darstellung dieser Strafverfahren ist zu verweisen (Ziff. 4.1.3). Damit ist auch dem Berufungskläger 2 ein ausserordentlich hohes Mass an Hartnäckigkeit und Unbelehrbarkeit zu bescheinigen, hat er doch unbeirrt sich häufender Verurteilungen der Berufungsklägerin 1 ■ und auch seiner selbst durch die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Genf ■ über Jahre hinweg immer weiter delinquierte. Der Hinweis der

Berufungsklägerin 1, wonach ein Anwalt auf Anfrage hin bestätigt habe, die Schreiben seien ■ok■ (VP S. 5), kann auch ihm nicht helfen. Einsicht oder Reue des Berufungsklägers 2 sind überdies auch heute nicht zu erkennen. Die verschiedenen Verurteilungen haben vielmehr über Jahre hinweg nicht etwa zur Aufgabe der deliktischen Tätigkeit geführt, sondern wie erwähnt lediglich zu Sitzverlagerungen der Firma in andere Kantone. Erst in jüngster Zeit haben nun die Folgen der Verfahren und Betreibungen zum Konkurs geführt. In seiner ■Erklärung■ vom 11. August 2016 stellt sich der Berufungskläger 2 vielmehr ■ wie bereits in den übrigen, dem Appellationsgericht eingereichten Schreiben vom vom 21. Mai 2016, 13. Juni 2016, 22. Juni 2016 und 14. Juli 2016, als Justizopfer dar: Die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz hätten durch ■Rechtsverstösse■ einen Schaden über CHF 1,8 Mio. verursacht, und der Berufungskläger 2 klagt im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren den Staatsanwalt, den Vorrichter und Strafrichter Oser des Diebstahls, der Veruntreuung, der Willkür usw. an (der Verteidigung wurde beschieden, dass das Appellationsgericht eine allfällige Strafanzeige nicht weiterleitet). Insgesamt ist von erheblichem Verschulden des Berufungsklägers 2 auszugehen. Insbesondere das Nachtatverhalten rechtfertigt eine Schärfung der Strafe, und den diesbezüglichen Ausführungen der Staatsanwaltschaft ist zu folgen: Sie hatte in der Anklage 70 Tagessätze beantragt und den Antrag vor Appellationsgericht auf 120 Tagessätze erhöht mit der Bemerkung, die ursprünglichen Anträge seien rückblickend tief gewesen in der ■ in der Zwischenzeit enttäuschten ■ Hoffnung, dass es beeindrucke. Insgesamt erscheint auch unter Berücksichtigung des Vergleichs mit der Strafzumessung für die Berufungsklägerin 2 ein Strafmass von 100 Tagessätzen als angemessen. Die Wahl der Geldstrafe als Sanktionsart durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und zu bestätigen.

4.2.4Der Berufungskläger 2 ist nach seinen eigenen Aussagen vor Vorinstanz in Deutschland in einer Schule ehrenamtlich tätig, sein Salär wolle er nicht nennen, aber die Vergütung, die er dort erhalte, erreiche keinen vierstelligen Betrag (act. 1614). Gemäss den Angaben der Verteidigung vor Appellationsgericht arbeite er nicht und erhalte sehr geringes Arbeitslosengeld in Deutschland. Der Tagessatz ist somit entsprechend dem Antrag der Verteidigung auf CHF 10.■ festzusetzen.

4.2.5Das Nachtatverhalten des Berufungsklägers 2 wurde vorstehend beim Strafmass bereits berücksichtigt. Angesichts seiner Vorstrafenlosigkeit zum Tatzeitpunkt (die Verurteilung durch das Landesgericht Olgenburg [D] zu zwei Jahren Freiheitsstrafe mit Bewährungszeit von 4 Jahren wegen Betrugs in zwei Fällen mit Gewerbezusammenhang datiert vom 14. November 2001; die Strafe wurde mit Wirkung per 12. Dezember 2005 erlassen; act. 7) ist auf eine bedingte Strafe zu erkennen. Immerhin ist der Hartnäckigkeit des Berufungsklägers 2 mit einer Bewährungsfrist von 4 Jahren zu begegnen.

#### **E. 4**

Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine ■richtige■ Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein

Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl. dazu Wiprächtiger/Keller, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 9 f.).

Auszugehen ist für beide Berufungskläger vom Strafrahmen für unlauteren Wettbewerb, Art. 23 Abs. 1 UWG in der zur Tatzeit geltenden Fassung sah Gefängnis oder Busse bis CHF 100'000.■ vor, was gemäss Art. 333 lit. b StGB nach neuem Recht Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe (und Busse) entspricht. So lautet denn auch die Strafandrohung des Art. 23 UWG in der aktuell geltenden Fassung.

4.1 Zunächst ist der Berufungsklägerin 1 ihre Strafe zuzumessen.

4.1.1 Das Gericht mildert gemäss Art. 48 lit. e StGB die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Praxisgemäss wird eine Strafmilderung dann gewährt, wenn 2/3 der Verjährungsfrist abgelaufen sind. Dabei ist auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung abzustellen, und zwar im (suspensiven und devolutiven) Berufungsverfahren auf den Zeitpunkt des Berufungsentscheids. Unter Wohlverhalten ist vor allem das Fehlen strafbarer Handlungen zu verstehen.

Angeklagt ist ein Tatzeitraum von Oktober 2009 bis Mai 2012. Das Verfahren betrifft indessen bei der Berufungsklägerin 1 konkret nur die Schreiben an die Privatklägerinnen 9 und 10 ■ beide datieren aus dem Jahr 2011. Wie sich aus der von der Vorinstanz angenommenen Deliktssumme von knapp CHF 2'000.■ ergibt, hat sie bei der Strafzumessung richtigerweise nur auf diese beiden Fälle abgestellt. Die Vorinstanz führt ebenfalls zutreffend aus, dass nur diejenigen Fälle massgeblich sein können, in welchen auch Strafantrag gestellt wurde. Aus der Strafandrohung von 3 Jahren Freiheitsstrafe gemäss Art. 23 UWG ergibt sich gestützt auf Art. 97 StGB eine Verjährungsfrist von 10 Jahren. Unter Berücksichtigung von 2/3 davon, also 6.67 Jahren oder 6 Jahren und knapp 8 Monaten, resultiert ein Zeitpunkt für Tathandlungen vor Januar 2010, bei denen der Strafmilderungsgrund gemäss Art. 48 lit. e StGB zur Anwendung käme. Weil die vorliegend zu beurteilenden Schreiben indessen aus dem Jahr 2011 stammen, liegt kein Strafmilderungsgrund im Sinne dieser Bestimmung vor.

4.1.2 Ebensovienig sind weitere Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB ersichtlich. Das von der Verteidigung geltend gemachte kooperative Aussageverhalten der beiden Berufungskläger ist wohl grundsätzlich zu begrüssen, indessen auch zu relativieren, besteht doch angesichts der übrigen Beweislage kein Zweifel an der Täterschaft der beiden Berufungskläger; des quantitativen Geständnisses, 40'000 Schreiben versandt zu haben, steht der Umstand entgegen, dass das Verfahren einzig bezüglich jener 10 Fälle geführt wird, in welchen Strafantrag gestellt wurde ■ für die übrigen 39'990 Fälle bleiben die Berufungskläger mangels Strafantrags straffrei. Entgegen der Auffassung der Verteidigung können die Berufungskläger auch nichts zu ihren Gunsten aus dem Umstand herleiten, dass sie wegen des vorliegenden Verfahrens kein Einkommen mehr erzielen, war dieses doch deliktischer Natur.

Die Verteidigung weist indessen zutreffend darauf hin, dass das Strafverfahren in Bezug auf die Privatklägerin 2 zufolge Fehlens eines rechtzeitig gestellten Strafantrags eingestellt und der Berufungskläger somit für 9 Fälle verurteilt wird, während die Berufungsklägerin 1 mit Urteil AGE SB.2012.42 vom 18. Oktober 2013 auch für diesen Fall verurteilt wurde. Hier

ist zwar nicht der Ort, jenes Urteil abzuändern, indessen wäre es stossend, bei der Strafzumessung im Sinne eines Quervergleichs der Strafe für den Berufungskläger 2 mit jener für die Berufungsklägerin 1 diesen Umstand nicht zu berücksichtigen. Indessen hat sich der Quervergleich zuvorderst an den vorliegenden 9 Fällen zu orientieren: Der von der Staatsanwaltschaft vorgeschlagene Vergleich mit der Strafzumessung durch die Behörden des Kantons Genf von 90 Tagessätzen für einen einzigen Fall (respektive 60 Tagessätzen als Zusatzstrafe; vgl. nachstehend Ziff. 4.1.3.4; 4.2.2) ist demgegenüber zu relativieren und würde bei direkter Anwendung zu allzu drastischer Strafschärfung führen; immerhin illustrieren jene Verurteilungen aber, dass im vorliegenden Verfahren eine gewisse Milde waltet.

4.1.3Es stellt sich die Frage, ob eine Zusatzstrafe zum Urteil des Appellationsgerichts AGE SB.2012.42 vom 18. Oktober 2013 auszufallen ist.

4.1.3.1Eine Zusatzstrafe hat zu ergehen, wenn das Gericht eine Tat zu beurteilen hat, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist (Art. 49 Abs. 2 StGB). Damit ist freilich nicht gemeint, dass das Berufungsgericht einfach prüft, ob inzwischen eine neue Verurteilung ergangen ist, und es dann die im Berufungsverfahren angefochtene Verurteilung als Zusatzstrafe zu dieser neuen Verurteilung ausspricht. Vielmehr ist massgeblich, ob bereits die erstinstanzlich beurteilte Straftat anlässlich der Beurteilung einer weiteren Straftat hätte miteinbezogen werden können.

Die vorliegend beurteilten Straftaten der Berufungsklägerin 1 wurden mit den Schreiben vom 2. Juni 2011 und vom 27. Oktober 2011 verübt. Die übrigen 8 Fälle (konkret wurde Antrag gestellt für Schreiben in den Jahren 2010 und 2011) wurden vom Strafgericht mit Urteil vom 24. April 2012 und dann vom Appellationsgericht am 18. Oktober 2013 (bzw. dem Bundesgericht am 12. Mai 2014) inzwischen rechtskräftig beurteilt. Das massgebliche Urteil ist also erst ergangen, nachdem die heute zu beurteilenden Taten (2011) verübt worden waren. Darin konnte aber noch keine (teilweise) Zusatzstrafe ausgesprochen werden, weil das vorliegende Urteil wegen der Taten vom Juni und Oktober 2011 noch gar nicht (rechtskräftig) vorlag ■ das vorliegend angefochtene Strafurteil erging erst im August 2014. Mit anderen Worten hätten die heute zu beurteilenden Taten zu Gunsten der Berufungsklägerin 1 bereits im früheren Verfahren beurteilt werden müssen, was aber nicht möglich war (da sie nicht gleichzeitig angeklagt worden waren und dann auch das Urteil noch nicht vorlag). Dies würde sich zu Ungunsten der Berufungsklägerin 1 auswirken, wenn nicht rückblickend das Asperationsprinzip zur Anwendung gebracht würde. Die zeitlichen Voraussetzungen für eine Zusatzstrafe sind mithin erfüllt. Inzwischen kann und muss das Asperationsprinzip berücksichtigt werden, sofern die übrigen Voraussetzungen dazu gegeben sind (vgl. AGE SB.2013.40 vom 12. November 2014 E. 5.2.2; Ackermann, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, Art. 49 N 157; BGE 127 IV 106 E. 2c S. 109; BGE 102 IV 242 E. II.4a S. 244).

4.1.3.2Voraussetzung für eine Zusatzstrafe und damit eine Gesamtstrafe ist auch, dass die konkret verhängten Sanktionen gleichartig sind. (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1, m. H.; ebenso BGE 137 IV 249 E. 3.4.2 m. H.). Der Zweitrichter ist in Bezug auf die Strafart an den rechtskräftigen ersten Entscheid gebunden (BGE 137 IV 249 E.3.4.2).

Vorliegend ist auch diese Voraussetzung erfüllt, sodass ein Zusatzstrafe zum Urteil des Appellationsgerichts vom AGE SB.2012.42 vom 18. Oktober 2013 zu ergehen hat.

4.1.3.3 Die Berufungsklägerin 1 wurde von der Staatsanwaltschaft Höfe/Einsiedeln (SZ) mit Strafbefehl vom 3. Oktober 2014 (Tatzeit 6. September 2012 - 28. Mai 2013) wegen mehrfachen unlauteren Wettbewerbs gestützt auf Art. 23 Abs. 1 UWG schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 160.■ sowie einer Busse von CHF 2■400.■ bestraft. Auch hinsichtlich dieser Verurteilung stellt sich die Frage nach einer Zusatzstrafe.

Im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils (des Strafgerichts vom 6. August 2014) waren die Taten von September 2012 - Mai 2014 bereits verübt. An sich hätten also alle Taten gemeinsam beurteilt werden müssen, so dass das Asperationsprinzip zum Tragen gekommen wäre. Solches ist indessen nicht geschehen, denn der Vorinstanz lag am 6. August 2014 noch keine (rechtskräftige) weitere Verurteilung vor, weil der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Höfe/Einsiedeln erst am 3. Oktober 2014 ergangen war. Die Staatsanwaltschaft Höfe/Einsiedeln wiederum konnte ebenfalls keine Zusatzstrafe zum Urteil des Strafgerichts vom 6. August 2014 aussprechen, denn dieses war noch nicht rechtskräftig. Daher ist vorliegend erstmals die Berücksichtigung der retrospektiven Konkurrenz möglich. Folglich ist auch eine Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Höfe/Einsiedeln auszusprechen.

4.1.3.4 Die Berufungsklägerin 1 wurde von der Staatsanwaltschaft des Kantons Genf mit ordonnance pénale vom 8. Mai 2015 (Tatzeitpunkt 2. September 2014) des Vergehens im Sinne von Art. 3 lit. p und q i. Verb. m. 23 Abs. 1 UWG schuldig erklärt und bestraft mit 60 Tagessätzen Geldstrafe zu CHF 30.■, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Höfe/Einsiedeln. Hinsichtlich dieser Verurteilung stellt sich die Frage nach einer Zusatzstrafe ebenfalls.

Im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils des Strafgerichts vom 6. August 2014 war die Tat vom 2. September 2014 noch nicht verübt. Die erste Instanz hat sie also weder einbeziehen können noch müssen. Die Berufungsklägerin 1 hat vielmehr im Anschluss an eine bereits ergangene ■ wenn auch noch nicht rechtskräftige ■ erste Verurteilung weiter delinquent. Dies ist kein Anwendungsfall des Asperationsprinzips.

4.1.3.5 Somit stellt sich die Frage, ob die Ausfällung einer Zusatzstrafe zu einer Reduktion des Strafmasses führen muss. Dies ist nicht der Fall: Zunächst wäre es der Berufungsinstanz auch unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot nicht verwehrt, trotz neu angewendeter Asperation nicht auf ein tieferes Strafmass zu erkennen. Das Verbot der reformatio in peius gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO bedeutet nur, dass weder die schliesslich ausgesprochene Sanktion verschärft noch eine härtere rechtliche Qualifikation der Tat vorgenommen werden darf (BGE 139 IV 282; BGer 6B\_772/2013 vom 11. Juli 2014). Indessen verletzt es nach ständiger Rechtsprechung das Verbot der reformatio in peius nicht, wenn bei einem teilweisen Freispruch durch die Rechtsmittelinstanz keine mildere Bestrafung erfolgt (BGer 6B\_776/2013 vom 22. Juli 2014; 6B\_433/2013, 6B\_452/2013 vom 23. September 2013 E. 5.2; 6B\_670/2009 vom 17. November 2009 E. 3.2, m.w.H.). Dasselbe muss gelten, wenn trotz Annahme einer milderen Strafbestimmung oder trotz neuer Anwendung eines Strafmilderungsgrundes das im angefochtenen Urteil verhängte Strafmass beibehalten wird. Insbesondere aber hat vorliegend dass auch die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung bezüglich des Strafmasses erhoben, sodass das Appellationsgericht an dieses auch nach oben nicht gebunden ist.

4.1.3.6 Die Berufungsklägerin 1 ist wegen der übrigen Taten im Parallelverfahren mit Urteil AGE SB.2012.42 vom 18. Oktober 2013 zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 100.■ verurteilt worden. Im vorliegend angefochtenen Urteil hat die Vorinstanz 30 Tagessätze Geldstrafe zu CHF 30.■ verhängt. Dem Berufungskläger 2 wurde demgegenüber für sämtliche (mittäterschaftlich begangenen) Taten eine Geldstrafe in Höhe von 90 Tagessätzen zu CHF 30.■ auferlegt. Insgesamt erhielten somit beide Berufungskläger für alle Taten zusammen eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen. Eine Reduktion der Anzahl Tagessätze für die Berufungsklägerin 1 erscheint somit jedenfalls unter Gesichtspunkten des Gleichbehandlungsgebots nicht angezeigt ■ vielmehr scheint offensichtlich, dass die Vorinstanz das Urteil AGE SB.2012.42 vom 18. Oktober 2013 bei der Berufungsklägerin 1 faktisch berücksichtigt und für die beiden Komplizen eine Geldstrafe von insgesamt 90 Tagessätzen als angemessen erachtet hat, dies im Sinne eines Quervergleichs und auch vor dem Hintergrund des Umstands, dass im vorliegenden Verfahren das Strafverfahren in Bezug auf die Privatklägerin 2 eingestellt wird, was in jenem früheren Verfahren nicht der Fall war. Im Übrigen erscheint eine Reduktion der Strafe für die Berufungsklägerin 1 trotz Berücksichtigung der retrospektiven Konkurrenz nicht angebracht, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen zur Strafhöhe (auch betreffend den Berufungskläger 2) ergibt.

4.1.4 Die Vorinstanz geht zutreffend von einer Deliktssumme von knapp CHF 2■000.■ für die beiden Fälle aus, in welchen die Berufungsklägerin 1 verurteilt wird. Das arbeitsteilige Zusammenwirken mit dem Berufungskläger 2 wurde vorstehend unter Ziff. 3 und 3.4.3 ausführlich dargestellt; darauf ist zu verweisen. Auch wenn im Urteil AGE SB.2012.42 vom 18. Oktober 2013 unter Ziff. 3.3 von einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zum Berufungskläger 2 ausgegangen wird, so ist doch festzuhalten, dass die Berufungsklägerin 1 eine zentrale Rolle gespielt hat, hat sie doch über Jahre hinweg und vollamtlich ca. 40■000 solche Schreiben versandt, was ihre einzige berufliche Tätigkeit und damit ihre einzige Erwerbstätigkeit dargestellt hat.

Die Berufungsklägerin [...] hat eine Anlehre als Büroangestellte bei einer Bank absolviert, verfügt indessen über keine abgeschlossene Berufsausbildung. Nach der Geburt zweier Kinder war sie als Hausfrau tätig, dann erledigte sie Teilzeitarbeit. Seit 1998 arbeitete sie als kaufmännische Angestellte zusammen mit dem Berufungskläger 2 bei N\_\_\_\_\_ in Allschwil, zuerst 50, dann 100 %, bis die Firma im August 2005 in Konkurs fiel. Nach verschiedenen Beschäftigungen über die Arbeitslosenkasse arbeitete sie im Jahr 2008 6 Monate fest in Bubendorf und war ab Januar 2009 wieder bei der Arbeitslosenkasse gemeldet, bis sie beim M\_\_\_\_\_ anfang (etwa im August 2010). Die Berufungsklägerin 1 lebte mehrheitlich in [...] und ist seit [...] in [...] wohnhaft.

Gemäss aktuellem Strafregisterauszug vom 12. Juli 2016 hat zum Tatzeitpunkt keine Vorstrafe vorgelegen. Wie bereits erwähnt, wurde die Berufungsklägerin 1 mit Urteil des Appellationsgerichts AGE SB.2012.42 vom 18. Oktober 2013 zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 100.■ wegen identischer Delikte verurteilt. Wie ebenfalls bereits erwähnt, lief bereits im Jahr 2007 im Kanton Basel-Landschaft ein Verfahren wegen gleichartiger Delikte, in welchem die Tatbestands- und Widerrechtlichkeit ihres Handelns festgestellt, sie indessen wegen Verbotsirrtums freigesprochen wurde. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland, vom 20. Juni 2011 in einem ebenfalls wegen solcher Schreiben geführten Verfahren. Zwar wurde das UWG nicht geprüft und das Verfahren

wegen Betrugs wurde eingestellt, da die arglistige Täuschung im Sinne des Betrugstatbestands nicht gegeben sei. Dennoch wurde der Berufungsklägerin ein absolut verwerfliches Verhalten bescheinigt es werde klar darauf abgezielt, einem nicht argwöhnischen Adressaten das Geld aus der Tasche zu ziehen für eine Leistung, die keine ist (act. 27/28). Wie ebenfalls bereits erwähnt, wurde die Berufungsklägerin 1 von der Staatsanwaltschaft Höfe/Einsiedeln (SZ) mit Strafbefehl vom 3. Oktober 2014 wegen mehrfachen unlauteren Wettbewerbs gestützt auf Art. 23 Abs. 1 UWG verurteilt wegen Schreiben, die sie vom 6. September 2012 - 28. Mai 2013 versandt hat, notabene also, nachdem sie am 24. April 2012 vom Strafgerichtspräsidenten bereits erstinstanzlich, wenn auch nicht rechtskräftig, verurteilt worden war. Sodann hat die Staatsanwaltschaft des Kantons Genf mit ordonnance pénale vom 8. Mai 2015 (Tatzeit 2. September 2014) die Berufungsklägerin 1 des Vergehens gegen Art. 3 lit. p und q i. Verb. m. 23 Abs. 1 UWG schuldig erklärt wegen am 2. September 2014 versandter Schreiben dies also über 10 Monate nach der ersten Verurteilung durch das Appellationsgericht vom 18. Oktober 2013 und auch noch nach der Bestätigung durch das Bundesgericht am 12. Mai 2014. Vor diesem Hintergrund ist der Berufungsklägerin 1 ein ausserordentlich hohes Mass an Hartnäckigkeit und Unbelehrbarkeit zu bescheinigen, hat sie doch unbeirrt sich häufender Verurteilungen über Jahre hinweg immer weiter delinquierte. Es hilft ihr auch nicht, wenn sie vorträgt, der Berufungskläger 2 und ein Anwalt hätten auf Anfrage hin bestätigt, die Schreiben seien ok (VP S. 5). Vor Appellationsgericht meinte die Berufungsklägerin 1 hierzu, alle Menschen könnten sich irren, auch das Bundesgericht (VP S. 4 f.). Einsicht oder Reue sind also auch heute noch nicht zu erkennen. Die verschiedenen Verurteilungen haben vielmehr über Jahre hinweg nicht etwa zur Aufgabe der deliktischen Tätigkeit geführt, sondern lediglich zu Sitzverlagerungen der Firma in andere Kantone zunächst Schwyz, dann Bern, um ruhiger schaffen zu können (VP S. 6). Erst in jüngster Zeit haben nun die Folgen der Verfahren und Beteiligungen zum Konkurs geführt. Heute will die Berufungsklägerin nicht mehr weitermachen (VP S. 5). Insgesamt ist von erheblichem Verschulden der Berufungsklägerin 1 auszugehen. Insbesondere das Nachtatverhalten rechtfertigt eine Schärfung der Strafe auch unter Berücksichtigung des Quervergleichs mit der Strafzumessung für den Berufungskläger 2 und dem Umstand, dass vorliegend das Verfahren betreffend die Privatklägerin 2 eingestellt wird, wobei 40 Tagessätze allein für die beiden vorliegend zu beurteilenden Fälle als Einzelstrafe angemessen erscheinen. Die Wahl der Geldstrafe als Sanktionsart durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und zu bestätigen.

4.1.5 Für die Bemessung der Zusatzstrafe ist zunächst eine hypothetische Gesamtstrafe nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB festzusetzen. Die Einsatzstrafe ist die Strafe für die schwerste Tat. Diese ist nach dem Asperationsprinzip zu erhöhen (BGE 138 IV 120 E. 5.2, 132 IV 102 E. 8.1). Anschliessend ist von dieser hypothetischen Gesamtstrafe die im früheren Urteil ausgesprochene Strafe abzuziehen. Bei retrospektiver Konkurrenz hat der Richter mittels Zahlenangaben offen zu legen, wie sich die von ihm zugemessene Strafe quotenmässig zusammensetzt (BGE 132 IV 102 E. 8.3; zum Ganzen: BGer 6B\_446/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 1.3.1). Die Zusatzstrafe berührt die rechtskräftige Grundstrafe nicht; diese ist unabänderlich. Das Zweitgericht hat sich in die Lage zu versetzen, in der es sich befände, wenn es alle der Grund- und Zusatzstrafe zugrunde liegenden Delikte in einem einzigen Entscheid zu beurteilen hätte. Die gedanklich zu bildende hypothetische Gesamtstrafe hat es jedoch aus der rechtskräftigen Grundstrafe (für die abgeurteilten Taten) und der nach seinem freien Ermessen festzusetzenden Einzelstrafen für die neuen Taten zu

bilden. Sein Ermessen beschränkt sich auf die von ihm gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe. Das Zweitgericht hat zunächst sämtliche Einzelstrafen für die von ihm neu zu beurteilenden Taten festzusetzen. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der (abstrakt) schwersten Straftat sämtlicher Delikte. Es ist zu unterscheiden, ob die Grundstrafe oder die neu zu beurteilenden Delikte die schwerste Straftat enthalten. Im ersten Fall ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt (BGer6B\_829/2016 vom 30. Juni 2016 E. 2.4.1 ff.).

Vorliegend ist von zwei rechtskräftigen Grundstrafen von je 60 Tagessätzen (60 Tagessätze gemäss Urteil AGE SB.2012.41 vom 18. Oktober 2013 sowie 60 Tagessätze gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Höfe/Einsiedeln [SZ] vom 3. Oktober 2014) auszugehen. In Ermangelung einer abstraktschwersten Straftat ■ sämtliche fraglichen Verurteilungen stützen sich auf Art. 23 UWG ■ ist für die Bestimmung der Einsatzstrafe auf die faktische Schwere der Taten abzustellen, mithin auf diese beiden rechtskräftigen Grundstrafen von je 60 Tagessätzen, was eine Einsatzstrafe von zusammen 120 Tagessätzen ergibt. Diese ist in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen um 30 Tagessätze zu erhöhen (anstelle der 40 Tagessätze Einzelstrafe gemäss vorstehend Ziff. 4.1.4), womit sich eine hypothetische Gesamtstrafe von 150 Tagessätzen ergibt. Werden hiervon die 120 Tagessätze Grundstrafe abgezogen, so ergeben sich als Zusatzstrafe 30 Tagessätze Geldstrafe, zu welchen die Berufungsklägerin 1 zu verurteilen ist.

4.1.6 Die Berufungsklägerin 1 ist arbeitslos, bezieht Sozialhilfe und hat kein Vermögen. Der Tagessatz ist entsprechend dem Antrag der Verteidigung auf CHF 10. ■ festzusetzen.

4.1.7 Das Nachtatverhalten der Berufungsklägerin 1 wurde vorstehend beim Strafmass bereits berücksichtigt. Angesichts ihrer Vorstrafenlosigkeit zum Tatzeitpunkt ist auf eine bedingte Strafe zu erkennen. Immerhin ist der Hartnäckigkeit der Berufungsklägerin 1 mit einer Bewährungsfrist von 4 Jahren zu begegnen.

4.2 Damit ist auch dem Berufungskläger 2 seine Strafe zuzumessen.

4.2.1 Hinsichtlich des Strafmilderungsgrundes gemäss Art. 48 lit. e StGB ist zunächst auf das vorstehend unter Ziff. 4.1.1 Ausgeführte zu verweisen. Angeklagt ist auch beim Berufungskläger 2 ein Tatzeitraum von Oktober 2009 bis Mai 2012. Abzustellen ist indessen auf diejenigen Fälle, in welchen tatsächlich Strafantrag gestellt wurde, und diese fallen alle in den Zeitraum ab Februar 2011. Somit ist die Frist von 6 Jahren und 8 Monaten, ab welchen Art. 48 lit. e StGB praxisgemäss zum Tragen kommen könnte, nicht abgelaufen. Dieser Strafmilderungsgrund ist mithin nicht anzuwenden, und ebensowenig sind weitere Strafmilderungsgründe ersichtlich. Hinsichtlich des kooperativen Aussageverhaltens und des Quervergleichs der Strafe des Berufungsklägers 2 mit jener der Berufungsklägerin 1 ist auf die vorstehenden Erwägungen unter Ziff. 4.1.2 zu verweisen.

4.2.2 Zu den Voraussetzungen für das Ausfällen einer Zusatzstrafe ist auf die vorstehenden Erwägungen betreffend die Berufungsklägerin 1 zu verweisen.

Der Berufungskläger 2 wurde, wie auch die Berufungsklägerin 1, von der Staatsanwaltschaft des Kantons Genf mit ordonnance pénale vom 8. Mai 2015 (Tatzeit 2. September 2014) des Vergehens gegen Art. 3 lit. p und q i. Verb. m. Art. 23 Abs. 1 UWG

schuldig erklärt (vgl. vorstehend Ziff. 4.1.2.4) und bestraft mit 90 Tagessätzen Geldstrafe zu CHF 50.■, bedingt vollziehbar, bei einer Probezeit von 3 Jahren, sowie mit einer Busse von CHF 1■100.■. Die cour de justice des Kantons Genf hat eine hiergegen gerichtete Berufung mit Urteil vom 18. Dezember 2015 abgewiesen. Hinsichtlich dieser Verurteilung stellt sich die Frage nach einer Zusatzstrafe.

Im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils des Strafgerichts vom 6. August 2014 war die Tat vom 2. September 2014 noch nicht verübt. Die erste Instanz hat sie also weder einbeziehen können noch müssen. Der Berufungskläger 2 hat vielmehr im Anschluss an eine bereits ergangene ■ wenn auch noch nicht rechtskräftige ■ erste Verurteilung weiter delinquent. Dies ist kein Anwendungsfall des Asperationsprinzips.

4.2.3 Der Berufungskläger wird vorliegend wegen 9 Fällen verurteilt, was einer Deliktssumme von knapp CHF 9■000.■ entspricht. Das arbeitsteilige Zusammenwirken mit der Berufungsklägerin 1 wurde vorstehend unter Ziff. 3 und

#### **E. 5**

Hinsichtlich der Zivilforderungen ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urteil S. 24 Ziff. V.).

#### **E. 6**

Die Einziehung der beschlagnahmten Vermögenswerte gemäss Art. 70 StGB rechtfertigt sich im Umfang der Schadenersatzforderung der Privatklägerin 10 ■ nachdem die Privatklägerinnen 5, 6 und 7 bereits im früheren Verfahren AGE SB.2012.42 vom 18. Oktober 2013 entschädigt worden sind ■ sowie gestützt auf Art. 442 Abs. 4 StPO im Umfang der Verfahrens- und Gerichtskosten sowie der Rückforderungsansprüche gegenüber den beiden Berufungsgklägern. Im Umfang eines allfälligen Restguthabens auf den Konti [...] ist die Beschlagnahme aufzuheben.

#### **E. 7**

Die schuldig gesprochene Person hat (sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen) gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGer 6B\_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4); die erstinstanzlichen Verfahrenskosten werden somit nach dem Verursacherprinzip auferlegt. Jeder trägt seine eigenen Kosten. Dem entspricht der Kostenentscheid der Vorinstanz, welcher mithin zu bestätigen ist.

Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 m.H.). Die Berufungskläger sind mit ihrem Antrag auf Freispruch nicht durchgedrungen, hingegen wurde bei beiden Berufungsgklägern die Höhe des Tagessatzes herabgesetzt. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft hat sich lediglich gegen die Sanktion gerichtet. Ihr Antrag lautet auf 120 Tagessätze Einzelstrafe bzw. 60 Tagessätze Zusatzstrafe für die Berufungsklägerin 1 (anstelle der von der Vorinstanz verhängten 30 Tagessätze) und 180 Tagessätze Einzelstrafe bzw. 120 Tagessätze Zusatzstrafe für den Berufungskläger 2 (anstelle der von der Vorinstanz verhängten 90 Tagessätze), beides als Zusatzstrafe. Nun wird die Strafe für beide Berufungsgkläger um lediglich 10 Tagessätze erhöht, wobei die Erhöhung bei der Berufungsklägerin 1 mit der Anwendung des Asperationsprinzips neutralisiert wird. Insgesamt rechtfertigt es sich somit, die Gebühr von CHF 800.■ für

jeden der beiden Berufungskläger um jeweils  $\frac{1}{4}$  auf CHF 600.■ zu reduzieren. Die amtliche Verteidigung ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Rückforderungsanspruch im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO ist entsprechend der Reduktion der Gebühren ebenfalls im Umfang von  $\frac{1}{4}$  zu reduzieren.

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