

GR_GERICHTE SK2 2020 57 vom 20. Mai 2021

GR Gerichte, 2021-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2020_57

FR: GR_GERICHTE SK2 2020 57 du 20 mai 2021

IT: GR_GERICHTE SK2 2020 57 del 20 maggio 2021

Regeste

Widerhandlung gegen das UWG | Beschwerde gegen StA, Einstellungsverfügung

Erwägungen

E. 4

/ 23 1.2. Die Beschwerde vom 7. Dezember 2020 erweist sich als rechtzeitig. 1.3.1. Zur Beschwerde legitimiert ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO jede Partei, soweit sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat. Geschädigte können die Einstellungsverfügung – von hier nichtzutreffenden Ausnahmen abgesehen – nur dann anfechten, wenn sie sich als Privatkläger im Strafpunkt konstituiert haben (Art. 118 Abs. 1 StPO; PKG 2013 Nr. 19; BGer 1B_298/2012 v. 27.5.2012 E. 2.1; Rolf Grädel/Matthias Heiniger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 6 zu Art. 322 StPO). Das mit der Konstituierung im Strafpunkt geltend gemachte Recht der geschädigten Person auf Verfolgung sowie Verurteilung des Straftäters gemäss Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO begründet, unabhängig von jeglichen Zivilansprüchen und von einem aktuellen Nachteil, im Rahmen einer Berufung das rechtliche Interesse der Privatklägerschaft im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO (vgl. BGE 139 IV 78 E. 3.3.3 [= Pra 2013 Nr. 58 E. 3.3.3]; 141 IV 231 E. 2.5). Dies hat auch im Beschwerdeverfahren gegen eine Einstellungsverfügung zu gelten. Als geschädigte Person gilt, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Ob tatsächlich eine tatbestandsmässige, rechtswidrige und schuldhaftige Straftat vorliegt, wird erst im Endentscheid festgestellt. Bis dahin bleibt sie eine blosser Hypothese (vgl. Goran Mazzucchelli/Mario Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 20 zu Art. 115 StPO). 1.3.2. Gemäss Art. 23 Abs. 2 UWG ist zur Stellung eines Strafantrages legitimiert, wer auch zur Zivilklage gemäss Art. 9 und 10 UWG berechtigt ist. Art. 9 Abs. 1 UWG erfasst jeden, der durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt ist (vgl. Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., N 97 zu Art. 115 StPO; ferner auch Daniel Jositsch/Martina Conte, Strafbestimmungen im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, sic! 2015, S. 441). 1.3.3. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, sie sei durch zahlreiche Medienpublikationen in ihrer Kundschaft, ihrem Kredit, ihrem beruflichen Ansehen, ihrem Geschäftsbetrieb und ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht und verletzt worden, wobei dieser rechtswidrige Zustand noch heute andauere. Sie ist damit einerseits zur Zivilklage berechtigt, andererseits aber auch zur Stellung eines Strafantrages legitimiert. Die zur Stellung eines Strafantrages berechtigte Person gilt in jedem Fall als geschädigte Person (Art. 115 Abs. 2 StPO). Im

E. 5

/ 23 Weiteren hat sich die Beschwerdeführerin rechtzeitig und formgültig als Privatklägerin konstituiert. Dass sie sich dabei eine Konstituierung im Zivilpunkt bzw. die Stellung konkreter Zivilforderungen ausdrücklich vorbehalten hat (vgl. StA act. 3.1, S. 4), schadet ihr mit Blick auf die Beschwerdelegitimation im vorliegenden Verfahren nicht. 1.4.1. Nach Art. 396 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde zu begründen. Der Beschwerdeführer hat dabei genau anzugeben, welche Punkte des Entscheides bzw. der Verfügung er anfechtet (Art. 385 Abs. 1 lit. a StPO), welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen (Art. 385 Abs. 1 lit. b StPO) und welche Beweismittel er anruft (Art. 385 Abs. 1 lit. c StPO). Die Anforderungen an die Beschwerdebegründung dürfen nicht überspannt werden, doch hat sich die Begründung zumindest in minimaler Form mit der angefochtenen hoheitlichen Verfahrenshandlung auseinandersetzen (vgl. Patrick Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich 2011, Rz. 392 mit Hinweis auf BGE 131 II 449 E. 1.3). Daran mangelt es, wenn die Richtigkeit der tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen der angefochtenen Handlung nur pauschal bestritten wird. Die Gründe, welche einen anderen Entscheid nahelegen, müssen sich grundsätzlich aus der Beschwerdeschrift selbst ergeben. Die Beschwerdeinstanz prüft somit nur hinreichend begründete Rügen. 1.4.2. In ihrer Strafanzeige führte die Beschwerdegegnerin eine ganze Reihe von angeblichen "Unwahrheiten" auf, die ihrer Ansicht nach gegen Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG verstießen (vgl. hierzu im Einzelnen StA act. 3.1, S. 12 ff.). Wie der angefochtenen Einstellungsverfügung entnommen werden kann, erfolgte die Verfahrenseinstellung mit Bezug auf alle zur Anzeige gebrachten, angeblichen "Unwahrheiten". So wurde die Verfügung der Staatsanwaltschaft denn auch nicht etwa als "Teil-Einstellungsverfügung" bezeichnet. Ungeachtet dessen beschränkt sich die Beschwerde auf S. 7 ff. auf gewisse – aus Sicht der Beschwerdeführerin wohl besonders stossende – Aussagen in den beanstandeten Zeitungsberichten. Zu den übrigen angezeigten Ausführungen äussert sich die Beschwerde nicht. Es fehlt hierfür somit an einer gemäss Art. 385 Abs. 1 StPO verlangten Begründung, warum die angefochtene Einstellungsverfügung in dieser Hinsicht fehlerhaft sein sollte. Daran ändert an sich nichts, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde pauschal auf die in der Strafanzeige einzeln und detailliert aufgeführten – ihrer Aussage nach ca. 60 – Passagen verweist (vgl. KG act. A.1, S. 3 f.). Denn die Begründung muss – wie dargelegt – grundsätzlich in der Beschwerdeschrift selbst enthalten sein und sich mit der angefochtenen Einstellungsverfügung auseinandersetzen. Daran mangelt es, wenn die in der Strafanzeige enthaltenen Äusse-

E. 6

/ 23 rungen wiederholt bzw. auf diese verwiesen wird. Dies gilt umso mehr bei einer anwaltlich vertretenen Partei. Zugute zu halten ist der Beschwerdeführerin indes, dass auch die Staatsanwaltschaft ihre Einstellungsverfügung lückenhaft begründet hat (vgl. hierzu auch KG act. A.1, S. 11). So hat sie sich insbesondere nicht dazu geäußert, warum gewisse – in juristischer Hinsicht – unpräzise Äusserungen nicht unlauter im Sinne von Art. 3 UWG sein sollen. Hier wäre zu klären gewesen, ob sich der Standpunkt der Beschwerdeführerin tatsächlich – wie der Beschwerdegegner annimmt – bloss an "spitzfindigen Begriffsdefinitionen" (KG act. A.3, S. 6) orientiert oder ob die terminologischen Diskrepanzen geeignet sind, den Durchschnittsleser zu unzutreffenden Vorstellungen zu verleiten. Insofern kann in dieser Hinsicht von der Beschwerdeführerin auch keine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid verlangt werden, weil

und soweit dieser selbst sich mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin (namentlich in deren Strafanzeige) nicht hinreichend auseinandersetzt. Unter diesen Umständen und zumal die beanstandeten Äusserungen ohnehin im Gesamtkontext zu würdigen sind, ist auf die gesamte beanstandete Berichterstattung einzugehen. 2. Die Staatsanwaltschaft stellte das gegen den Beschwerdegegner geführte Strafverfahren wegen Vergehens des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG mit der Begründung ein, die Berichterstattung des Beschwerdegegners sei gestützt auf den Entscheid der Wettbewerbskommission vom 8. Juli 2016 (nachfolgend: WE-KO-Verfügung) erfolgt. Die Berichterstattung habe nicht das Ziel verfolgt, die Wettbewerbsverhältnisse zu Lasten der Beschwerdeführerin zu beeinflussen. Vielmehr sei mit der Berichterstattung dem legitimen öffentlichen Informationsbedürfnis der Leserschaft über kartellwidrige Absprachen im Baugewerbe nachgekommen. Die Ausführungen in den Beiträgen seien weder unrichtig noch irreführend noch unnötig verletzend gewesen. Die Fakten seien gestützt auf die Erkenntnisse der Wettbewerbskommission korrekt, sachlich und ausgewogen wiedergegeben worden und es sei in der Berichterstattung immer auf alle involvierten Firmen Bezug genommen worden (KG act. B.1, E. 5b). 3. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung der Einstellungsverfügung. Die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, das gegen den Beschwerdegegner geführte Strafverfahren mit Beschleunigung voranzutreiben (KG act. A.1). Der Beschwerdegegner und die Staatsanwaltschaft schliessen auf Abweisung der Beschwerde (KG act. A.2 und A.3). 4. Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO ist ein Strafverfahren insbesondere dann einzustellen, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit.

E. 6.1

Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb begeht, indem er andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG).

E. 6.2

Das UWG bezweckt, den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1 UWG). Unlauter und widerrechtlich ist jedes gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG) oder zu beeinflussen geeignet ist (BGE 120 II 76 E. 3; BGer 6B_188/2013 v. 4.7.2013 E. 6.3). Strafbar ist indes nicht schon unlauterer Wettbewerb im Sinne von Art. 2 UWG, der in Art. 23 UWG nicht erwähnt wird, sondern nur unlauterer Wettbewerb nach den Artikeln 3, 4, 4a, 5 oder 6 UWG (BGer 6B_252/2016 v. 28.4.2016 E. 1.2).

E. 6.3

Die Anwendung von Art. 3 UWG i.V.m. Art. 23 UWG setzt nicht ein Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Täter und dem Verletzten voraus. Auch ein Journalist kann daher durch eigene oder Wiedergabe fremder Äusserungen in den Medien über Unternehmungen und ihre Waren etc. gewisse Straftatbestände des UWG erfüllen (BGE 120 IV 32 E. 3; 117 IV 193 E. 1; BGer 6B_188/2013 v. 4.7.2013 E. 6.3). Obwohl kein Wettbewerbsverhältnis vorausgesetzt wird, sind nur Verhaltensweisen untersagt, welche als

Wettbewerbshandlungen zu qualifizieren sind, d.h. Handlungen, welche objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt sind und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgen. Wettbewerbsrelevant sind allein Handlungen, die den Erfolg gewinnstrebiger Unternehmen im Kampf um Abnehmer verbessern oder mindern, deren Marktanteile vergrössern oder verringern sollen oder dazu objektiv geeignet sind.

E. 6.4

Unrichtig ist eine Aussage, wenn sie nicht der Wirklichkeit entspricht (BGer 4C.342/2005 v. 11.1.2006 E. 2.2). Dabei können journalistische Ungenauigkeiten und Vereinfachungen in Presseberichten dann eine Wettbewerbswidrigkeit begründen, wenn sie die Leserschaft in Bezug auf Tatsachen, die einen wesentlichen Einfluss auf die wirtschaftliche Ehre eines Wettbewerbsteilnehmers haben, zu unzutreffenden Vorstellungen verleiten (BGE 123 III 354 E. 2a; BGer 4A_481/2007 v. 12.2.2008 E. 3.3). Zwar geht es bei der Beurteilung einer Äusserung nicht allein um die Frage, ob ein unrichtiges negatives Gesamtbild geschaffen wurde, sondern es sind die einzelnen Äusserungen zu überprüfen. Dabei ist aber massgebend, wie der Adressat diese im Gesamtzusammenhang versteht (BGE 124 IV 162 E. 3b/bb; BGer 4A_481/2007 v. 12.2.2008 E. 3.5). Die fehlerhafte Verwendung von Fachausdrücken führt nur zu Missverständnissen und Wettbewerbsverzerrungen, wenn der Durchschnittsleser nicht ohne Weiteres erkennt,

E. 6.5

Unnötig verletzend ist eine Äusserung nur, wenn sie angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben bzw. bewertet werden soll, weit über das Ziel hinauschießt, völlig sachfremd bzw. unsachlich, mithin unhaltbar ist (vgl. BGer 4C.342/2005 v. 11.1.2006 E. 2.3 m.w.H.).

E. 6.6

Ob eine Äusserung im Einzelfall unlauter im Sinn von Art. 3 lit. a UWG ist, beurteilt sich objektiviert nach Massgabe des Durchschnittslesers, wobei dies unter Würdigung der konkreten Umstände wie etwa des Rahmens der Presseäusserung zu erfolgen hat (vgl. BGE 132 III 641 E. 3.1; 131 IV 160 E. 3.3.3; 127 III 481 E. 2b/aa; 126 III 209 E. 3a; BGer 4A_254/2007 v. 29.1.2008 E. 2.1 und 4C.342/2005 v. 11.1.2006 E. 2.2). Das durch einen Zeitungsartikel gezeichnete "Gesamtbild" ist insofern für die Interpretation der einzelnen umstrittenen Äusserungen von Bedeutung, als es Antwort darauf gibt, wie der unbefangene Leser diese im Gesamtzusammenhang versteht (BGE 124 IV 162 E. 3b/aa; BGer 4A_254/2007 v. 29.1.2008 E. 2.1).

E. 6.7

Bei der gebotenen verfassungskonformen Auslegung des UWG und unter Berücksichtigung insbesondere des Grundrechts der Meinungsäusserungsfreiheit ist Unlauterkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Folglich sind nur Herabsetzungen von einer gewissen Schwere, d.h. ein eigentliches Anschwärzen, Verächtlich- und Heruntermachen, tatbestandsmässig (BGE 123 IV 211 E. 3b; 122 IV 33 E. 2c; BGer 6B_1423/2019 v. 26.10.2020 E. 5.2.1).

E. 6.8

Subjektiv ist Vorsatz verlangt, wobei Eventualvorsatz genügt (vgl. BGE 117 IV 193 E. 2).
7. Der Informationsauftrag der Presse bildet keinen absoluten Rechtfertigungsgrund; vielmehr ist eine Abwägung des Interesses des Betroffenen auf Unversehrtheit seiner

Person gegen dasjenige der Presse auf Information der Öffentlichkeit in jedem Fall unentbehrlich (BGE 132 III 641 E. 5.2). Dabei ist zum einen auch der wichtigen Aufgabe der seriösen Medien in einer demokratischen Gesellschaft Rechnung zu tragen. Zum andern ist zu beachten, dass gerade Äusserungen in den an ein breites Publikum gerichteten Medien angesichts des hohen Verbreitungsgrades, weit mehr noch als Äusserungen auf andere Weise, für den Betroffenen schwerwiegende Folgen zeitigen und sowohl dessen Wettbewerbsstellung als auch dessen Persönlichkeit erheblich beeinträchtigen können. Für Medi-

E. 7

/ 23 a). Dies ist dann der Fall, wenn unter einer Gesamtwürdigung der Beweise nicht mit einem verurteilenden Erkenntnis des Gerichts gerechnet werden kann und auch keine konkret zu erhebenden Beweismittel mehr erkennbar sind, die das Resultat im gegenteiligen Sinn beeinflussen könnten (vgl. KGer GR SK2 17 3 v. 15.12. 2017 E. 2.2 m.w.H.). Weiter muss ein Verfahren eingestellt werden, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), wenn Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), wenn Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d) oder wenn nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz in dubio pro duriore zu richten, was sich aus dem Legalitätsprinzip ergibt. Er bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Strafflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Hingegen ist, sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung mindestens gleich wahrscheinlich erscheint wie ein Freispruch. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das für die materielle Beurteilung zuständige Gericht (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1; BGer 6B_89/2018 v. 1.2.2019 E. 3.1.1). 5. Unbestrittenermassen bildet die Verfügung der WEKO vom 8. Juli 2016 einen wesentlichen Bestandteil der vorliegenden Streitigkeit. Für ein besseres Verständnis wird deren Inhalt zusammengefasst wiedergegeben: Die Beschwerdeführerin und sieben weitere Bauunternehmungen arbeiteten bis Mitte 2009 zusammen, um sich hinsichtlich der in den Gebieten der D._____ vergebenen Strassen- und/oder Tiefbauprojekte zu koordinieren. Diese Koordination bezog sich sowohl auf von der öffentlichen Hand vergebene Projekte als auch auf Projekte, die von einem privaten Bauherrn vergeben wurden. Diese Koordination beinhaltete die Zusammenarbeit im Rahmen eines Marktabklärungssystems ("MA-System") und eines Eigenoffertlistensystems ("EO-System") Die genannten Unternehmen trafen sich – teilweise auch schon vor 2002 – von Anfang 2002 bis Mitte 2009 regelmässig, d.h. alle zwei bis vier Wochen, zu Marktabklärungssitzungen (MA-Sitzungen). Allein zwischen 2004 und Mitte 2009 fanden etwa 80 MA-Sitzungen statt. Bis Ende 2007 nahmen alle Unternehmen regelmässig an den MA-Sitzungen teil. An diesen Sitzungen wurden die jeweils aktuelle Marktabklärungsliste bzw. vor 2004 das aktuelle "Submissionsprogramm" sowie die jeweils aktuelle Eigenoffertliste besprochen. Anschliessend sind je nach

E. 8

/ 23 Ergebnis der Interessenabklärung bestimmte Festlegungen gemacht worden: Bisweilen legten sie an der MA-Sitzung bereits den Gewinner eines bestimmten Projekts fest

("Schutz") oder entschieden auf "Freigabe". In den meisten Fällen bestimmten sie jedoch das "Lead"-Unternehmen, welches an separaten Verhandlungen die endgültige Festlegung des schutznehmenden Unternehmens sowie der Eingabesummen koordinieren sollte. In der Regel wurde ein solches Unternehmen als "Lead"-Unternehmen bestimmt, welches den "Schutz" für sich organisieren wollte (WEKO-Verfügung, S. 302 f.). Mit dem EO-System bezweckten die acht Unternehmen, die auf den EO-Listen aufgeführten Projekte für das meldende Unternehmen vor dem Zugriff der jeweils anderen sieben Unternehmen zu sichern. Wenn eines der acht Unternehmen für einen – in der Regel privaten – Bauherrn eine Eigenofferte erstellte, konnte es das betreffende Projekt für die EO-Listen bei der B._____ bzw. ihrer Rechtsvorgängerin melden. Die B._____ bzw. ihre Rechtsvorgängerin setzte das Projekt daraufhin auf die EO-Liste und vermerkte, welches Unternehmen die Eigenofferte gemeldet hatte. Die ständig aktualisierten EO-Listen wurden von der B._____ bzw. ihrer Rechtsvorgängerin vor den in der Regel alle zwei bis vier Wochen stattfindenden MA-Sitzungen an alle Unternehmen versandt. Wenn nun ein weiteres Unternehmen vom Bauherrn eines gemeldeten Projekts um eine Eigenofferte gebeten wurde, so hatte sich dieses Unternehmen bei dem meldenden Unternehmen über den Eingabepreis zu erkundigen und einen höheren Preis für seine Eigenofferte einzugeben (WEKO-Verfügung, S. 303 f.). Durch die Kombination des MA-Systems und des EO-Systems erreichten die acht Unternehmen, dass grundsätzlich alle im Untersuchungsgebiet vergebenen Strassen- und/oder Tiefbauprojekte der soeben beschriebenen Koordination zugeführt wurden oder jedenfalls werden konnten. Die acht Unternehmen erzielten dementsprechend einen erheblichen Anteil ihres jährlichen Umsatzes im Bereich Strassen- und/oder Tiefbau im Untersuchungsgebiet mit Projekten, welche auf den MA-Listen oder den EO-Listen geführt waren. Insgesamt bezweckten die acht Unternehmen mit ihrer Zusammenarbeit mithin, sich – soweit möglich – die im Untersuchungsgebiet ausgeschriebenen Strassen- und/oder Tiefbauprojekte untereinander aufzuteilen (WEKO-Verfügung, S. 304). Bezüglich der Folgen der Zusammenarbeit insgesamt ist als bewiesen anzusehen, dass sowohl dem EO-System als auch dem Umstand, dass die acht Unternehmen wiederholt vor Ablauf der Eingabefrist gemeinsam den Zuschlagsempfänger sowie die Höhe der Eingabesummen betreffend Strassen- und/oder Tiefbauprojekte festgelegt haben, die Gefahr von Preiserhöhungen inhärent war. Des Weiteren ist anzunehmen, dass die beschriebene Koordination hinsichtlich einer Submission dazu führte, dass sich das Bieterverhalten hinsichtlich "unbelasteten" Submissionen derart veränderte, dass Preiserhöhungen drohten (WEKO-Verfügung, S. 304).

E. 9

/ 23 Die WEKO wertete dies als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG, welche als zwischen 2002 und Mitte 2009 bestehende und wirkende Dauerabrede qualifiziert wurde. Es handelte sich hierbei um eine Abrede über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. c KG. In Umsetzung dieser Gesamtabrede haben die acht Unternehmen wiederholt in unterschiedlichen Konstellationen betreffend konkrete Strassen- und/oder Tiefbauprojekte im Untersuchungsgebiet Abreden über die Zuteilung des Einzelprojekts sowie über die Höhe der Eingabesummen getroffen ("Einzel submissionsabreden"). Dafür wurden die beteiligten Unternehmen gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG sanktioniert und zur Tragung der Verfahrenskosten verpflichtet (vgl. WEKO-Verfügung, S. 386).

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin moniert, ihr würden in den inkriminierten Publikationen gestützt auf die WEKO-Verfügung mehrfach die behördlich festgestellte Überführung und Bestrafung wegen Verbrechen vorgeworfen. Dabei sei ihr die Führungsrolle in einem angeblich jahrelang gemeinschaftlich begangenen Betrug zugeschrieben worden, was tatsächenswidrig sei und der WEKO-Verfügung widerspreche. Bei dem bestraften Verhalten soll es um Deliktssummen bzw. Schäden bei öffentlichen und privaten Baukunden in Millionenhöhe gegangen sein bzw. um entsprechende unrechtmässige Bereicherungen zulasten der Kunden der Beschwerdeführerin. Dafür habe die WEKO Bussen in Höhe von total CHF 5 Mio. als Strafe auferlegt, darunter auch der Beschwerdeführerin. Die WEKO-Verfügung

E. 9.2

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist zunächst nicht zu beanstanden, wenn in den inkriminierten Artikeln die heimlichen Preisabsprachen, die von der WEKO als Kartellrechtsverstoss gewertet wurden, als "Skandal" oder ähnliches betitelt wurden. Dass das Vorgehen der Beschwerdeführerin und der anderen am Kartell beteiligten Unternehmen unter den geschilderten Umständen – nämlich in Anbetracht der Dauer der Absprachen sowie des davon betroffenen Auftragsvolumens – als "Baubeschiss" bzw. "Bauskandal" (vgl. z.B. StA act. 3.4) bezeichnet wurde, liegt eindeutig im Rahmen des sachlich Vertretbaren. Dies umso mehr auch deshalb, weil die WEKO in ihrer Medienmitteilung vom 4. Oktober 2016 (StA act. 1.26) selbst ausführte, eine solche Zusammenarbeit zur Aufteilung von Submissionen mittels Preisabreden, wie sie in dem von ihr untersuchten Fall stattgefunden habe, sei "volkswirtschaftlich besonders schädlich" und stelle "einen schweren Verstoss gegen das Kartellgesetz" dar. Die Wertung der Kartellrechtsverstösse als "Baubeschiss" bzw. "Bauskandal" ist daher nicht unnötig verletzend.

E. 9.3

Die Beschwerdeführerin stört sich an den verwendeten Begriffen der "Preisabsprachen" bzw. "Manipulation". Die WEKO spricht in ihrer Medienmitteilung vom 4. Oktober 2016 (StA act. 1.26) aber selbst davon, dass Preisabsprachen stattgefunden hätten. Wenn dies in den fraglichen Zeitungsberichten so wiedergegeben wird, ist dies nicht zu beanstanden. Sodann ist angesichts der Heimlichkeit des Vorgehens auch nichts dagegen einzuwenden, wenn in diesem Zusammenhang von "Manipulation" und ähnlichem (vgl. z.B. StA act. 3.15) gesprochen wurde. Bei diesen Ausdrücken handelt es sich mit Blick auf die Feststellungen der WEKO klarerweise nicht um unrichtige Aussagen. Im Übrigen ist anzumerken, dass auch die WEKO von einem systematischen Vorgehen ausgeht, bezeichnet sie doch die Praktiken der am Baukartell beteiligten Unternehmen als "Marktabklärungssystem" bzw. "Eigenoffertlistensystem" (vgl. hierzu zusammenfassend WEKO-Verfügung, S. 302 ff.). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn

E. 9.6

Im Weiteren ist auch nichts gegen die Formulierung einzuwenden, dass die Bauherren "Opfer" (vgl. StA act. 3.7) von Preisabsprachen geworden seien. Im juristischen Sinne handelt es sich dabei zwar nicht um Opfer im eigentlichen Sinne (vgl. hierzu etwa Art. 116 StPO), sondern allenfalls um Geschädigte im Sinne von Art. 115 StPO, doch ist in der Alltagssprache Opfer gleichzusetzen mit "Geschädigtem" bzw. "Leidtragendem". Eine

solche Formulierung kann bei Personen, die durch Preisabsprachen in ihrem Vermögen geschädigt worden sind, ohne Weiteres verwendet werden. Auch lässt sich nicht ernsthaft etwas dagegen einwenden, wenn in diesem Zusammenhang davon die Rede ist, dass die Bauherren "geprellt" (vgl. z.B. StA act. 3.7) worden seien, ist "prellen" doch synonym zu verstehen mit "betrügen" bzw. "um etwas bringen". 9.7.1. Die Beschwerdeführerin bringt zudem vor, die WEKO habe – wie üblich im Verwaltungsverfahren – keinerlei Bussen oder sonstige strafrechtliche Strafen ausgesprochen (KG act. A.1, S. 4), was aber in den Zeitungsberichten falsch dargestellt werde. 9.7.2. Gemäss Art. 49a KG in der seit dem Jahr 2004 geltenden Fassung werden im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren Verstösse mit der Belastung durch "Be- träge" sanktioniert und nicht mit "Busse" geahndet. Dabei handelt es sich – wie dem Titel zum 6. Abschnitt des Kartellgesetzes (Art. 49a ff. KG) zu entnehmen ist – um "Verwaltungssanktionen". Die entsprechende Terminologie findet sich denn auch in der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (SVKG; SR 251.5). 9.7.3. Diese Unterscheidung ist jedoch – insbesondere auch für einen Durch- schnittsleser – eher akademischer Natur. So ist zum einen das Verb "sanktionie- ren" im allgemeinen Sprachgebrauch gleichzusetzen mit "bestrafen". Sodann ist der Effekt von Beträgen i.S.v. Art. 49a KG und Bussen (als pekuniärer Sanktion) letztlich derselbe: Es geht in beiden Fällen um die unfreiwillige Leistung eines Geldbetrages an den Staat infolge eines Gesetzesverstosses. In beiden Fällen geht es nicht um Schadenersatz, und auch der "Betrag" im Sinne von Art. 49a KG dürfte für denjenigen, der damit sanktioniert wird, als "Strafmassnahme" mit pöna-

E. 10

/ 23 Massgebend ist die wirtschaftliche Relevanz im Sinne einer abstrakten Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung, wobei die objektive Eignung genügt und unbe- achtlich ist, ob subjektiv ein Wille zu wirtschaftlicher Tätigkeit gegeben ist (vgl. BGE 120 II 76 E. 3; 124 III 297 E. 5d; BGer 6B_252/2016 v. 28.4.2016 E. 1.2 und 6B_188/2013 v. 4.7.2013 E. 6.3). Die Verhaltensweisen müssen marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet sein (BGer 6B_1423/2019 v. 26.10.2020 E. 5.2.1). Strafrechtlich sind unrichtige Angaben im Sinne von Art. 3 UWG i.V.m. Art. 23 UWG abstrakte Gefährdungsdelikte, da die abstrakte Eignung zur Wettbe- werbsbeeinflussung genügt (BGer 6B_252/2016 v. 28.4.2016 E. 1.2 m.w.H.). Un- erheblich ist deshalb, dass sowohl Medien als auch Konsumentenorganisationen in der Regel nicht primär in Wettbewerbsabsicht bzw. zum Zweck der Förderung oder Benachteiligung bestimmter Unternehmen oder ihrer Waren und Leistungen um ihrer selbst willen handeln, sondern im Interesse der Allgemeinheit Markttransparenz schaffen wollen, welche Voraussetzung einer optimalen Bedürfnisbe- friedigung ist (BGE 120 IV 32 E. 3; 117 IV 193 E. 2). Kein Wettbewerbsbezug liegt nur dann vor, wenn sich die fragliche Äusserung auf einen oder mehrere nicht wirtschaftliche Lebensbereiche beschränkt und in diesem Sinne in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgt als in einem wettbewerbsbezogenen (vgl. zum Ganzen BGer 6B_1423/2019 v. 26.10.2020 E. 5.2.1 m.w.H.). Nicht anwendbar ist das Wettbewerbsrecht daher etwa auf Vereine mit ausschliesslich ideeller Zielset- zung oder im politischen Kampf bei Wahlen und Abstimmungen. Ebenso wenig gilt es in der wissenschaftlichen Forschung und der Publikation ihrer Ergebnisse, so- lange diese im akademischen Rahmen erfolgen (BGer 6B_188/2013 v. 4.7.2013 E. 6.3).

E. 11

/ 23 was der Autor mit der gewählten Formulierung tatsächlich zum Ausdruck bringen wollte (BGer 4A_481/2007 v. 12.2.2008 E. 3.5).

E. 12

/ 23 enschaffende gilt grundsätzlich kein Sonderrecht (vgl. BGer 6S.858/1999 v. 16.8.2001 E. 7b/cc mit Verweis auf BGE 117 IV 27 E. 2c). Die Medienfreiheit ist als solche mithin kein Rechtfertigungsgrund (BGE 126 IV 236 E. 4c). Der Informationsauftrag der Presse beschränkt sich sodann grundsätzlich nur auf wahre Äusserungen. Denn nur die richtige Orientierung der Öffentlichkeit über Tatsachen bildet eine wesentliche Grundlage des Funktionierens des demokratischen Staatswesens. Insofern steht die den Medien auferlegte Wahrheitspflicht nicht im Gegensatz zur Medienfreiheit, sondern ergänzt sie sinnvoll (vgl. BGE 107 Ia 304 E. 6b; BGE 91 II 401 E. 3c). Zu beachten bleibt ferner, dass der Journalist darauf angewiesen ist, seine Tätigkeit rasch auszuüben, woraus sich eine zusätzliche, kaum vermeidbare Fehlerquelle ergibt. Ein Journalist, dem aus diesem Grund ein Versehen unterläuft, ist nur zu einer Richtigstellung angehalten, darf jedoch nicht mit Sanktionen belegt werden (BGE 107 Ia 304 E. 6b). Wie es sich verhält, wenn dem Journalisten später die Unrichtigkeit seiner Äusserungen bewusst wird und er sich nicht um eine Korrektur bemüht, kann an dieser Stelle offenbleiben. Insbesondere muss aufgrund der nachfolgenden Ausführungen nicht näher geprüft werden, ob diesfalls eine strafrechtliche Verantwortlichkeit gestützt auf Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB (sog. Ingerenz) in Frage käme. 8. Bei der Verfolgung von Straftaten durch Veröffentlichung in einem Medium ist vorab der Autor strafbar. Die Strafverfolgung gemäss Art. 28 Abs. 1 StGB erfasst indessen auch allfällige Co-Autoren, selbst wenn diese nicht namentlich bekannt sind. Als Co-Autoren gelten Personen, die durch eigene Beiträge einen anderen oder veränderten Aussagegehalt einer Publikation bewirken, etwa durch Verfassen von Titeln, Leads, Kasten, Bildlegenden, durch Textkürzungen, Auswahl von Bildern etc. (vgl. hierzu Franz Zeller, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, N 74 ff. zu Art. 28 StGB; BGE 128 IV 53 E. 5e).

E. 12.1

Für die Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren verweist Art. 436 Abs. 1 StPO auf die Art. 429-434 StPO. Die Beschwerdeführerin unterliegt im vorliegenden, ausschliesslich von ihr initiierten Beschwerdeverfahren vollständig und ist gemäss der Praxis des Kantonsgerichts deshalb in analoger Anwendung von Art. 432 Abs. 1 StPO zu verpflichten, dem Beschwerdegegner für seine anwaltlichen Umtriebe im Beschwerdeverfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (vgl. u.a. KGer GR SK2 14 7 v. 15.7.2014 E. 8 m.w.H.; ferner BGer 6B_1125/2013 v. 26.6.2014 E. 4.2, und 6B_841/2013 v. 19.5.2014 E. 3.3.1).

E. 12.2

Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners macht einen Arbeitsaufwand von 9.7 Stunden à CHF 260.00 pro Stunde, insgesamt CHF 2'726.20 (inkl. Barauslagen in Höhe von CHF 9.30 und 7.7% MwSt.) geltend (KG act. G.1). Dieser Aufwand erscheint mit Blick auf die sich stellenden Sach- und Rechtsfragen als angemessen. Angesichts der eingereichten Honorarvereinbarung (StA act. 1.13) ist auch der veranschlagte Stundenansatz in Höhe von CHF 260.00 nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin wird daher verpflichtet, den Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren mit CHF 2'726.20 (inkl. Barauslagen und MwSt.) ausseramtlich zu entschädigen.

E. 13

/ 23 widerlege durchwegs diese unlauteren Behauptungen (KG act. A.1, S. 4). Insgesamt würden die verzeigten Behauptungen und die Aufmachung der Artikel zu ihrem Nachteil einen äusserst anschwärzenden und herabsetzenden Charakter aufweisen (KG act. A.1, S. 11). Denn richtig sei einzig, dass sie Gegenstand eines WEKO-Verfahrens gewesen sei, in dessen Rahmen ihr der Verstoss gegen eine Norm des Kartellrechts zur Last gelegt und ein Betrag zur Zahlung auferlegt worden seien. Dies hätten der Beschwerdegegner wie auch die weiteren Beschuldigten gewusst, da sich die inkriminierten Publikationen ständig auf die WEKO-Verfügung berufen hätten (KG act. A.1, S. 12). Die strafrechtliche Relevanz der monierten Artikelstellen ist nachfolgend im Einzelnen zu prüfen.

E. 14

/ 23 der Beschwerdeführer dies als systematische Preisabsprachen bzw. systematische Manipulationen bezeichnete. 9.4.1. Der Beschwerdeführerin missfällt die Formulierung "Schäden in Millionenhöhe". Der "E. _____"-Frontartikel vom 18. Mai 2018 (StA act. 3.4) trägt den Titel "Baubeschiss in der Region: Bauherren um Millionen geprellt". Dieser Formulierung kann nicht die Aussage entnommen werden, dass ein Betrug in Millionenhöhe durch die WEKO und damit behördlich festgestellt worden ist. Aus der gewählten Formulierung könnte zwar geschlossen werden, die Schäden in Millionenhöhe seien – sowohl im Grundsatz als auch in der konkreten Höhe – bereits hinreichend ausgewiesen. Im Untertitel wird jedoch sogleich dargelegt, die WEKO-Verfügung ermögliche "Schätzungen zum Ausmass" (so auch die Formulierung im Artikel auf Seite 7 der "E. _____ am Wochenende" vom 19. Mai 2019 [StA act. 3.8]). Im Beitrag selbst wird dies dahingehend konkretisiert, dass es bei mindestens 240 öffentlichen und privaten Projekten mit einem Volumen von über CHF 59 Mio. zu unerlaubten Preisabsprachen gekommen sei, was – anhand von Vergleichszahlen von einem Baukartell im F. _____ – auf das Kartell im K. _____ übertragen einem Schadensbetrag von mindestens CHF 18 Mio. entspreche. Damit wird hinreichend deutlich, dass es sich bei diesen Zahlen um eine Schätzung des Beschwerdegegners anhand von Vergleichszahlen und gerade nicht um einen behördlich festgestellten Betrag handelt (dies gilt auch für die Ausführungen in StA act. 3.8). Dies umso mehr auch deshalb, weil in diesem Zusammenhang klar festgehalten wird, laut G. _____, Vizedirektor der WEKO, habe die WEKO nicht eruieren können, um wie viel Geld die Bauherren durch die Absprachen geschädigt worden seien. Nichts anderes ergibt sich sodann aus dem Artikel auf Seite 3 der "E. _____ am Wochenende" vom 19. Mai 2018 (StA act. 3.7). Die dort gewählte Formulierung, wonach öffentliche und private Bauherren um mindestens einen tiefen zweistelligen Millionenbetrag geprellt worden sein "dürften" (!), weist klar aus, dass es sich um eine (vorläufige) Annahme bzw. einen Verdacht handelt (vgl. auch StA act. 3.16). Zudem wird – zum besseren Nachvollzug dieser Zahl – auf den Artikel vom Vormittag verwiesen, wo vom Beschwerdegegner dargelegt wurde, auf welche Weise er die Schadenssumme schätzte. Umso weniger findet sich die Aussage, dass die WEKO einen Schadensbetrag mindestens in tiefer zweistelliger Millionenhöhe festgestellt habe. 9.4.2. Die Beschwerdeführerin stört sich an der erwähnten Formulierung des Beschwerdegegners, wonach die WEKO nicht genau eruieren können, um wie viel Geld die Bauherren geschädigt worden seien. Damit werde den Lesern vorgegaukelt, die WEKO habe Abklärungen zum Schaden getroffen und tatsächlich

E. 15

/ 23 Schäden in Millionenhöhe bei Bauherren festgestellt, nur das exakte Ausmass nicht genau bestimmen können (vgl. StA act. 3.1, S. 19). Dem kann so nicht gefolgt werden. Aus der zitierten Aussage im Zeitungsbericht lässt sich nicht ableiten, dass die WEKO Schäden in Millionenhöhe (behördlich) festgestellt hat. Die Aussage impliziert zwar in der Tat, dass die WEKO von Schäden ausgeht (diese jedoch nicht näher eruieren konnte und auch nicht musste [vgl. hierzu WEKO- Verfügung, S. 299]). Dies bestätigte denn auch G._____, der Vizedirektor der WEKO, gegenüber dem Beschwerdegegner. In einer E-Mail vom 17. Mai 2018 – mithin einen Tag vor der Publikation des ersten vom Beschwerdegegner zu dieser Thematik verfassten Zeitungsbeitrages – führte G._____ aus, die WEKO habe nicht feststellen können, wie viel die Preise infolge der festgestellten Abreden gestiegen seien und wie hoch folglich das Schadenspotential sei. Sodann gab G._____ verschiedene Vergleichsgrössen wieder, darunter namentlich auch die im Zusammenhang mit dem F._____ Baukartell festgestellten Preisveränderungen (vgl. StA act. 1.27). Sodann führte die WEKO in ihrer Medienmitteilung vom 4. Oktober 2016 (StA act. 1.26) aus, eine solche Zusammenarbeit zur Aufteilung von Submissionen mittels Preisabreden, wie sie in dem von ihr untersuchten Fall stattgefunden habe, sei "volkswirtschaftlich besonders schädlich". Schliesslich hielt auch die WEKO-Verfügung fest, dem von den am Kartell beteiligten Unternehmen gewählten Vorgehen sei "die Gefahr von Preiserhöhungen inhärent" (S. 304) gewesen. All dies belegt, dass die WEKO von finanziellen Schäden zulasten der betroffenen Bauherren ausgeht, diese jedoch nicht näher abklärte, da dies nicht Gegenstand der kartellrechtlichen Untersuchung war. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint (vgl. StA act. 3.1, S. 17), ist dem Beschwerdegegner schliesslich auch nicht vorzuwerfen, wenn er ausführte, der Staat habe durch die Absprachen den grössten Schaden erlitten (vgl. StA act. 3.6). Denn es liegt auf der Hand, dass bei Preisabsprachen zwischen Strassen- und Tiefbauunternehmen die öffentliche Hand die grösste Auftraggeberin ist und dementsprechend auch den grössten finanziellen Schaden davonträgt. So hält denn auch die WEKO-Verfügung auf Seite 303 fest, auf den Marktklärungslisten seien "mehrheitlich" öffentliche Bauprojekte aufgeführt gewesen. Im Übrigen ist nicht einzusehen, inwiefern eine allenfalls falsche Aufteilung der Schadenssumme auf die Kategorien "private Bauherrschaft"/"staatliche Bauherrschaft" wettbewerbsverzerrend sein könnte, solange es immerhin zutrifft, dass Bauherren aus beiden Kategorien geschädigt worden sind. Die Beschwerdeführerin legt dies denn auch nicht dar.

9.5.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die als behördliche Feststellungen ausgegebenen Vorwürfe von strafrechtlich relevantem Verhalten zu ihren Lasten

E. 16

/ 23 ("Betrug") hätten in Wahrheit nie existiert. Die in den inkriminierten Publikationen als Grundlage angeführte WEKO-Verfügung sei verwaltungsrechtlicher Natur und befasse sich ausschliesslich mit wettbewerbswidrigem Verhalten. Die WEKO habe keinerlei strafrechtliche Feststellungen getroffen (KG act. A.1, S. 4). Sie sei nie im Zusammenhang mit Betrügereien in Millionenhöhe verurteilt worden, weshalb die fraglichen Tatsachenbehauptungen nicht zu beweisen und daher unwahr seien. Die publizierten Sachdarstellungen hätten die Öffentlichkeit grob in die Irre geführt, indem sie angeben würden, die behaupteten Verunglimpfungen des jahrelangen Betrugs in Millionenhöhe würden auf behördlichen – und damit belastbaren – Feststellungen beruhen. Somit sei sie als behördlich festgestellte Grossbetrügerin gebrandmarkt worden (KG act. A.1, S. 9).

9.5.2. Landläufig ist Betrug gleichzusetzen mit "Beschiss" (vgl. hierzu auch BGer 6S.340/2003 v. 4.6.2004 E. 3.2). Bei Begriffen, die zugleich auch einen (der All-

gemeinheit bekannten) Straftatbestand umschreiben (i.c. Art. 146 StGB), ist jedoch eine gewisse Vorsicht geboten. Dies zeigt sich denn auch daran, dass der Vorwurf, jemand habe ein Verbrechen (i.c. Betrug) begangen, stets ehrenrührig ist (vgl. statt vieler BGE 132 IV 112 E. 2), was die Schwere der Rufschädigung hervorstreicht. Dies gilt zwar in erster Linie in Bezug auf Ehrverletzungsdelikte (Art. 173 ff. StGB), kann jedoch auch im wettbewerbsrechtlichen Zusammenhang nicht völlig ausser Acht bleiben. 9.5.3. Im "E. _____"-Frontartikel vom 18. Mai 2018 (StA act. 3.4; wörtlich identisch auch in StA act. 3.8) wird in dieser Hinsicht zunächst ausgeführt, die WEKO-Verfügung lege das Ausmass des "Baubetrugs" frei. Damit wird – wohl bewusst – nicht gesagt, die WEKO habe einen Betrug festgestellt. Der Begriff "freilegen" ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass die WEKO-Verfügung die Tatsachen zu Tage gefördert hat, welche auf einen Betrug schliessen lassen. Wenn jedoch mit guten Gründen davon ausgegangen werden kann, dass die betroffenen Bauherren durch die Preisabsprachen einen erheblichen finanziellen Schaden erlitten haben (vgl. dazu oben Erwägung 9.4), so liegt die Annahme eines Betruges gemäss wohl herrschender Lehre einigermaßen nahe (vgl. hierzu die Nachweise bei H. _____, Strafsanktionen gegen natürliche Personen im schweizerischen Kartellrecht, Bern 2015, S. 35 f. [insb. Fn. 211]). Eine strafrechtliche Verurteilung der in einem Kartell involvierten natürlichen Personen wegen Betruges gemäss Art. 146 StGB scheidet in der Regel nicht aus rechtlichen Gründen, sondern mangels rechtsgenügenden Nachweises des Vermögensschadens (Bremer, a.a.O., S. 35; vgl. ferner BVGer A-6320/2014 v.23.8.2016 E. 8.8.2; Stefan Maeder/Marcel Alexander Niggli, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 4.

E. 17

/ 23 Aufl., Basel 2019, N 151 zu Art. 146 StGB; Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, Kartellstrafrecht, in: Ackermann/Heine [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Bern 2013, § 21 Rz. 136 ff.). Jedenfalls ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, wenn ein juristischer Laie gegenüber einem breiten Publikum von einem "Baubetrug" spricht, zumal es diesen Straftatbestand – streng betrachtet – gar nicht gibt (sondern nur einen "Betrug").

E. 18

/ 23 lem bzw. repressivem Charakter empfunden werden (vgl. hierzu auch Niggli/Riedo, a.a.O., § 21 Rz. 21). Diese Sichtweise wird durch die einschlägige kartellrechtliche Literatur bestätigt, werden doch auch dort Sanktionen gemäss Art. 49a KG als "Bussen" bzw. "Geldbussen" bezeichnet (vgl. etwa Patrick L. Krauskopf, in: Zäch et al. [Hrsg.], Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, Zürich 2018, N 1 und 2 zu Art. 49a Abs. 1-2 KG; Rolf H. Weber/Stephanie Volz, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, Zürich 2013, Rz. 3.228; ferner auch Niggli/Riedo, a.a.O., § 21 N 21). Im Übrigen schrieb auch die WEKO in ihrer Medienmitteilung vom 4. Oktober 2016 (StA act. 1.26), dass gegenüber den betroffenen Bauunternehmen "Bussen" ausgesprochen worden seien. Auch in ihrer Verfügung vom 8. Juni 2016 verwendete die WEKO den Begriff zumindest teilweise (vgl. StA act. 3.14, Rz. 1137 und 1419). Wenn der Beschwerdegegner diese Terminologie übernimmt, kann ihm dies nicht zum Vorwurf gereichen. 9.7.4. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang weiter, im "E. _____"-Frontartikel vom 18. Mai 2018 (StA act. 3.4) werde ausgeführt, Preisabsprachen seien erst nach einer Revision des Schweizer Kartellgesetzes "strafbar" (vgl. StA act. 3.8). Es ist zwar richtig, dass die WEKO kein Strafverfahren durchgeführt und demnach auch kein im klassischen

Sinne strafbares Verhalten geahndet hat. Denn beim von der WEKO durchgeführten Verfahren handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren und die von ihr ausgesprochenen Sanktionen sind an sich verwaltungsrechtlicher Natur. Insofern wäre es wohl unverfänglicher davon zu sprechen, dass Preisabsprachen "sanktionsbewehrt" seien, doch ist dies ein Begriff, der in der Umgangssprache kaum geläufig ist. Da den (pekuniären) Sanktionen des Kartellgesetzes durchaus ein pönaler Charakter zukommt, hält es vor Art. 3 UWG stand, wenn in einem an die allgemeine Leserschaft gerichteten Zeitungsbeitrag von strafbarem Verhalten gesprochen wird. So hielt auch das Bundesgericht fest, die Massnahme nach Art. 49a KG zeichne sich durch den ihr zugeschriebenen abschreckenden sowie vergeltenden Charakter und eine die Schwere des Vergehens belegende erhebliche Sanktionsdrohung aus, die zur Auferlegung einer finanziellen Belastung in der Höhe von etlichen Millionen Franken führen könne. Unabhängig davon, dass die Massnahme ihre Grundlage im Kartell- und nicht im (Kern-)Strafrecht fände, verfüge sie daher über einen strafrechtlichen bzw. "strafrechtsähnlichen" Charakter (BGE 139 I 72 E. 2.2.2). Dem pflichtet die inzwischen herrschende Lehre bei (vgl. die Nachweise bei Niggli/Riedo, a.a.O., § 21 N 15 ff. [insb. Fn. 30]). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der EGMR nach Massgabe der sog. Engel-Kriterien entschied, eine von den italienischen Kartellbehörden verhängte Kartellrechtsbusse von EUR 6 Mio. habe

E. 19

/ 23 strafrechtlichen Charakter (vgl. die Nachweise bei Krauskopf, a.a.O., N 9 zu Art. 49a Abs. 1-2 KG). 9.8.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die WEKO habe ihr ausdrücklich keine "Führungsrolle", sondern lediglich eine administrative Funktion zugeschrieben (KG act. A.1, S. 4 und 10). 9.8.2. Der beanstandeten Medienberichterstattung ist indes nirgends die ausdrückliche Aussage zu entnehmen, der Beschwerdeführerin sei bei den Preisabsprachen eine Führungsrolle zugekommen. Dies gesteht implizit auch die Beschwerdeführerin selbst ein, indem sie die genannte Rolle aus der "gesamten Aufmachung" (KG act. A.4, S. 7) der Berichterstattung ableiten will, namentlich aufgrund der konsequenten Erstnennung der Beschwerdeführerin, der Verwendung unautorisierter Bilder von beschrifteten Baumaschinen und erkennbaren Mitarbeiterin von ihr. 9.8.3. Zur Rolle der Beschwerdeführerin bei den Preisabsprachen hielt die WEKO fest, sie habe regelmässig Einladungs- und Absage-E-Mails an die anderen sieben Unternehmen versendet (WEKO-Verfügung, S. 108). Sie sei für die Erstellung, Aktualisierung und den Versand der sogenannten "MA-Listen" zuständig gewesen. Es habe keinen besonderen Grund gegeben, weshalb dies die Beschwerdeführerin übernommen habe; die Führung und Versendung der MA-Listen hätte genauso gut ein anderes beteiligtes Unternehmen übernehmen können. In beiseitiger Hinsicht sei somit erstellt, dass die Beschwerdeführerin die MA-Listen im genannten Sinne verwaltet habe (WEKO-Verfügung, S. 150). Es sei jedoch für keines der acht Unternehmen eine führende oder anstiftende Rolle anzunehmen. Dies gelte insbesondere auch für die Beschwerdeführerin, obwohl sie Listenführerin gewesen sei. Denn die Beschwerdeführerin habe damit lediglich eine administrative Rolle gehabt, welche sie im Namen und Interesse aller acht Unternehmen wahrgenommen habe (WEKO-Verfügung, S. 373). 9.8.4. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdegegner ausführte, die Einladungen zu den Sitzungen habe stets die Beschwerdeführerin versandt, welche im Kartell die Sekretariatsfunktion übernommen habe (vgl. StA act. 3.5). Denn damit ist nicht gesagt, dass der Beschwerdeführerin eine Führungsrolle zugekommen wäre. Dass ihr dabei bis zu einem gewissen Grad eine – bei den übrigen Unternehmen nicht vorhandene –

"Sonderrolle" mit spezifischen Aufgaben zukam, deckt sich im Übrigen mit den wiedergegebenen Feststellungen der WEKO. Daran ändert nichts, dass die administrativen Aufgaben der Beschwerdeführerin auch ein anderes Unternehmen hätte übernehmen können.

E. 20

/ 23 Denn massgebend sind nicht die denkbaren Alternativen, sondern die tatsächlichen Geschehnisse. 9.8.5. Die Beschwerdeführerin stört sich sodann daran, dass sie bei der Auflistung der involvierten Bauunternehmen in mehreren Fällen an erster Stelle genannt worden sei. Dies ist zwar grundsätzlich zutreffend (vgl. z.B. StA act. 3.5, act. 3.7 und act. 3.8); daraus lässt sich jedoch nicht zwingend die Zuschreibung einer Führungsrolle der Beschwerdeführerin ableiten. So wäre an sich auch denkbar, dass die Unternehmen in alphabetischer Reihenfolge oder unter chronologischen Gesichtspunkten aufgezählt werden. Was Letzteres betrifft, gilt denn auch zu beachten, dass die Beschwerdeführerin – zusammen mit der I. _____ – offenbar am längsten in die Preisabsprachen involviert war (vgl. hierzu auch WEKO- Verfügung, S. 68; ferner StA act. 1.18, S. 2; StA act. 1.27). Im Übrigen hat auch die WEKO in ihrer Medienmitteilung vom 4. Oktober 2016 die Beschwerdeführerin als erstes der in die Preisabsprachen involvierten Unternehmen genannt (vgl. StA act. 1.26). Dafür dürfte die WEKO wohl ihre Gründe gehabt haben, erfolgte doch die Aufzählung nicht in alphabetischer Reihenfolge (vgl. etwa WEKO-Verfügung, S. 206, wo die Beschwerdeführerin zu den drei "grossen" der acht beteiligten Unternehmen gezählt wird). Jedenfalls kann vor diesem Hintergrund dem Beschwerdegegner kein Vorwurf gemacht werden, wenn und soweit er die Beschwerdeführerin ebenfalls an erster Stelle angeführt hat. 9.8.6. Was den Vorwurf der unautorisierten Verwendung von beschrifteten Baumaschinen und erkennbaren Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin betrifft, so ist diesbezüglich vorab klarzustellen, dass die Beschwerdeführerin nicht etwa datenschutz- oder persönlichkeitsrechtliche Gründe dagegen anführt, sondern die Auswahl des Bildmaterials als Beleg dafür sieht, dass der Beschwerdegegner ihr eine "Führungsrolle" zugeschrieben habe. Beim Durchschnittsleser dürfte ein solcher Eindruck jedoch nicht entstanden sein. Es kann zwar in der Tat festgestellt werden, dass das bei der Berichterstattung verwendete Bildmaterial mehrheitlich Baumaschinen der Beschwerdeführerin zeigt. Die Beschriftung der Baumaschinen mit dem Namen der Beschwerdeführerin steht dabei jedoch nicht im Vordergrund; gelegentlich ist sie sogar nur knapp zu erkennen (vgl. z.B. StA act. 3.15). Für den Artikel auf Seite 3 der "E. _____" vom 18. Mai 2018 (StA act. 3.5) wurde zwar ein Bild verwendet, das eine Baumaschine der Beschwerdeführerin zeigt. Allerdings wurde das Bild mit folgendem Text versehen: "Führte das Sekretariat: Die Firma A. _____ AG lud zu den Preisabsprachen ein und hielt die Listen à jour". Insofern ergibt es durchaus Sinn, dass ein Bild der Beschwerdeführerin verwendet wurde; jedenfalls wird mit dem wiedergegebenen Text zum Bild klargestellt, wel-

E. 21

/ 23 che Funktion die Beschwerdeführerin bei den Preisabsprachen hatte – nämlich eine administrative Rolle. Im Gesamtzusammenhang – insbesondere im Verbund mit dem Bildbeschrieb – erweckt das Bild daher nicht den Eindruck, der Beschwerdeführerin sei im Kartell eine Führungsrolle zugekommen. Die Bildauswahl dürfte vielmehr im Zusammenhang mit der zuvor beschriebenen "Sonderrolle" der Beschwerdeführerin gestanden haben. Im Übrigen bleibt anzumerken, dass für den Artikel in der "E. _____

am Sonntag" vom 19. Mai 2018 (StA act. 3.7) ein Foto verwendet wurde, auf dem eine Baumaschine mit der Aufschrift "B. _____" zu sehen ist (so wohl auch in StA act. 3.16). Insgesamt kann daher nicht gesagt werden, die für die (gesamte) Berichterstattung verwendete Bildauswahl habe beim Durchschnittsleser den tatsächlichen Eindruck entstehen lassen, dass der Beschwerdeführerin bei den Preisabsprachen eine Führungsrolle zugekommen sei. Die Bildauswahl lässt sich viel eher mit der (administrativen) "Sonderrolle" der Beschwerdeführerin erklären. 10. Vor dem Hintergrund des Gesagten ist festzuhalten, dass die Berichterstattung des Beschwerdegegners über das Baukartell im K. _____ bzw. über die darin involvierte Beschwerdeführerin weder unrichtig noch unnötig verletzend war. Indem sich die Berichterstattung über einen Zeitraum von bloss zwei Tagen erstreckte, kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch nicht von einer orchestrierten Medienkampagne gesprochen werden. Umso weniger ging es um eine gezielte bzw. zugespitzte Herabsetzung (bloss) der Beschwerdeführerin, wurden doch stets alle acht beteiligten Unternehmen genannt. Dass auf die Beteiligung der Beschwerdeführerin bisweilen gesondert eingegangen wurde, ist angesichts der Feststellungen der WEKO zur beschriebenen "Sonderrolle" der Beschwerdeführerin nicht zu beanstanden. Damit kann festgehalten werden, dass die vom Beschwerdegegner verfassten Zeitungsartikel (mitsamt der Bildauswahl) zum Baukartell im K. _____ eindeutig nicht unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG sind, mithin zweifelsfrei kein Straftatbestand erfüllt ist (Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO). Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren gegen den Beschwerdegegner daher im Ergebnis zu Recht eingestellt, weshalb die dagegen gerichtete Beschwerde abzuweisen ist. 11. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anwendung von Art. 8 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.201) werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens vorliegend auf CHF 3'000.00 festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

E. 22

/ 23

E. 23

/ 23

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