

ZH_OBERGERICHT SB220107 vom 20. Dezember 2023

ZH Obergericht, 2023-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220107

FR: ZH_OBERGERICHT SB220107 du 20 décembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220107 del 20 dicembre 2023

Erwägungen

E. 3

UWG (HD Urk. 2). Die Schweizerische Eidgenossenschaft, vertreten durch das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) [nachfolgend: Privatklägerin], erhob am 20. November 2014 ihrerseits Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft gegen die E._____ bzw. ihre verantwortlichen Personen und allfällige weitere verantwortliche Personen wie Mittäter, Gehilfen oder Anstifter wegen Widerhandlung gegen Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG (ND Urk. 1/1). 1.2. Die Staatsanwaltschaft beauftragte die Kantonspolizei Zürich am 21. September 2014 mit ergänzenden Ermittlungen (HD Urk. 6). Am 28. Mai 2015 verfügte die Staatsanwaltschaft, dass eine Strafuntersuchung gegen die E._____ nicht anhand genommen werde (HD Urk. 10). Dagegen erhob die Privatklägerin Beschwerde (HD Urk. 17). In Gutheissung dieser Beschwerde wurde die Nichtanhandnahmeverfügung mit Beschluss vom 11. November 2015 des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, aufgehoben und die Sache zur Durchführung einer Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen (HD Urk. 19/8). 1.3. Nach weiteren Ermittlungshandlungen stellte die Staatsanwaltschaft die Untersuchungen gegen die drei vorgenannten Gesellschafter und heutigen Beschuldigten ein (HD Urk. 31/1, HD Urk. 31/3, HD Urk. 31/5). Gegen die Einstellungsverfügungen erhob die Privatklägerin wiederum Beschwerde (HD Urk. 32/2). Mit Beschluss vom 23. September 2019 des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, wurden die Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft aufgehoben und die Sache wurde im Sinne der Erwägungen an diese zurückgewiesen

- 6 - (HD Urk. 21). Die Untersuchung wurde danach gegen die Verantwortlichen der E._____ bzw. die heutigen drei Beschuldigten fortgeführt (HD Urk. 24 ff.). 2.1. Am 15. September 2020 erhob die Staatsanwaltschaft beim Einzelgericht des Bezirks Uster separate Anklagen gegen die Beschuldigten 1-3 (HD Urk. 39/3 [GG200036], HD Urk. 39/8 [GG200037] und (HD Urk. 39/12 [GG200038])). Die Vorinstanz lud zur gemeinsamen Hauptverhandlung vor, welche schliesslich am

E. 3.1

Vorliegend wird eine Widerhandlung gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vorgeworfen, womit kein schweres Delikt im Sinne der Rechtsprechung im Raum steht. Damit kommt den privaten Interessen der Beschuldigten bei der Güterabwägung grosses Gewicht zu.

E. 3.2

Zeugin P._____ [nachfolgend: Zeugin P._____] wurde zu Beginn der Befragung vom 2. März 2020 darauf hingewiesen, dass sie am 16. Juni 2016 bei der Kantonspolizei befragt worden sei, und sie wurde gefragt, ob sie sich daran erinnern könne und ob sie bei der

Polizei die Wahrheit gesagt habe, was diese bejahte (HD Urk. 33/1, F/A 9-11). Gemäss Einvernahmeprotokoll klärte die fallführende Staatsanwältin den Sachverhalt teilweise ab initio, d.h. mit offenen Fragen zu den im Raume stehenden Vorwürfen ab. Insofern greift kein Fernwirkungsverbot beim Sekundärbeweis. Soweit Vorhalte von früheren Aussagen der Zeugin als Auskunftsperson samt Folgefragen gemacht bzw. gestellt wurden (vgl. HD Urk. 33/1, F/A 33 ff., F/A 42 ff., F/A 45 ff., F/A 100 ff.), können diese hingegen nicht zum Nachteil der Beschuldigten berücksichtigt werden. Das ist bei der Würdigung der entsprechenden staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen im Folgenden zu berücksichtigen, d.h. dass jene Aussagen nur zugunsten der Beschuldigten berücksichtigt werden können.

E. 3.3

Gleich wurde in der Einvernahme der Zeugin Q._____ [nachfolgend: Zeugin Q._____] verfahren mit der Einstiegsfrage (vgl. HD Urk. 33/2, F/A 9 ff.). In einem noch grösseren Umfang erfolgten Vorhalte früher eigener Aussagen (HD Urk. 33/2, F/A 25 ff., F/A 31 ff., F/A 36 ff., F/A 42 ff., F/A 54 ff., F/A 60 ff., F/A 62 ff., F/A 77 ff., F/A 102 ff., F/A 105 ff., F/A 121 ff.). Auch hier gilt, dass diese im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zum Nachteil der Beschuldigten verwertet werden können. Soweit die Vorinstanz erwägt, dass die Aussagen von Q._____ als Auskunftsperson sowie als Zeugin einen Zeitraum betreffen würden (HD Urk. 18/3: "Okt./Nov. 2011"; HD Urk. 22/5 S. 2 F/A 13: "2011 oder 2012", "Anfang 2012"; HD Urk. 33/2 S. 4: 2011, S. 19: F/A 131), welcher der Verfolgungsverjährung unterliege und ihre Aussagen (HD Urk. 22/5 und HD Urk. 33/2) und ihre eingereichten Unterlagen daher nicht zu Lasten der Beschuldigten verwertbar seien (Urk. 64 S. 12), kann ihr so nicht ganz gefolgt werden. Die Aussagen sind, soweit sie einen nicht deliktsrelevanten Zeitraum betreffen, zwar kein direktes Beweismittel, sie könnten aber – soweit es sich nicht um blosser Vorhalte handelt – als Indizien gelten. Dies wird im Rahmen konkreter Aussagenauswertung zu prüfen sein.

E. 3.4

Auch bei der Einvernahme des Zeugen N._____ [nachfolgend: Zeuge N._____] erfolgten nach dem Hinweis auf die Einvernahme bei der Polizei (HD Urk. 33/3, F/A 3 ff.) zahlreiche Vorhalte seiner damals deponierten Aussagen (HD Urk. 33/3, F/A S. 19 ff., F/A 27 ff., F/A 36, F/A 37 ff., F/A 59 ff., F/A 62 ff., F/A 75 ff., F/A 76 ff., F/A 78). Diese Sekundärbeweise können nicht zu Lasten, wohl aber zugunsten der Beschuldigten berücksichtigt werden.

E. 3.5

Der Zeuge O._____ [nachfolgend: Zeuge O._____] wurde in gleicher Weise auf seine frühere Befragung als polizeiliche Auskunftsperson hingewiesen (HD Urk. 33/4, F/A 9 ff.). Auch hier erfolgten hernach diverse Vorhalte der ersten Depositionen als Auskunftsperson (HD Urk. 33/4, F/A 23 ff., F/A 43 ff., F/A 49 ff., F/A 55). Die Staatsanwaltschaft hat bei der Einvernahme somit ebenfalls auf die

- 21 - Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgegriffen. Diese Erhebungen dürfen nicht zum Nachteil der Beschuldigten verwendet werden.

E. 3.6

K._____ sagte zu Beginn der Einvernahme als polizeiliche Auskunftsperson aus, er wolle nach Rücksprache mit der Rechtsabteilung zuerst eine Erklärung abgeben. Diese verlas er mit folgendem Inhalt: "Als Journalist von L._____ geben wir grundsätzlich keine

Auskünfte als Zeugen oder Auskunftspersonen. Dies um nicht den Eindruck zu erwecken, wir würden mit den Behörden zusammenarbeiten. Das ist wichtig. Weil ich jetzt aber in der gleichen Sache als Redaktor eingeklagt bin, werde ich in diesem Umfang meine eigene Wahrnehmung als Auskunftsperson schildern. Das Verfahren läuft bei der Staatsanwaltschaft(,) wurde sistiert solange dieses Verfahren läuft. Ich kann Ihnen nicht genau sagen, bei welcher Staatsanwaltschaft dies ist – das erledigt unsere Rechtsabteilung. Drei andere Verfahren in gleicher Sache wurden bereits eingestellt. Zwei davon im Kanton Thurgau" (HD Urk. 22/1, F/A 7). In der Folge machte K._____ als polizeiliche Auskunftsperson Aussagen zur Sache (HD Urk. 22/1, F/A 8-64). Er reichte auch diverse Unterlagen und Aufnahmen ein (HD Urk. 22/1-22). Anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 8. Juni 2020 berief sich K._____ [nachfolgend: Zeuge K._____] auf den Quellenschutz der Medienschaffenden bzw. das diesbezügliche Zeugnisverweigerungsrecht (HD Urk. 33/5 S. 2). Er machte dann noch gewisse Aussagen, bevor auch ihm die bisherigen Depositionen aus der polizeilichen Befragung vorgehalten wurden (HD Urk. 33/5, F/A 18 ff., F/A 21 ff., F/A 23, F/A 24 ff., F/A 26 ff., F/A 28 ff., F/A 30 ff., F/A 32 ff., F/A 34 ff.). Alsdann monierte er, dass er den Eindruck habe, dass mit der Befragungsmethodik der Quellenschutz umgangen werde und er weiter keine Aussagen mehr machen könne. Er habe bei der damaligen polizeilichen Einvernahme nach bestem Wissen und Gewissen geantwortet und damals die Wahrheit gesagt (HD Urk. 33/5 S. 9). Die Staatsanwältin fuhr ungeachtet dieser Bemerkung und trotz Opposition der Verteidigung (HD Urk. 33/5 S. 7 f. und S. 10) in gleicher Manier fort, wobei der Zeuge nunmehr die Aussage verweigerte (HD Urk. 33/5, F/A 37 ff.). Die Rolle des Zeugen K._____ in anderen Verfahren ("[...] weil ich jetzt aber in der gleichen Sache als Redaktor eingeklagt bin, werde ich in diesem Umfang

- 22 - meine eigene Wahrnehmung als Auskunftsperson schildern...") bleibt zwar diffus [ein Hinweis liefert ein Auszug aus einer Klageantwort im Rahmen eines Zivilverfahrens am Bezirksgericht Winterthur, wo er als Beklagter 1 angeführt ist; Urk. 54/1]. Ob er das Zeugnisverweigerungsrecht (Quellenschutz) – in Anbetracht der Ausgangslage vom 14. April 2016 – berechtigterweise in Anspruch nahm und/oder ob er (weiterhin) als Auskunftsperson hätte befragt werden sollen, da er gemäss eigenen Angaben noch "in andere Verfahren" verwickelt war (HD Urk. 33/5, F/A 11), kann hier offen bleiben. Klar ist nämlich, dass er im vorliegenden Strafverfahren Aussagen als Auskunftsperson gemacht hatte. Soweit ihm diese in der Zeugeneinvernahme einfach vorgehalten wurden, gilt das bisher Gesagte. Soweit er sich bei der Zeugeneinvernahme auf Quellenschutz berief bzw. die Aussage verweigerte, stellt sich nicht die Frage der Verwertbarkeit der Depositionen, diese sind – im noch zu berücksichtigenden Umfang – im Rahmen der Glaubhaftigkeitsprüfung zu analysieren. 4. Im Rahmen des Berufungsverfahrens wurde die Einschätzung der Vorinstanz, wonach die vom Zeugen K._____ eingereichten Aufzeichnungen der Veranstaltungen (HD Urk. 22/1/21) sowie die aufgenommenen Bilder (HD Urk. 22/1/15) gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in analoger Anwendung von Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertbar seien, da diese Beweismittel darstellen, die durch Private rechtswidrig erlangt worden seien (Verweis auf BGer Urteil 6B_1188/2018 vom 26.09.2019 E. 2.2), von der Privatklägerin nicht in Frage gestellt (vgl. HD Urk. 102). Die Tonaufzeichnungen der Veranstaltungen verstossen gegen Art. 179bis StGB resp. Art. 179ter StGB. Die Fotoaufnahmen der Veranstaltung sind – im Gegensatz zu den eingereichten Unterlagen, welche der Zeuge K._____ anlässlich einer Veranstaltung erhalten hatte (vgl. HD Urk. 22/1 S. 2 F/A 13) – aus dem Gesichtspunkt des Datenschutzrechts (Art. 4 DSGVO) und wegen strafrechtlich nicht relevanten

Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts (Art. 28 ZGB) als rechtswidrig einzustufen, da die Teilnehmer sehr gut und einzeln erkennbar sind und keine Einwilligung derselben vorliegt. E Konkrete Beweiswürdigung

- 23 - 1.1. Die Vorinstanz hat das angeklagte Verhalten der Beschuldigten teilweise unter dem Sachverhalt (Urk. 64 S. 16 ff.), aber auch im Rahmen der rechtlichen Würdigung abgehandelt (Urk. 64 S. 28 und S. 29 ff.). Dort hat sie die Merkmale eines unlauteren Schneeballsystems und jene des legalen Multi-Level-Marketing- Systems (nachfolgend: MLM) verglichen. Sie hat aufgezeigt, dass ein wesentlicher Unterschied zwischen unlauteren Systemen (Urk. 64 S. 29 f.) und MLM-Systemen im blossen Vorschieben eines Vertriebs von Waren oder Dienstleistungen liege (bei einem vordergründigen Aufbau einer Teilnehmerpyramide) im Vordergrund stehe, nämlich die Akquisition neuer Teilnehmer, und der dem Teilnehmer zustehende Vorteil hauptsächlich in der Vergütung für die Anwerbung weiterer Teilnehmer liege (Urk. 64 S. 30 f.). Die Vorinstanz hat eine ausführliche Beweiswürdigung vorgenommen und sich einlässlich zu den einzelnen Aussagen geäußert. Sie hat auch die vorhandene objektiven Beweismittel in ihre Erwägungen miteinbezogen (Urk. 64 S. 11). Anhand von verschiedenen Typenmerkmalen ist die Vorinstanz dabei nochmals und ergänzend auf den Sachverhalt eingegangen. Dabei ist sie zum Schluss gekommen, dass gemäss erstelltem Sachverhalt keines der genannten Qualifikationsmerkmale eines Schneeballsystems vorliegend erfüllt sei. Insbesondere sei das entscheidende Kriterium (Anwerbung von Personen im Vordergrund) nicht erfüllt. Es sei zwar unbestritten, dass der Aufbau eines eigenen Distributorenstammes ein wichtiger Bestandteil gewesen sei, jedoch sei der Aufbau einer Käuferbasis gerade so wichtig. Dies erscheine umso einleuchtender, da die Provision auf den eigenen Verkauf höher sei, wie der Verkauf eines untergeordneten Distributors. Die Anklageschriften hätten diesbezüglich auch keine quantitative Wertung vorgenommen, woraus ersichtlich wäre, inwiefern die Anwerbung weiterer Distributoren einen höheren Profit ergeben hätte, wie der eigene Verkauf von Produkten. Im Ergebnis sei von einem erlaubten Multilevel-Marketing-System auszugehen (Urk. 64 S. 39 f.). Dies führte zu einem Freispruch bei allen Beschuldigten. 1.2. Wie bereits erwähnt, setzt sich die Privatklägerin mit der Beweiswürdigung der Vorinstanz kaum auseinander, sondern wiederholt grösstenteils den Anklagesachverhalt. Dies heisst, dass sie den vorinstanzlichen Erwägungen

- 24 - mehrheitlich ihre eigene Sicht (bzw. jene der nicht Berufung erhebenden Staatsanwaltschaft) des zu beurteilenden Lebenssachverhalts entgegengesetzt, ohne jedoch aufzuzeigen, inwieweit die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz offensichtlich unrichtig sind. 2.1. Die Vorinstanz hat die Aussagen der Zeugen K.____, N.____, O.____, P.____ und Q.____ als polizeiliche Auskunftspersonen (HD Urk. 22/1- 5) sowie als Zeugen unter den einzelnen Sachverhaltsabschnitten wiedergegeben (Urk. 64 S. 17 ff.). Auf diese ist zu verweisen. Berücksichtigt werden können sie nur noch im nachfolgenden Umfang bzw. bei blossen Vorhalten in den Zeugeneinvernahmen nur zugunsten der Beschuldigten. 2.2. Zeuge K.____ hatte sich am 20. August 2014 beim SECO gemeldet und mitgeteilt, dass er als Mitarbeiter beim Konsumentenmagazin "R.____" von L'.____ durch die Hörschaft auf eine Firma aufmerksam gemacht worden sei, welche schneeballartige Züge aufweise. Es handle sich um die Firma E.____ GmbH [E.____] in F.____ bzw. die dahinterstehende Firma M.____ [M.____] (HD Urk. 22/1, F/A 7 f.). Trotz Erwähnung der möglichen Beanspruchung des Quellenschutzes machte Zeuge K.____ – da er in der gleichen Sache als Redaktor eingeklagt sei (HD Urk. 22/1,

F/A 7) – wie oben dargelegt Aussagen zur Sache als polizeiliche Auskunftsperson. Der Anklagevorwurf basiert zu einem grossen Teil auf seinen dortigen Belastungen und den Unterlagen, die er anlässlich der Befragung vom 14. April 2016 der Polizei einreichte (HD Urk. 22/1 und HD Urk. 22/1/1-22). In der Zeugeneinvernahme vom 8. Juni 2020 berief sich K._____ neu auf den Quellenschutz für Medienschaffende und damit auf das Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne von Art. 172 StPO (HD Urk. 33/5 S. 2). Fakt ist, dass die als polizeiliche Auskunftsperson deponierten, belastenden Sachverhaltsschilderungen durch ihn in der Zeugeneinvernahme keine Bestätigung fanden. Die von der einvernehmenden Staatsanwältin trotz Berufung auf das Zeugnisverweigerungsrecht bei K._____ eingeholten pauschalen Bestätigungen und – wie oben dargelegt – unzulässigen Vorhalte früherer Aussagen (HD Urk. 33/5, F/A 10 ff.), vermögen diese nicht zu ersetzen. Ohne bestätigende persönliche Aussagen als Zeuge gilt das Gleiche für die von K._____ vorhandenen Unterlagen und Artikel, so die E-Mail (HD Urk. 18/4), die

- 25 - von ihm anlässlich der polizeilichen Befragung eingereichten Unterlagen (HD Urk. 22/1/1-14, 22/1/16-20 und 22/1/22) sowie die von ihm verfassten L._____ -Artikel "... " (HD Urk. 23/24) und "... " (HD Urk. 23/26). Die Ton- und Bildaufzeichnungen von K._____ wurden bereits als unverwertbar eingestuft (vgl. oben). Damit verbleiben keine relevanten Belastungen durch den Zeugen K._____. 2.3. Der Zeuge N._____ nahm an einer Informationsveranstaltung (der E._____) teil. Als polizeiliche Auskunftsperson verortete er diesen Besuch auf einen "[...] Sonntag. Das dürfte so Anfang Januar 2015 gewesen sein" (HD Urk. 22/2, F/A 12). Als Zeuge vermochte er sich selber nicht mehr zu erinnern, wann er in etwa diese Veranstaltung besucht hatte (HD Urk. 33/3, F/A 18). Zu beachten ist, dass er bei der Veranstaltung, die von 13:00 Uhr bis 18:00 Uhr gedauert hätte, nur bis 15:00 Uhr geblieben ist, weil es ihm "zu blöd" wurde (HD Urk. 22/2, F/A 18). Er erlebte folglich nicht eine ganze Veranstaltung, sondern nahm nur am Anfang teil. Damit vermochte er keine konkreten Aussagen zu den in der Anklageschrift einzig genügend umschriebenen Veranstaltungen vom 8. April 2014 und 27. Juli 2014 zu machen. Soweit er zu der von ihm besuchten Veranstaltung Aussagen machte, die allenfalls als Indizien herangezogen werden könnten, schilderte er das Erlebte wie folgt: Es seien ca. 50 bzw. 70 Leute vor Ort gewesen (HD Urk. 22/2, F/A 15; HD Urk. 33/3, F/A 79). Der Inhalt der Veranstaltung seien Aloe Vera Produkte der M._____ gewesen und wie man damit reich werden könne (HD Urk. 22/2, F/A 19, F/A 32; HD Urk. 33/3, F/A 42). Man habe ständig wiederholt, dass man selbständig werden und schnell viel Geld verdienen könne (HD Urk. 22/2, F/A 13, F/A 28; HD Urk. 33/3, F/A 59). Man habe Folien mit Videos und Bildern von bereits etablierten Mitgliedern – ... Members – mit Jachten etc., von Erfolg sowie von M._____ -Produkten gezeigt (HD Urk. 22/2, F/A 20, 22; HD Urk. 33/3, F/A 52 f., F/A 75 f.). Mit einem Diagramm seien Provisionen in Aussicht gestellt worden; man könne in Stufen bis zum ... Manager aufsteigen und dabei Provision erhalten. Wenn man verkaufen würde, könne man einen Teil behalten und einen Teil des Geldes müsse man abgeben (HD Urk. 22/2, F/A 37; HD Urk. 33/3, F/A 56 f., F/A 77). An der polizeilichen Einvernahme erklärte er, es seien keine konkreten Zahlen über

- 26 - Verdienstmöglichkeiten genannt worden, sondern es sei einfach nur davon gesprochen worden, Geld verdienen zu können (HD Urk. 22/2, F/A 28). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sagte er, sich nicht mehr erinnern zu können, ob konkrete Zahlen genannt worden seien (HD Urk. 33/3, F/A 60). Zum Zweck der Veranstaltung machte N._____ widersprüchliche Aussagen. Er führte zunächst aus, seiner Ansicht nach

sei der Hauptzweck der Veranstaltung der Verkauf und Weiterverkauf von Starterpaketen der M._____ gewesen (HD Urk. 33/3, F/A 61), um wenig später zu erklären, dass es an der Veranstaltung, die er besucht habe, keine Starterpakete gegeben habe (HD Urk. 33/3, F/A 71). Sowohl bei der Polizei als auch bei der Staatsanwaltschaft gab er zu Protokoll, er sei nicht angehalten worden, weitere Personen anzuwerben (HD Urk. 22/2, F/A 38; HD Urk. 33/3, F/A 64). Zwar sei gesagt worden, man solle Freunden und Bekannten die tollen Aloe Vera-Produkte verkaufen, es habe aber keine Anweisungen oder Empfehlungen gegeben, wie dies zu geschehen habe (HD Urk. 22/2, F/A 30 f.). Er berichtete dabei nur über die zwei Stunden bis zur Pause (HD Urk. 22/2, F/A 18). Er unterzeichnete keinen Vertrag, erwarb kein Produkt und nahm an keiner Folgeveranstaltung teil. Auch aus diesen als Indizien zu gewichtenden Schilderungen des Zeugen N._____, die bloss einen Ausschnitt einer Veranstaltung, die er vorzeitig verliess, betreffen, ergeben sich mit Bezug auf das angeklagte Anwerben von Personen zum Anwerben weiterer Personen im Sinne des UWG keine konkreten und insbesondere widerspruchsfreien Belastungen für ein tatbestandsmässiges Verhalten der Beschuldigen.

2.4. Der Zeuge O._____ sagte als polizeiliche Auskunftsperson aus, er habe an einem Sonntag im Februar 2014 eine Veranstaltung besucht (HD Urk. 22/3, F/A 12; HD Urk. 33/4, F/A 17 f.). Dies bedeutet, dass auch dieser Zeuge keine konkreten Aussagen zu den anklagerelevanten Veranstaltungen vom 8. April 2014 und 27. Juli 2014 zu machen vermochte. Soweit seine als Indizien zu wertenden Schilderungen die von ihm besuchte Veranstaltung betreffen, ist zu beachten, dass Zeuge O._____ aus Sorge um seinen damals 18-jährigen Sohn, welcher bereits als selbständiger Distributor tätig war, eine Veranstaltung in F._____ besucht hatte. Auch er erlebte nicht eine ganze

- 27 - Veranstaltung, sondern verliess sie nach der Pause (HD Urk. 22/3, F/A 18). Er gab an, seine Erwartungshaltung sei eine Verkaufsveranstaltung gewesen, da der Zweck von M._____ die Vermarktung und der Verkauf der Produkte sowie das Anwerben neuer Leute sei (HD Urk. 33/4, F/A 27). Auf die Frage, wie und womit er Geld verdienen sollte, antwortete er, dass den Leuten an der Veranstaltung, welche ein Vorwissen aufgewiesen hätten, klar gewesen sei, dass es um den Produkteverkauf gehe (HD Urk. 22/3, F/A 27). Bei der Veranstaltung sei es im Endeffekt darum gegangen, die herausragenden Merkmale des Produkts hervorzuheben, die positiven Eigenschaften, wie die Leute darauf reagieren, sowie die Aufstiegsmöglichkeiten im Stufensystem aufzuzeigen (HD Urk. 33/4, F/A 31). Es sei mithilfe der Organisation oder des Organigramms der M._____ aufgezeigt worden, wie man aufsteigen könne. Es habe Teams und zwischen diesen Wettbewerbe gegeben, wer am meisten bringe und am meisten Umsatz mache (HD Urk. 33/4, F/A 50 f., F/A 64). Der Aufstieg sei primär erfolgsabhängig gewesen – wie viele Waren der Vertreiber umsetzen und vor allem auch wie viele neue Vertreiber er anwerben könne. Es sei darum gegangen, die Verkaufsbasis zu erweitern und mehr Basispakete abzusetzen (HD Urk. 33/4, F/A 65 f.). Die Message sei gewesen, dass die Leute es schaffen würden, wenn sie sich reinknien und an das Produkt glauben und verkaufen würden (HD Urk. 33/4, F/A 46). O._____ sagte anlässlich der polizeilichen Einvernahme aus, dass keine konkreten Zahlen über Verdienstmöglichkeiten genannt worden seien, sondern einfach nur davon gesprochen worden sei, Geld verdienen zu können (HD Urk. 22/2, F/A 28; HD Urk. 33/3, F/A 25 f.). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme erklärte er als Zeuge, sich nicht mehr erinnern zu können, ob konkrete Zahlen genannt worden seien (HD Urk. 33/4, F/A 47 ff.). Aus den – soweit überhaupt verwertbaren und als Indizien zu wertenden – Aussagen des Zeugen O._____, der ebenfalls keinen Vertrag unterzeichnete, keine Produkte erwarb und auch an

keiner weiteren Veranstaltung teilnahm, ergeben sich keine anklagegemässen Belastungen der Beschuldigten. 2.5. Die Zeugin P._____ sagte bei der Polizei aus, sie habe drei bis vier Ver- anstaltungen besucht, "das waren Termine unter der Woche, aber auch am Sonn-
- 28 - tag". An die Daten vermochte sie sich bei der Polizei nicht mehr zu erinnern (HD Urk. 22/4, F/A 20). Als Zeugin sprach sie von zwei bis drei Veranstaltungen. Sie vermochte sich an das Jahr 2014 zu erinnern, nicht jedoch an die Wochentage, es sei einfach am Abend gewesen (HD Urk. 33/1, F/A 17 ff.). Sie sagte von sich aus nichts über die Dauer und die dort handelnden Personen aus. Da die Anklage konkret genau zwei Veranstaltungen (vom 8. April und 27. Juli 2014) nennt, vermö- gen die Depositionen der Zeugin P._____ ebenfalls keinen direkten Beweis für das eingeklagte Verhalten der Beschuldigten zu erbringen. Zu ihren allenfalls als Indizien zu sehenden Schilderungen ist zu beachten, dass die Zeugin ein sogenanntes Starterpaket gekauft hatte, wobei sie nicht genau wusste von wem, und schliesslich einen Antrag auf Zulassung als selbständige Distributorin gestellt hatte bzw. sie ist in der Folge einen Vertrag mit der M._____ eingegangen war (HD Urk. 22/4, F/A 48 ff.). Von den Zeugen war P._____ sodann die einzige, welche Produkte kaufte und zurückgab. Sie habe den Vertrag mit der M._____ gekündigt und ihre nicht verkauften Produkte zurückgegeben (HD Urk. 22/4, F/A 63). In der zweiten Veranstaltung sei erklärt worden, wie man beim An- werben und Produkteverkauf vorgehen müsse, und es sei ein dünnes Büchlein, in welchem man Ergänzungen habe anbringen können, abgegeben worden (HD Urk. 22/4, F/A 31, 35; HD Urk. 33/1, F/A 38, F/A 102). Sie gab an, nicht mehr zu wissen, ob konkrete Zahlen über Verdienstmöglichkeiten genannt worden seien (HD Urk. 22/4, F/A 37, F/A 76, F/A 40; HD Urk. 33/1, F/A 62). Auf die Frage, was an der Ver- anstaltung vermittelt worden sei, ob sie Geld mit dem Verkauf von Produkten ver- dienen sollte oder ob mit dem Anwerben neuer Personen das Geschäft gemacht werde, sagte P._____ bei der Polizei, eigentlich habe beides im Vordergrund ge- standen (HD Urk. 22/4, F/A 66). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einver- nahme erklärte sie erneut, dass beides vermittelt worden sei, wobei auf Nachfrage, was im Vordergrund für sie gestanden hätte, das Anwerben neuer Leute genannt wurde (HD Urk. 33/1, F/A 124 ff.). Die – verwertbaren und originären – Aussagen der Zeugin P._____ ergeben keine konkrete Belastung der Beschuldigten im angeklagten Sinne.

- 29 - 2.7. Die Aussagen der Zeugin Q._____ stehen im Zusammenhang mit Veran- staltungen aus dem Jahre 2011 oder 2012 (HD Urk. 18/3: "Okt./Nov. 2011"; HD Urk. 22/5 S: 2 F/A 13: "2011 oder 2012", "Anfang 2012"; HD Urk. 33/2 S. 4: 2011, S. 19: F/A 131). Jedenfalls betreffen sie allfälliges, ohnehin bereits verjährtes Verhalten ausserhalb des angeklagten Deliktszeitraums. Sie vermögen daher zur Sachverhaltserstellung nichts beizutragen. 3. Die übrigen Beweise bzw. Sachbeweise (vgl. Urk. 64 S. 11) vermögen das angeklagte Verhalten für sich alleine nicht zu beweisen. 4. Zusammengefasst ergibt sich, dass sich aufgrund der Zeugenaussagen nicht nachweisen lässt, dass das Verkaufssystem hauptsächlich auf der An- werbung neuer Distributoren und weniger auf den Verkauf von Produkten basierte, zumal eine Quantifizierung der finanziellen Vorteile durch Personalanwerbung im Vergleich zu den finanziellen Vorteilen durch Produktverkauf unbekannt blieb. Es konnte nicht erstellt werden, dass ein Einsatz und/oder Verdienstaussichten bewor- ben wurden, die hauptsächlich in der Anwerbung neuer Distributoren bestanden hätten und einen Verdienst durch Direktverkauf an Endabnehmer als ausgeschlos- sen oder jedenfalls nur marginal erscheinen liessen. Damit zusammenhängend fanden auch die angeblich als denkbar angepriesenen

Verdienstmöglichkeiten zwischen ca. CHF 40'000.00 bis ca. CHF 70'000.00 pro Monat keine Bestätigung. Dies führt in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils zu einem Freispruch aller drei Beschuldigten.

- 30 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die einzig Berufung erhebende Privatklägerin unterliegt vollumfänglich. 2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen (Dispositiv-Ziffern 4-6). 3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'000.– festzu- legen. 4. Die Privatklägerin nahm ihre Rechte gestützt auf Art. 23 UWG wahr (vgl. Erw. III/3). Sie handelte in ihrem amtlichen Wirkungskreis. Es rechtfertigt sich daher, von der Erhebung einer Gerichtsgebühr abzusehen und die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (analog Art. 66 Abs. 4 BGG).

E. 4

Nachdem die Privatklägerin ihre bereits mit der Berufungserklärung gestell- ten Beweisanträge (Urk. 68 S. 2) begründet hatte (Urk. 74), wurde den übrigen Parteien hierzu das rechtliche Gehör gewährt (Urk. 82). Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 1. April 2022 auf Vernehmlassung (Urk. 84). Die Beschuldigten beantragten in ihren Eingaben vom 19., 20. und 21. April 2022 die Abweisung der genannten Beweisanträge (Urk. 86, Urk. 88, Urk. 90). Mit Präsidialverfügung vom 12. August 2022 wurden die Beweisanträge der Privatklägerin abgewiesen (Urk. 92).

- 7 -

E. 5

Am 16. August 2022 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu einer schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens Stellung zu nehmen (Urk. 94). Nachdem sich die Parteien damit explizit bzw. stillschweigend einverstanden erklärt hatten (Urk. 96, Urk. 88 und Urk. 94), ordnete die Verfahrensleitung mit Verfügung vom 22. September 2022 das schriftliche Verfahren an. Der Privatklägerin wurde gleichzeitig Frist angesetzt, um die Berufungsanträge schriftlich zu stellen und zu begründen (Urk. 100).

E. 5.1

Der Beschuldigte 1 liess eine Berufungsantwort erstatten und für seine anwaltlichen Bemühungen im Berufungsverfahren eine angemessene Entschädi- gung beantragen (zzgl. MwSt.-Zuschlag), ohne diese zu beziffern (Urk. 116 S. 7). Die Berufungsantwort umfasst sieben Seiten (Urk. 80). Zudem erfolgte eine weitere Eingabe von rund sieben Seiten (Urk. 90). Die Vorinstanz hatte der erbetenen Verteidigung einen Stundenansatz von Fr. 350.– zugestanden. In der Gesamt- betrachtung erscheint eine Entschädigung von Fr. 4'000.– (inkl. MwSt.) als ange- messen. Diese ist ihm aus der Gerichtskasse zu bezahlen.

E. 5.2

Dem Beschuldigten 2 und der Beschuldigten 3 ist mangels erheblicher Umtriebe im Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte 1, A._____, wird vollumfänglich freigesprochen. 2. Der Beschuldigte 2, B._____, wird vollumfänglich freigesprochen. 3. Die Beschuldigte 3, C._____, wird vollumfänglich freigesprochen. 4. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4-6) wird bestätigt.

- 31 - 5. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen. 6. Dem Beschuldigten 1 wird eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen. 7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an - die erbetene Verteidigung des Beschuldigten 1 im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 1, unter Beilage einer Kopie von Urk. 122; - den Beschuldigten 2, unter Beilage einer Kopie von Urk. 122; - die Beschuldigte 3, unter Beilage einer Kopie von Urk. 122; - die Vertretung der Privatklägerin; - die Staatsanwaltschaft See / Oberland, Untersuchungsnummer STA A-3/2014/151104262, - die Bundesanwaltschaft, Guisanplatz 1, 3003 Bern; - das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF), Schwanengasse 2, 3003 Bern; und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz ■ die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA zur Entfernung der Daten gemäss ■ Art. 32 Abs. 1 StReG mittels Kopie von Urk. 65, Urk. 66 und Urk. 67 die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a ■ Abs. 1 PolG). 8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 32 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 20. Dezember 2023 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. B. Gut MLaw T. Künzle

E. 6

Die Berufungsbegründung wurde fristgerecht unter dem 12. Oktober 2022 erstattet (Urk. 102). Mit Verfügung vom 19. Oktober 2022 wurde der Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten Frist angesetzt zum Einreichen einer Berufungsantwort und der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung (Urk. 104). Während die Staatsanwaltschaft auf eine Berufungsantwort (Urk. 108) und die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung (Urk. 109) verzichteten, beantragten die Beschuldigten 2 und 3 unbegründet die Abweisung der Berufung (Urk. 112, Urk. 114). Der Beschuldigte 1 reichte innert erstreckter Frist eine schriftliche Berufungsantwort ein (Urk. 116). Mit Präsidialverfügung vom 28. November 2022 wurde der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft eine Frist von 20 Tagen zur freigestellten Stellungnahme zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 118). Am 29. November 2022 erklärte die Staatsanwaltschaft ihren Verzicht auf Vernehmlassung (Urk. 120). Die Privatklägerin nahm unter dem 19. Dezember 2022 nochmals Stellung (Urk. 122). Da sie darin lediglich auf ihre bisherigen Ausführungen verweist, ist die Stellungnahme den übrigen Parteien mit diesem Urteil zuzustellen.

E. 6.1

Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E. 2.2, je mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

E. 6.2

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

- 15 - III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung A Anklagevorwurf 1.1. Die Staatsanwaltschaft wirft den Beschuldigten vor, sich durch das in den Anklageschriften vom 15. September 2020 umschriebene Verhalten (Urk. 39/3, Urk. 39/8, Urk. 39/12) mehrfach unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG betrieben zu haben. 1.2. Aus obigen Erwägungen ergibt sich, dass zufolge des teilweisen Eintritts der Verjährung bzw. teilweiser Verfahrenseinstellung (Urk. 64, Verfügungsdispositiv-Ziff. 2) auf die Anklage nur soweit einzutreten ist, als sie Tathandlungen ab dem 1. Januar 2014 erfasst. 1.3. Weiter ist aus prozessualen Gründen (vgl. Erw. II) nur auf die beiden Veranstaltungen vom 8. April 2014 und vom 27. Juli 2014 einzugehen. B Standpunkt der Beschuldigten 1. Die Vorinstanz hat die unbestrittenen Aspekte des Sachverhalts dargelegt. Darauf ist – soweit sie noch von Relevanz sind – zu verweisen (Urk. 64 S. 8 f.). Rekapitulierend kann gesagt werden, dass die Beschuldigten im relevanten Zeitraum unbestrittenermassen Gesellschafter der im Handelsregister eingetragenen E._____ waren. Die E._____ hatte bei der Firmengründung folgenden Zweck angegeben: Beratung, Schulung, Organisation und Durchführung von nationalen und internationalen Events- und Trainingswochen; Kauf und Verkauf von Schulungsunterlagen, Bücher, Trainingsmanuals sowie Vermittlungstätigkeit aller Art; kann Patente, Marken und Lizenzen erwerben, veräussern oder auf andere Art verwerten (vgl. shab.ch, Tagesregister-Nr. 1 vom 07.11.2013 / CH-2 / 3). Die Beschuldigten waren überdies selbstständige Distributoren bei M._____. Die Beschuldigten bestätigten vor Vorinstanz, dass solche Informations- und Schulungsveranstaltungen betreffend das Marketing- und Vergütungssystem der M._____ und deren Lifestyleprodukte in der genannten Zeit stattgefunden haben, insbesondere auch an den beiden Daten des 8. April 2014 und 27. Juli 2014, und dass sie an der Erarbeitung der abgegebenen Unterlagen mitgewirkt haben (Beschuldiger 1: GG200036, Urk.

- 16 - 55 S. 4 ff.; Beschuldiger 2: GG200037 Urk. 49 S. 4 ff.; Beschuldigte 3: GG200038, Urk. 47 S. 3 ff.). Es ist anerkannt, dass den Teilnehmern der Informations- und Schulungsveranstaltungen nahegelegt wurde, einen Vertrag mit M._____ abzuschliessen (Beschuldiger 1: Urk. 56 S. 4 Ziff. 8; Beschuldigte 3: GG200038, Urk. 47 S. 10) und ein sogenanntes Testkit (auch Starterpaket oder "... " genannt) zu kaufen, um die Produkte selbst zu testen (Beschuldiger 1: GG200036, Urk. 55 S. 14). Zudem ist unbestritten, dass als M._____-Distributor gemäss Case-Credit-System (System für Aufstiegschancen; Beschuldiger 1: GG200036, Urk. 55 S. 17) anteilmässig an den Verkäufen von M._____-Produkten der durch den neu angeworbenen Distributoren und dem Verkauf von Testkits an diese Geld verdient werden konnte (Urk. 56 S. 7 und 12). Schliesslich ist unbestritten, dass ein Ziel der Veranstaltungen war, Kunden und neue Distributoren zu gewinnen (Beschuldiger 1: GG200036, Urk. 55 S. 8 f.), und dass die angeworbenen Distributoren in der Reihenfolge der jeweiligen Anwerber unterhalb liegend ("Downline") eingeordnet wurden (Urk. 56 S. 11 Ziff. 19). 2. Von den Beschuldigten wird zusammengefasst bestritten, dass bei ihren Informations- und Schulungsveranstaltungen die Akquisition neuer Teilnehmer im Vordergrund gestanden bzw. der den Teilnehmenden zustehende Vorteil hauptsächlich in der Vergütung für die Anwerbung weiterer

Teilnehmer gelegen habe und der Verkauf der einzelnen M.____-Produkte an Endabnehmer anlässlich der Informations- und Schulungsveranstaltungen keine bzw. eine untergeordnete Bedeutung gehabt habe. Ebenso bestritten wird, dass durch sie für diese Veranstaltungen Personen für eine Tätigkeit mit guten Verdienstmöglichkeiten angelockt und Teilnehmern mittels verführerischer Bilder über Reichtum, Musik und Erklärungen über denkbare Verdienstmöglichkeiten zwischen ca. CHF 40'000.00 bis ca. CHF 70'000.00 pro Monat sowie Erklärungen über schnelle Aufstiegschancen innerhalb des internen Währungs- bzw. Prämien- oder Bonussystems der M.____, dem sogenannten Case-Credit-Systems (fortan CC-Systems), unrealistische Versprechen über mögliche Einnahmen suggeriert worden seien.

- 17 - C Grundsätze der Beweiswürdigung 1. Auf die korrekten einleitenden Erwägungen der Vorinstanz zu den theoretischen Grundsätzen der Beweiswürdigung (Urk. 64 S. 9) und auf die einschlägige Lehre und Rechtsprechung dazu kann vorab vollumfänglich verwiesen werden. 2. Die Vorinstanz hat die vorhandenen Beweismittel dargelegt (Urk. 64 S. 11) und eine Beurteilung der Glaubwürdigkeit sämtlicher einvernommenen Personen vorgenommen (Urk. 64 S. 12 ff.). Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang, dass der allgemeinen Glaubwürdigkeit im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft nach heutiger Erkenntnis bei der Würdigung von Aussagen kaum mehr relevante Bedeutung zukommt. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen. Dies bedeutet, dass die Zeugen aufgrund ihrer Parteirolle nicht a priori glaubwürdig sind, als die mit Vorwürfen konfrontierten Beschuldigten. Der Fokus ist vielmehr auf die Aussagenanalyse – unter Berücksichtigung von Lügensignalen und Realitätskriterien – zu legen. D Verwertbarkeit der Beweismittel 1. Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Urteil auch zur Verwertbarkeit der vorhandenen Beweismittel geäußert (Urk. 64 S. 1 ff.). In teilweiser Ergänzung und Abweichung dazu ist das Folgende anzuführen. 2.1. K.____, N.____, O.____, P.____ und Q.____ wurden von der Kantonspolizei Zürich im Juni und Juli 2016 je einmal als Auskunftspersonen ohne Teilnahme der Beschuldigten befragt (HD Urk. 22/1-5). Teilnahmerechte wurden den Beschuldigten erst bei den Zeugeneinvernahmen im März und Juni 2020 gewährt (HD Urk. 33/1-5). 2.2. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Teilnahmerechte nach Art. 147 StPO (Grundsatz der Parteiöffentlichkeit) im Ermittlungsverfahren nicht gelten, weshalb kein Anspruch auf Anwesenheit bei Ermittlungshandlungen besteht (Zürcher Kommentar StPO-Wohlens, 3. Aufl. 2020, Art. 147 StPO, N 2). Dabei geht es allerdings um erste Abklärungen bei einem noch tiefen Tatverdachtsgrad.

- 18 - Polizeiliche Vorermittlungen bezwecken bekanntlich, einen Sachverhalt soweit abzuklären, dass über die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens entschieden werden kann. 2.3. Vorliegend erfolgten diese Einvernahmen allerdings erst nach Erlass der Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 28. Mai 2015, welche mit Beschwerde des Obergerichts des Kantons Zürich am

E. 7

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Prozessuales 1. Umfang der Berufung 1.1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

- 8 - 1.2. Die Privatklägerin ficht das erstinstanzliche Urteil vom 4. Juni 2021 vollumfänglich an (Urk. 68 S. 2). Das vorinstanzliche Urteil ist folglich in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen. 2. Berufungsbegründung 2.1. Das Berufungsverfahren wurde gestützt auf Art. 406 Abs. 2 lit. b StPO schriftlich durchgeführt (Urk. 100). Gemäss Art. 406 Abs. 4 StPO richtet sich das anschliessende Verfahren nach Art. 390 Abs. 2-4 StPO. Die Berufungsbegründung hat sich auf alle nach Art. 399 Abs. 3 und 4 angefochtenen Punkte zu beziehen und sie unterliegt ebenfalls der Vorprüfung von Art. 400 StPO. Im schriftlichen Verfahren ist die Einreichung einer Berufungsbegründung Gültigkeitserfordernis (Art. 406 Abs. 3 i.V.m. Art. 385 Abs. 1 und 2; BSK StPO-Eugster, Art. 406 StPO N 9). Erfüllt die Berufungsbegründung die gesetzlichen Anforderungen gemäss Art. 385 Abs. 1 StPO nicht, so weist die Rechtsmittelinstanz sie zur Verbesserung innerhalb einer kurzen Nachfrist zurück. Genügt die Eingabe auch nach Ablauf der Nachfrist den Anforderungen nicht, so tritt die Rechtsmittelinstanz auf das Rechtsmittel nicht ein (Art. 385 Abs. 2 StPO). 2.2. Der einzig Berufung erhebenden Privatklägerin wurde wie erwähnt Frist angesetzt, um schriftlich die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie letztmals Beweisanträge zu stellen (Urk. 100). Unter dem 12. Oktober 2022 erstattete sie die Begründung der Berufung (Urk. 102). Die im Berufungsverfahren abgewiesenen Beweisanträge (Urk. 92) wurden von der Privatklägerin in der Berufungsbegründung nicht erneuert, ebenso wenig wurden neue Beweisanträge gestellt. In der Eingabe vom 19. Dezember 2022 verweist die Privatklägerin nur noch auf die Anträge und die Begründung vom 12. Oktober 2022 (Urk. 122 mit Verweis auf Urk. 102). Die Rechtsmittelbegründung besteht grossmehrheitlich aus dem Inhalt der Anklageschrift selber (vgl. Urk. 102 i.V.m. Urk. 39/3, Urk. 39/8 und Urk. 39/12).

- 9 - 3. Strafantrag / Konstituierung der Privatklägerin 3.1.1. Den Beschuldigten 1-3 wird unlauterer Wettbewerb im Sinne von Art. 23 UWG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG vorgeworfen. Dabei handelt es sich um ein Antragsdelikt. 3.1.2. Strafantrag stellen kann, wer nach den Art. 9 und 10 UWG zur Zivilklage berechtigt ist (Art. 23 Abs. 2 UWG). Diese Legitimation steht im Sinne von Art. 10 Abs. 3 UWG auch dem Bund zu. Art. 23 Abs. 3 UWG hält fest, dass der Bund im Strafverfahren die Rechte eines Privatklägers hat. In solchen Verfahren wird der Bund durch das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO vertreten (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über das Klagerecht des Bundes im Rahmen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb; SR 241.3). Damit kommen dem Bund im Rahmen des UWG die gleichen Parteirechte zu wie einem Privatkläger i.S. der StPO (vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Der Bund verfügt somit über alle Teilnahmerechte gemäss Art. 107 StPO und kann auch Rechtsmittel gegen Einstellungsverfügungen (Art. 322 Abs. 2 StPO) und gegen gerichtliche Entscheide (Art. 382 Abs. 1 StPO) ergreifen (BSK UWG-Killias/Gilliéron, 1. Aufl. 2013, Art. 23 UWG, N 37). 3.2.1. Die Strafantragsfrist beginnt, sobald dem Antragsberechtigten Täter und Tat bekannt sind (Art. 23 UWG i.V.m. Art. 333 Abs. 1 und Art. 31 StGB). Die Kenntnis von Tat und Täter muss so sicher und zuverlässig sein, dass die antragsberechtigte Person bei der Verfolgung des Betroffenen erhebliche Erfolgsaussichten hat und nicht riskieren muss, wegen übler Nachrede oder falscher Anschuldigung verfolgt zu werden (BGE 101 IV 113 Erw. 1b; vgl. auch BSK UWG-Killias/Gilliéron, a.a.O., Art. 23 UWG, N 43). 3.2.2. Die Privatklägerin wurde gemäss den Akten am 20. August 2014 erstmals von K._____ vom L._____ über die möglicherweise unlauteren Geschäftspraktiken der E._____ hingewiesen (HD Urk. 18/4; ND Urk. 2/2). In der Folge gingen bei der Privatklägerin Beschwerden in derselben Sache ein, welche angeblich einen entsprechenden Verdacht erhärteten. Mit Eingabe vom 20.

November 2014 erstattete die Privatklägerin Strafanzeige bzw. stellte sie Strafantrag bei der Staats-

- 10 - anwaltschaft (ND Urk. 1/1), womit der Strafantrag jedenfalls rechtzeitig innerhalb der dreimonatigen Antragsfrist gemäss Art. 23 UWG i.V.m. Art. 31 StGB erfolgte.

E. 11

November 2015 aufgehoben wurde (HD Urk. 19/1). Die Staatsanwaltschaft erteilte der Kantonspolizei Zürich danach im Rahmen der bereits eröffneten Untersuchung – bei bekannten Tatverdächtigen – einen Ermittlungsauftrag (HD Urk. 20). Die faktische Einschränkung der Teilnahmerecht erweist sich aber als problematisch. Zudem stellt sich auch die Frage der Fernwirkung bzw. der Verwertbarkeit der Folgebeweise. 2.4. Würde man von unrechtmässig erlangten Beweismitteln ausgehen, wäre deren Verwertbarkeit nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 137 I 218) verfassungsrechtlich nicht in jedem Fall ausgeschlossen, sondern lediglich dem Grundsatz nach. Massgebend sind die Schwere des Delikts und die Frage, ob das Beweismittel an sich zulässig und auch auf gesetzmässigem Weg zu erlangen gewesen wäre. Es bedarf einer Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung und dem privaten Interesse der angeklagten Person, dass der fragliche Beweis unterbleibt (vgl. BGE 137 I 218 mit Verweis auf Rechtsprechung und Lehre). Beim Verwertungsverbot bleibt es gemäss Bundesgericht namentlich, wenn bei der streitigen Untersuchungsmassnahme ein Rechtsgut verletzt wurde, das im konkreten Fall den Vorrang vor dem Interesse an der Durchsetzung des Strafrechts verdient (BGE 131 I 272 E. 4.1.2 S. 279). Im Rahmen dieser Prüfung ist in rechtlicher Hinsicht sowohl den tangierten Freiheitsrechten als auch dem Grundsatz des fairen Verfahrens Rechnung zu tragen. 2.5. Mit Bezug auf das Konfrontationsrecht genügt es sodann nach der Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, wenn die beschuldigte Person oder ihre Verteidigung im Laufe des gesamten Verfahrens einmal eine angemessene und geeignete Gelegenheit erhalten hat, von ihrem Konfrontationsrecht Gebrauch zu machen (Zürcher - 19 - Kommentar StPO-Wohlens, a.a.O., Art. 147 StPO, N 12 mit Hinweisen zur Rechtsprechung, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_653/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.3.). Das Bundesgericht hat indessen in einem neueren Entscheid (BGE 143 IV 457 E. 1.6.2) klargestellt, dass die Durchführung einer Einvernahme ohne Teilnahme des Beschuldigten (und dessen Verteidigers) einer Wiederholung der Beweiserhebung grundsätzlich nicht entgegenstehe, dass die Strafbehörde aber bei Wiederholung der Einvernahme oder bei Durchführung einer späteren Konfrontationseinvernahme nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgreifen darf, soweit diese einem Beweisverbot unterliegen. Nach dem zitierten Entscheid des Bundesgerichtes dürfen die aus unverwertbaren Einvernahmen erlangten Erkenntnisse mithin weder für die Vorbereitung, noch für die Durchführung erneuter Beweiserhebungen verwendet werden (vgl. BGE 143 IV 457 E. 1.6.3). Dies wurde von der Verteidigung des Beschuldigten 1 bereits vor Vorinstanz so eingefordert (Urk. 56 S. 19).

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