

ZH_OBERGERICHT UE170296 vom 2. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht UE170296

FR: ZH_OBERGERICHT UE170296 du 2 octobre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT UE170296 del 2 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Die A. _____ AG (Beschwerdeführerin) erstattete mit Schreiben vom 21. Juni 2016 Strafanzeige wegen unlauteren Wettbewerbs im Sinne von Art. 23 i. V. m. Art. 3 UWG gegen die H. _____ AG (H. _____ AG) und deren Geschäftsführer E. _____ sowie gegen Unbekannt. Die Beschwerdeführerin wirft den Genannten vor, in elektronischen und postalischen Massenrundschriften vom 6. bzw. 14. Juni 2016 an "Kunden und potentielle Kunden" behauptet zu haben, die Beschwerdeführerin verbreite in der Branche das Gerücht, die H. _____ AG sei der nächste Kandidat einer Pleite. Ausserdem enthielten die Schreiben tatsächliche und irreführende Behauptungen betreffend die Kreditwürdigkeit der Beschwerdeführerin und damit einen sachlich nicht haltbaren Vergleich mit einer direkten Konkurrentin. Die Schreiben hätten lediglich darauf abgezielt, die Beschwerdeführerin zu diskreditieren, um damit das für das Geschäft notwendige Vertrauensverhältnis zu den Kunden zu sabotieren und den Wettbewerb zu beeinflussen. Die Schreiben seien vom Geschäftsführer der H. _____ AG sowie von sechs weiteren Mitarbeitern des Teams "I. _____" unterzeichnet worden (Urk. 13/1 S. 4 ff.). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat entschied mit Verfügung vom 27. Juli 2016, eine Strafuntersuchung in dieser Sache nicht an Hand zu nehmen (Urk. 13/3). Die hiesige Kammer hob diese Verfügung mit Beschluss vom 17. Januar 2017 auf und wies die Sache an die Staatsanwaltschaft zurück (Urk. 13/5/5). Im Folgenden ermittelte die Staatsanwaltschaft die im Rubrum aufgeführten Personen (Beschwerdegegner 1-6) als Verfasser bzw. Unterzeichner der betreffenden Schreiben (Urk. 13/7+10). Sie gab ihnen sowie auch der Beschwerdeführerin die Gelegenheit, sich im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels zur Sache zu äussern. Hernach teilte sie den Parteien mit Schreiben vom 28. Juni 2017 die beabsichtigte Einstellung des Verfahrens gegen die Beschwerdegegner 1-6 mit und setzte ihnen Frist an zur Stellung von Beweisanträgen (Urk. 13/21/1-7). Am

- 3 - 20. September 2017 wies sie die von Seiten der Beschwerdeführerin gestellten Anträge auf Beweisergänzung ab (Urk. 13/24). Gleichtags stellte sie mittels separater Verfügung das Verfahren gegen die Beschwerdegegner 1-6 wegen Vergehen gegen das UWG ein und nahm die Verfahrenskosten auf die Staatskasse. Die Beschwerdeführerin wurde zur Leistung einer teilweisen Entschädigung an den Beschwerdegegner 4 in der Höhe von Fr. 33'500.- verpflichtet (Urk. 5).

E. 1.1

Anlass für die vorliegende Strafanzeige gaben wie erwähnt zwei Rundschreiben der Beschwerdegegner, datierend vom 6. bzw. vom 14. Juni 2016, mit welchen sie sich an etliche (potentielle) Kunden oder Geschäftspartner sowohl der H. _____ AG als auch der Beschwerdeführerin wandten (Urk. 13/2/4+5). Sie enthalten die folgenden, hinsichtlich des

Wahrheits- und Aussagegehalts umstrittenen Äusserungen: "Die A._____ AG verbreitet in der Branche das Gerücht, die H._____ AG (H._____ AG) sei der nächste Kandidat einer Pleite. Diese Unterstellung ist offensichtlich haltlos und rufschädigend. Im vergangenen Monat hat uns die Rating-Firma J._____ erneut die höchste Bonität bestätigt. Diese erhalten nur gerade 2 % aller Schweizer Unternehmen. Die Kreditempfehlung von J._____ für H._____ AG liegt bei CHF 2'390'000. Sie ist wesentlich höher als diejenige der meisten Konkurrenten und namentlich bedeutend höher als diejenige der A._____ AG. Vor diesem Hintergrund können Sie uns Ihr Raffinationsgut weiterhin unbesorgt übergeben. Ihre Edelmetallbestände sind bei uns sicher. Wir haben unsere Anwälte beauftragt, rechtliche Schritte gegen die A._____ AG zu prüfen." Die Staatsanwaltschaft hatte eine Untersuchung mit der Begründung nicht an Hand genommen, die Äusserung betreffend die Gerüchteverbreitung sei in einer kompetitiven Branche nicht als Anschwärzen zu qualifizieren, weshalb der Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG nicht erfüllt sei. Überdies - so die Staatsanwaltschaft weiter - mache die Beschwerdeführerin die Unrichtigkeit der Äusserung geltend. Die Verbreitung von Gerüchten erfolge überwiegend auf mündlichem Weg, weshalb es schwierig sein dürfte, die Richtigkeit der Aussage, es sei nie ein solches Gerücht verbreitet worden, zu beweisen (Urk. 13/3 S. 2 f. E. 6 f.). Mit den weiteren Äusserungen in den Rundschreiben, namentlich den vergleichenden

- 6 - Äusserungen betreffend die Kreditempfehlungen, setzte sich die Staatsanwaltschaft in der Nichtanhandnahmeverfügung nicht auseinander (vgl. Urk. 13/3). Die Kammer hiess die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen die Nichtanhandnahmeverfügung mit Beschluss vom 17. Januar 2017 gut und wies die Sache zur neuen Beurteilung bzw. Untersuchungseröffnung an die Staatsanwaltschaft zurück. Gestützt auf den Grundsatz, wonach im Zweifel eine Untersuchung zu eröffnen ist (BGE 137 IV 285, 287 f. E. 2.3), gelangte die Kammer zum Schluss, dass sich jedenfalls die Frage nach einem unlauteren Vergleich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG und insofern ein vorsätzliches Vorgehen nach Art. 23 Abs. 1 UWG stelle. Es wurde erwogen, dass die Äusserungen in den Rundschreiben über eine Berichtigung bzw. Klarstellung hinausgingen, da die H._____ AG, - um lediglich das Gerücht einer bevorstehenden "Pleite" zu dementieren - ihre potentiellen Kunden auch über die neueste von einer Ratingagentur vorgenommene Bonitätseinschätzung ihres Unternehmens hätte informieren können, ohne dabei Bezug auf die Bonität der Beschwerdeführerin zu nehmen. Unabhängig vom Wahrheitsgehalt der Angaben stelle sich die Frage, ob darin im gegebenen Kontext ein unnötig herabsetzender Vergleich zu erblicken sei. Für die strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens der Urheber der Schreiben sei daher nicht entscheidend, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich das Gerücht einer bevorstehenden Pleite verbreitet habe bzw. ob sich die Nichtverbreitung beweisen liesse (Urk. 13/5/5 S. 8 E. III/3.2). Hierbei handelte es sich um eine vorläufige Beurteilung vor dem Hintergrund der wiedergegebenen Begründung in der Nichtanhandnahmeverfügung und gestützt einzig auf die Parteivorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Strafanzeige sowie in der Beschwerde. Die Beschwerdegegner hatten im damaligen Beschwerdeverfahren auf eine Stellungnahme verzichtet (vgl. Urk. 13/5/5 S. 3 E. I und S. 8 E. III/4). Der vorliegenden neuerlichen Beurteilung sind indes die Ergebnisse der Untersuchung, namentlich die ermittelten Standpunkte von beiden Seiten, zugrunde zu legen. Der Inhalt der Rundschreiben ist sodann im Gesamtkontext und insbesondere hinsichtlich einer allfälligen Subsumtion unter den Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG zu bewerten.

E. 1.2

In der angefochtenen Einstellungsverfügung gelangte die Staatsanwaltschaft nunmehr zusammengefasst zum Schluss, dass die Rundschreiben nach den ihr ers Erachtens überzeugenden Darlegungen von Seiten der Beschwerdegegner ausnahmslos wahre Aussagen und weder unzulässige Vergleichsparameter, noch irreführende Äusserungen über die Bonität der Beschwerdeführerin oder unnötige Herabsetzungen enthielten. Den UWG-Laien könne zudem kaum ernsthaft ein vorsätzliches Handeln vorgeworfen werden, nachdem sie die Rundschreiben von einem Anwalt hätten prüfen und absegnen lassen. Es sei weder der objektive noch der subjektive Tatbestand von Art. 23 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. a bzw. e UWG erfüllt. Die Staatsanwaltschaft wies einleitend auch darauf hin, dass den Ausführungen der Beschwerdegegner zufolge eine Delegation des Handelsgerichts den Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung im parallelen zivilrechtlichen Verfahren die Einschätzung mitgeteilt habe, wonach die umstrittenen Rundschreiben weder eine unlautere Herabsetzung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG noch einen unlauteren Vergleich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG enthielten und die eingereichte Zivilklage deshalb aller Wahrscheinlichkeit nach abgewiesen werden würde. Die Beschwerdeführerin habe daher die Klage noch während der Vergleichsverhandlung zurückgezogen (Urk. 5 S. 3 ff.).

E. 2

In Nachachtung des Beschlusses der hiesigen Kammer vom 17. Januar 2017 ermittelte die Staatsanwaltschaft die Personalien der sechs Verfasser bzw. Mitunterzeichner der Rundschreiben (vgl. Urk. 13/7+10). Eine allfällige subsidiäre Strafbarkeit der H. _____ AG als juristische Person stand in der Folge nicht zur Diskussion (vgl. Art. 26 UWG i. V. m. Art. 7 VStrR und Art. 102 StGB). Mit der angefochtenen Verfügung stellte die Staatsanwaltschaft das gegen die ermittelten natürlichen Personen eröffnete Verfahren wegen eines Vergehens gegen das UWG ein (Urk. 5). Auch im Beschwerdeverfahren kommt, neben der Beschwerdeführerin und der Staatsanwaltschaft, einzig den in der Einstellungsverfügung namentlich genannten sechs beschuldigten Personen Parteistellung zu, nicht dagegen der von Seiten des Beschwerdegegners 4 in seinen Eingaben (vgl. Urk. 11 und Urk. 32) als "Beschwerdegegnerin 1" bezeichneten H. _____ AG.

- 5 - III. 1.

E. 2.1

Wird das ausschliesslich von der Privatklägerschaft erhobene Rechtsmittel abgewiesen, hat sie die durch die adäquate Wahrnehmung der Verfahrensrechte entstandenen Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu tragen (Art. 436 Abs. 1 i. V. m. Art. 429 Abs. 1 lit. a und Art. 432 Abs. 1 StPO [analog]; BGE 139 IV 45 = Pra 102 [2013] Nr. 60 E. 1.2; Urteile BGer 6B_406/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3, 6B_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2). Der Beschwerdegegner 4 hat sich im Beschwerdeverfahren vernehmen lassen und die Abweisung der Beschwerde beantragt. Er obsiegt daher im vorliegenden Verfahren. Die ebenfalls anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat ihn folglich für die angemessenen Aufwendungen seiner anwaltlichen Verteidigung zu entschädigen. Die übrigen Beschwerdegegner liessen sich nicht vernehmen. Ihnen ist keine Entschädigung zuzusprechen.

E. 2.2

Der Beschwerdegegner 4 beantragt für das vorliegende Verfahren eine angemessene Entschädigung (Urk. 11 S. 2 und Urk. 32 S. 2). Eine Honorarnote seiner anwaltlichen Vertretung hat er nicht eingereicht. Grundlage für die Bemessung der Anwaltsgebühr bilden im Strafprozess die Bedeutung und Schwierigkeit des Falles, die Verantwortung des Anwalts sowie der notwendige Zeitaufwand (§ 2 Abs. 1 lit b-e AnwGebV). Der vorliegende Fall bot weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht ausserordentliche Schwierigkeiten und es stand kein schwerwiegendes Delikt zur Diskussion. Von Seiten der Verteidigung des Beschwerdegegners 4 wurden im vorliegenden Verfahren zwei Rechtsschriften verfasst, namentlich die Beschwerdeantwort vom 27. November 2017 (Urk. 11) und die Duplik vom 20. Februar 2018 (Urk. 32). Deren Inhalte belaufen sich ohne Rubrum und Anträge sowie die allgemeinen Ausführungen zur

- 27 - Prozessgeschichte auf rund 16 (Urk. 11) bzw. rund 10 Seiten (Urk. 32). Zu berücksichtigen ist sodann, dass sich die Parteien bereits im Untersuchungsverfahren in jeweils ausführlichen Stellungnahmen zuhanden der Staatsanwaltschaft geäussert haben. Dabei kamen die auch im Beschwerdeverfahren vorgebrachten wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Argumente umfassend zur Sprache. Barauslagen sind keine belegt. Demnach rechtfertigt es sich, die Entschädigung für die adäquate Wahrnehmung der Verfahrensrechte im Beschwerdeverfahren unter Berücksichtigung eines angemessenen Zeitaufwands auf pauschal Fr. 4'500.– (inkl. MwSt.) festzusetzen. 3. Die Beschwerdeführerin hat für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung für allfällige Kosten und Entschädigungen von Fr. 8'000.– bezahlt (Urk. 6). Die ihr auferlegten Kosten sowie die Entschädigung an den Beschwerdegegner 4 sind von der Sicherheitsleistung zu beziehen. Im Restbetrag ist die Sicherheitsleistung der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten, unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.

- 28 - Es wird beschlossen:

E. 3

Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Untersuchungsbehörde ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat sie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Sie ist aber nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen, auch wenn sich eine beschuldigte Person oder ein Geschädigter solches vorstellt (vgl. Urteil BGer 1B_372/2012 vom 18. September 2012 E. 2.7). Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO). Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt nach Art. 319 Abs. 1 StPO unter anderem, wenn sich ein Tatverdacht nicht in einem Mass erhärten lässt, das eine Anklage rechtfertigt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b) oder Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können bzw. Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d). Eine Anklage ist in der Regel nur dann zu erheben, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, welche es rechtfertigen, das Verfahren weiterzuführen, und die Staatsanwaltschaft die Tatbeteiligung sowie eine Sanktion im Zeitpunkt der Anklageerhebung für wahrscheinlich hält. Keine Anklage ist zu erheben, wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit

mit einem Freispruch zu rechnen ist. Bei zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage hat jedoch nicht die Untersuchungsbehörde über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das für die materielle Beurteilung zuständige Gericht. Es gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Grundsatz "in dubio pro duriore" (BGE 138 IV 86 = Pra 101 [2012] Nr. 114 E. 4.1.1; BGE 137 IV 219, 226 f. E. 7). Die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung ist allerdings nicht auf die Fälle zu beschränken, in denen eine Verurteilung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen erscheint. Eine zu restriktive Rechtsanwendung würde dazu führen, dass selbst bei geringer Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung ein Anklagezwang bestünde. Der Grundsatz "in dubio pro duriore" verlangt lediglich, dass bei Zweifeln (über die Straflosigkeit bzw. betreffend Prozesshindernisse) eine gericht-

- 10 - liche Beurteilung erfolgt. Als praktischer Richtwert kann daher gelten, dass Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (BGE 138 IV 86 = Pra 101 [2012] Nr. 114 E. 4.1.1; BGE 137 IV 219 E. 7; vgl. zum Ganzen auch: Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Aufl. 2014, Art. 308 N 1 ff. und Art. 319 N 15 ff.; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 319 N 5).

E. 4

Die Beschwerdeführerin hält zunächst dafür, die angefochtene Verfügung sei bereits aus formellen Gründen aufzuheben. Sie bemängelt, die Staatsanwaltschaft sei ihrer Pflicht, den Sachverhalt aus eigener Initiative zu ermitteln, nicht nachgekommen und habe sich ausschliesslich von der Dispositions- bzw. Verhandlungsmaxime leiten lassen. Die Staatsanwaltschaft habe es den Parteien überlassen, im Rahmen der Schriftenwechsel den Prozessstoff zu sammeln und den Sachverhalt darzulegen, ohne sich vom Wahrheitsgehalt der vorgebrachten Behauptungen zu überzeugen. Sie habe überhaupt keine Untersuchung nach rechtsstaatlichen Grundsätzen durchgeführt. Es seien der Untersuchungsgrundsatz, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sowie die Rechtsweggarantie verletzt (Urk. 2 S. 7 ff. und 22; Urk. 22 S. 4). Für eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung aus formellen Gründen besteht kein Grund. Der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die Strafbehörden nur soweit zur Beweiserhebung, als dies für die Beurteilung der Sachlage notwendig ist (Art. 6 Abs. 1 StPO), nicht jedoch dazu, alle erdenklichen oder beantragten Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Ebenso folgt aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO) lediglich das Recht, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden. Die Garantie steht einer antizipierten Beweiswürdigung nicht entgegen. Die Staatsanwaltschaft kann auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie willkürfrei annehmen darf, ihre aus den bereits abgenommenen Beweisen gebildete Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen ohnehin nicht umgestossen (vgl. BGE 134 I 140, 148 E. 5.3). Welche Tatsachen für die Beurteilung eines Sachverhalts von Bedeutung sind, ergibt sich aus der materiellstrafrechtlichen Norm, die gestützt auf den bestehenden Tatverdacht zur Anwendung gelangen könnte (Wohlers, in:

- 11 - Donatsch/Hansjakob/Lieber, a. a. O., Art. 6 N 6). Insofern kann unter der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes nicht allein auf die Parteivorbringen abgestellt werden. Die Untersuchungsbehörden sind vielmehr gehalten, von Amtes wegen sämtliche Umstände zu klären, aus denen sich das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale sowie allfälliger Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ergibt (Wohlers, a. a. O., Art. 6 N 6, m. w.

H.). Es ist ihnen aber nicht verwehrt, zunächst beide Parteien zur Darlegung des Sachverhalts aufzufordern. Dieses Vorgehen rechtfertigte sich vorliegend auch vor dem Hintergrund, dass dem Beschluss der hiesigen Kammer vom 17. Januar 2017 wie bereits erwähnt lediglich die Parteivorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Strafanzeige zu Grunde lagen (vgl. E. III/1.1). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird (E. III/5), besteht gestützt auf die nunmehr um die gegenseitigen Parteivorbringen ergänzte Aktenlage und hinsichtlich der Anwendung der vorliegend einschlägigen Strafnormen keine Veranlassung, den Sachverhalt noch weiter abzuklären, und es drängt sich die Prognose eines Freispruchs auf. Bei dieser Sachlage ist die Untersuchung ohne Weiterungen einzustellen. Die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) verschafft den Rechtssuchenden zwar einen Anspruch darauf, dass ihre Rechtsstreitigkeit durch eine richterliche Behörde beurteilt wird. Gemäss Art. 319 StPO hat die Staatsanwaltschaft bei gegebenen Voraussetzungen von einer Anklageerhebung abzusehen und die Strafuntersuchung einzustellen, d. h. es erfolgt keine gerichtliche Beurteilung des beanzeigten Sachverhalts. Der verfassungsrechtlichen Rechtsweggarantie wird dadurch Rechnung getragen, dass die privaten Parteien - wie vorliegend geschehen - die Einstellungsverfügung bei der mit voller Kognition entscheidenden Beschwerdeinstanz des Obergerichts (Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 StPO) anfechten und insofern eine gerichtliche Beurteilung erwirken können.

E. 5.1

Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Art. 3-6 UWG betreibt, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 23 Abs. 1 UWG).

- 12 - Die kritische Bezugnahme auf Wettbewerbsteilnehmer und ihre Angebote ist grundsätzlich zulässig. Wettbewerbsrechtlich relevant sind Äusserungen nur insofern, als sie das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern tatsächlich beeinflussen können (vgl. Art. 2 UWG), d. h. sie müssen geeignet sein, sich auf das Marktverhalten der Adressaten auszuwirken und insofern das Spiel des Wettbewerbs und damit das Funktionieren des Marktes zu beeinflussen (BGE 132 III 414 = Pra 96 [2007] Nr. 45, 420 E. 3.1; BGE 126 III 198 = Pra 90 [2001] Nr. 34, 202 E. 2/c/aa; BGE 125 III 286, 289 f. E. 5/a; Urteil BGer 6B_824/2007 vom 17. April 2008 vom E. 2.1.1). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG handelt in diesem Sinne unlauter, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (vgl. BGE 124 III 72, 75 f. E. 2/b/aa; BSK UWG-Berger, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. a N 15 ff.; Spitz, in: Jung/Spitz, SHK, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2. Aufl. 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG N 29). Die abwertende Beurteilung eines anderen Marktteilnehmers unter vergleichender Bezugnahme auf die eigene Person, Leistung oder Ware fällt unter Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG. Auch vergleichende Werbung ist grundsätzlich zulässig und nur dann unlauter, wenn der Vergleich auf falschen Angaben basiert, er irreführend oder unnötig herabsetzend oder anlehnend ist (Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG; Oetiker, in: Jung/Spitz, a. a. O., Art. 3 Abs. 1 lit. e N 16; BSK UWG-Schmid, a. a. O., Art. 3 Abs. 1 lit. e N 30 ff.). Unlauter kann somit auch ein Vergleich sein, der sich auf wahrheitsgemässe, jedoch ungenaue, nebensächliche oder unvollständige Angaben stützt, die dazu geeignet sind, einen Irrtum zu erwecken. Zudem darf nur Vergleichbares verglichen werden (BGE 132 III 414 = Pra 96 [2007] Nr. 45, 426 f. E. 4.2.1; BGE 129 III 426 = Pra 93 [2004] Nr. 54, 434 E. 3.1.1). Für die Ermittlung des Aussagegehalts einer Äusserung ist das Verständnis massgebend, das der Durchschnittsadressat dieser in ihrem Gesamtkontext beimisst (BGE 133 IV 308, 312 E.

8.5.1). Die Bestimmungen des UWG sind restriktiv auszulegen, was im Besonderen hinsichtlich der vorliegend zur Diskussion stehenden strafrechtlichen Beurteilung gilt (BGE 139 IV 17 = Pra 102 [2013] Nr. 57, 19 E. 1.1). Tatbestandsmässig im Sinne

- 13 - der genannten Normen können generell nur Herabsetzungen von einer gewissen Schwere sein. Verlangt wird ein eigentliches Anschwärzen, Verächtlich- und Heruntermachen, d. h. eine qualifizierte bzw. übermässige Herabsetzung. Dies ist nicht bei jeder negativen Aussage über einen Mitbewerber gegeben (BGE 123 IV 211, 216 E. 3/b; BGE 122 IV 33, 36 E. 2/c; Urteile BGer 4C.342/2005 vom 11. Januar 2006 E. 1.2 und 6S.340/2003 vom 4. Juni 2004 E. 3; zur entsprechenden Auslegung auch bei der zivilrechtlichen Geltendmachung der Norm: Spitz, a. a. O., Art. 3 Abs. 1 lit. a N 29, m. w. H., sowie Oetiker, a. a. O., Art. 3 Abs. 1 lit. e N 30; BSK UWG-Killias/Gilliéron, a. a. O., Art. 23 N 2; Baudenbacher/Glückner, in: Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2001, Art. 23 N 3 f.). Der vergleichenden Werbung ist die Herabsetzung eines Mitbewerbers bzw. dessen Produkte inhärent. Die Herabsetzung ist daher im Rahmen einer vergleichenden Bezugnahme nicht per se verboten, sondern nur dann, wenn sie unnötig und mithin ohne rechtfertigenden Grund erfolgt ist (Oetiker, a. a. O., Art. 3 Abs. 1 lit. e N 31; Urteil HGer ZH vom 1. Juni 2012, sic! 10 [2013] 621, 626 E. 3.1.3). Unlauterkeit ist dann anzunehmen, wenn der Vergleich unsachlich oder unverhältnismässig ist, weil wettbewerbsfremde Vergleichsparameter verwendet oder bestimmte Wettbewerbsteilnehmer durch unnötig aggressive, gehässige Angriffe verunglimpft werden (BGE 125 III 286, 291 f. E. 6). Unter den Tatbestand fallen insbesondere Werbebotschaften, die nicht die Hervorhebung der eigenen Leistungen, sondern die Herabsetzung des Mitbewerbers bezwecken (Oetiker, a. a. O., Art. 3 Abs. 1 lit. e N 29; BSK UWG-Schmid, a. a. O., Art. 3 Abs. 1 lit. e N 77).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, die Rundschreiben enthielten einen unlauteren Vergleich im Sinne des Tatbestands von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG. Die Beschwerdegegner hätten ein völlig verfälschtes, irreführendes und unnötig herabsetzendes Bild der Kreditwürdigkeit der Beschwerdeführerin geschaffen. Sie bestreitet insbesondere die Vergleichbarkeit. Die Kreditempfehlungen der Ratingagentur J._____ beruhten auf unterschiedlichen Reportkategorien, weshalb der Vergleich unzulässig sei. Die Angaben betreffend die Beschwerdeführerin bezögen sich auf einen "Compact Report", diejenigen betreffend die H._____ AG dagegen auf einen "Executive Report". Es sei die Kreditempfehlung

- 14 - der Beschwerdeführerin von lächerlichen rund Fr. 160'000.– ("Compact Report") mit derjenigen der H._____ AG in Höhe von Fr. 2'390'000.– ("Executive Report") verglichen worden. Heute stehe fest, dass die Kreditempfehlung für die Beschwerdeführerin gemäss "Executive Report" Fr. 6'420'000.– betrage. Dies zeige, wie extrem unterschiedlich die Ergebnisse der verschiedenen Reportkategorien seien. Ein "Executive Report" stütze sich auf die von Seiten des bewerteten Unternehmens gegenüber J._____ offen gelegten bzw. eingelieferten Geschäftszahlen, während der "Compact Report" ohne entsprechende Informationen erstellt werde. Der "Business Report" sei im Vergleich zu Letzterem etwas umfangreicher und enthalte Angaben über Gesellschaftsorgane, Mandatsverhältnisse und Handelsregisterdaten. Der Vergleich mit einem viel tieferen, nicht vergleichbaren Ratingergebnis rufe unwahre, irreführende Rückschlüsse betreffend die finanzielle Sicherheit oder Gesundheit einer Firma hervor. In den Rundschreiben sei die H._____ AG gestützt auf

die verglichenen Kreditempfehlungen als viel "kreditwür- diger" als die Beschwerdeführerin dargestellt worden. Es werde unmissverständ- lich die Bonität bzw. Kreditwürdigkeit der Beschwerdeführerin unwahr, irreführend und unnötig herabgesetzt. Wäre es den Beschwerdegegnern lediglich darum ge- gangen, die Kreditwürdigkeit und Bonität der H._____ AG als unverändert hoch darzustellen, wäre der Vergleich völlig überflüssig gewesen und würde keinen Sinn ergeben (Urk. 2 S. 14 f.; Urk. 22 S. 4, 9, 12 ff., S. 15 ff. und S. 25; Urk. 13/14 S. 22 f.). a) In der Strafanzeige machte die Beschwerdeführerin noch geltend, sie werde gar nicht von Ratingagenturen geprüft bzw. könne nicht objektiv beurteilt werden und sei nicht auf entsprechende Ratings angewiesen (vgl. Urk. 13/1 S. 7). In ein- deutigem Widerspruch dazu wies sie indes in der Februarausgabe 2016 ihres Kundenmagazins "A._____ News" selber explizit darauf hin, dass sie von J._____ bewertet worden sei und ein "Erstklassiges Kreditrating" erhalten habe, wie auch der Beschwerdegegner 4 zu Recht einwendet (Urk. 13/11/54 sowie Urk. 13/14 S. 29, Rz. 93; Urk. 11 S. 8, Rz. 37). Zudem sind entsprechende Reports von J._____, ausgedruckt im November 2015 bzw. im Juli und Oktober 2016, akten- kundig. Danach wurden für die Beschwerdeführerin jeweils Kreditempfehlungen von Fr. 160'000.– abgegeben (Urk. 13/11/50-52). Die entsprechenden Reports

- 15 - sind als "Compact Report" bzw. "Business Report" bezeichnet (Urk. 13/11/50-52). Gemäss einem inzwischen von derselben Ratingagentur erstellten "Executive Report" vom 3. März 2017 beträgt die Kreditempfehlung für die Beschwerdeführe- rin Fr. 6'420'000.– (Urk. 13/15/8). Letztere macht indes nicht geltend, es habe be- reits im Zeitpunkt des Versands der Rundschreiben eine Kreditempfehlung für ei- ne über Fr. 160'000.– liegende Summe vorgelegen. Die Kreditempfehlung für die H._____ AG lag im fraglichen Zeitpunkt unbestrittenermassen bei Fr. 2'390'000.–, wobei diese Einschätzung ebenfalls einem "Executive Report" zu entnehmen war (Urk. 13/11/44). Die Beschwerdegegner stützten sich damit auf die im Juni 2016 aktuellen und verfügbaren Einschätzungen einer bekannten Ratingagentur. Das Abstellen auf solche Kreditratings ist im Geschäftsverkehr Standard. Es werden damit die Kre- ditrisiken für Dritte eingeschätzt. Die Ratings basieren folglich auf den nach aus- sen bekannten und objektiv überprüf- baren Geschäftsdaten eines Unternehmens. Dass für die Beschwerdeführerin in den Jahren 2015/2016 eine - gegenüber heu- te - viel tiefere Kreditempfehlung abgegeben wurde, gründet auf dem Umstand der Nichtoffenlegung der Geschäftsbücher im damaligen Zeitpunkt (Urk. 22 S. 12 f., Rz. 32; vgl. sodann Urk. 13/14 S. 23, Rz. 70). Die Ratingagentur J._____ konnte gestützt auf die ihr damals zur Verfügung gestandenen Informationen nicht für mehr einstehen. Insofern sind die Empfehlungen auch aus unterschiedlichen Re- portkategorien grundsätzlich vergleichbar. Ob eine Prüfung der Beschwerdeführe- rin durch J._____ auf der Grundlage der offen gelegten Geschäftszahlen schon im Jahr 2016 zu einer höheren Empfehlung geführt hätte, ist - entgegen der An- sicht der Beschwerdeführerin (Urk. 22 S. 15) - irrelevant. b) In den Rundschreiben wird die Kreditempfehlung für die H._____ AG so- dann summenmässig hervorgehoben. Die Äusserung zielt darauf ab, den Adres- saten eine gesunde Finanzlage des Unternehmens vor Augen zu führen und sie hinsichtlich des Anvertrauens von Raffinationsgut zu beruhigen. Darauf weist auch der zweitletzte Absatz der Rundschreiben hin, wonach die Kunden unbe- sorgt sein könnten bzw. die Edelmetallbestände sicher seien. Aus der darüber hinausgehenden Äusserung, die Kreditempfehlung sei höher als diejenige der

- 16 - meisten Konkurrenten bzw. sogar bedeutend höher als die Empfehlung für die Beschwerdeführerin (Urk. 13/2/4+5), lässt sich nicht ableiten, um die finanziellen Verhältnisse oder etwa die Zahlungsmoral der Genannten stehe es schlecht. Entscheidend ist, dass die Beschwerdegegner die konkrete Höhe der Kreditempfehlung für die Beschwerdeführerin nicht einmal genannt haben. Zwar wurde gesagt, die Einstufung für die H._____ AG sei "bedeutend höher". Diese Wortwahl lässt aber einen relativ grossen Spielraum offen. Eine geringere Kreditempfehlung bedeutet nicht automatisch, dass es der Beschwerdeführerin an der angesichts der in der Edelmetallbranche zur Diskussion stehenden hohen Summen notwendigen Bonität fehlt. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin ihren Ausführungen zufolge in der Branche als finanziell sehr solides Unternehmen mit hohem Eigenkapital bekannt ist (Urk. 22 S. 23, Rz. 54). c) Die vergleichenden Äusserungen betreffend die Kreditempfehlungen sind zudem im Kontext des Dementis eines angeblich kursierenden Pleitegerüchts im einleitenden Abschnitt der Rundschreiben zu lesen. In die Beurteilung, ob das Mass einer tatbestandlichen Herabsetzung erreicht wurde, sind die Ereignisse und das Verhalten von Seiten der Beschwerdeführerin im Vorfeld des Versands der Massenrundschreiben miteinzubeziehen. Die Argumentation, ein unlauteres Verhalten könne nicht mit dem Einwand der "unclean hands", also dem ebenso verwerflichen Verhalten eines Konkurrenten, gerechtfertigt werden (vgl. insbesondere Urk. 22 S. 10 ff. und S. 19 f.), zielt insofern an der Sache vorbei. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Behauptung, sie habe schlecht über die H._____ AG geredet bzw. Gerüchte verbreitet, sei falsch. Es sei den Beschwerdegegnern nur darum gegangen, die Beschwerdeführerin zu diskreditieren. Sie hätten sich auf nachträglich verfasste, "fiktive" Zeugenaussagen berufen, um ihr Verhalten zu rechtfertigen. Die falschen Anschuldigungen stammten von der H._____ AG nahe stehenden und nachträglich kontaktierten Personen. Diese hätten einvernommen werden müssen (Urk. 2 S. 11 ff. und S. 21; Urk. 22 S. 3 f. und S. 5 ff.). Die Beschwerdegegner beriefen sich auf E-Mailschreiben von Kunden oder Mitarbeitern der H._____ AG, die belegten, dass sich der amtierende Verwaltungs-

- 17 - ratsvizepräsident der Beschwerdeführerin, K._____, im Zusammenhang mit einer Kontroverse um die Mehrwertsteuerabrechnung gegenüber Kunden negativ über die finanzielle Situation der H._____ AG geäussert habe (Urk. 11 S. 6, Rz. 24; Urk. 13/11/26-34). Die Beschwerdeführerin bestreitet dies und wendet ein, die Zeugen seien parteilich. Sie bestätigt aber, mehrfach in Artikeln generell darauf hingewiesen zu haben, dass Abrechnungen ohne Mehrwertsteuer bei Goldschmieden nicht korrekt seien und die falsche Abrechnungsmethode allenfalls finanzielle Folgen für die Kunden haben könne (Urk. 2 S. 12, Rz. 56). Ihr genannten Vertreter, K._____, habe auch Kunden und Geschäftspartner persönlich besucht und ihnen anlässlich solcher Besuche mitgeteilt, dass die H._____ AG betreffend die Mehrwertsteuer dieselbe nicht korrekte Abrechnungsmethode anwende, wie die konkursite L._____ AG (Urk. 2 S. 12 f.; Urk. 22 S. 6-8). Als Grund für diese Information nannte die Beschwerdeführerin den Umstand, dass einige Kunden verunsichert gewesen seien und nicht gewusst hätten, ob sie eine "Nachzahlung" der Mehrwertsteuer zu befürchten hätten; sie seien aufgrund der gehäuften Konkurse in der Branche verunsichert gewesen (Urk. 22 S. 9, Rz. 25, und S. 11, Rz. 30). Es sei in Bezug auf eine Mehrwertsteuerprüfung und allfällige Steuernachforderungen auf das Schicksal der L._____ AG verwiesen worden (Urk. 22 S. 8, Rz. 21 und S. 22, Rz. 52). Unbestritten ist auch, dass die Beschwerdeführerin bezüglich der als widerrechtlich kritisierten Praxis der Mehrwertsteuerabrechnung durch die H._____ AG in der von ihr

herausgegebenen Fachzeitschrift M:_____ Stellung bezog. Die Zeitschrift erscheint gemäss den Angaben auf der Homepage in einer Auflage von 2'500 Exemplaren (vgl. https://www.M._____.ch/ueber-uns/, besucht am 25.9.2018). In der Ausgabe vom Juni 2016 wurde in einer Notiz berichtet, dass die H._____ AG den Konkurs der L._____ AG dazu genutzt habe, selbst im Bereich der Goldschmiedebelieferung aktiv zu werden, und eine solche Verstärkung des Wettbewerbs begrüsst werde. Weiter wird ausgeführt, es sei unbegreiflich, weshalb der englische Konzern bezüglich der Mehrwertsteuer- abrechnung gleich vorgehe wie die konkursite L._____ AG. Wie alle anderen Lie- feranten von Halbzeugen sei die H._____ AG nicht dazu berechtigt, sogenannte Industriekonten zu führen; es seien Nachforderungen der Eidgenössischen Steu- erverwaltung vorprogrammiert (Urk.13/11/23; vgl. auch Urk. 13/14 S. 8 f.,

- 18 - Rz. 33 ff.). Verschiedene E-Mailschreiben von K._____ an Vertreter der H._____ AG vom Herbst 2015 bzw. von Ende März 2016 zeugen zudem davon, dass von Seiten der Beschwerdeführerin in der Sache betreffend die Mehrwertsteuerab- rechnung ein zunehmend harscher Ton angeschlagen wurde (vgl. Urk. 13/11/19- 21). Ob tatsächlich explizit ein bevorstehender Konkurs der H._____ AG prophezeit wurde, kann im Rahmen der vorliegenden Beurteilung dahingestellt bleiben. Die saloppe Äusserung in den Rundschreiben, die Beschwerdeführerin verbreite das "Gerücht", dass die H._____ AG "der nächste Kandidat einer Pleite" sei, impliziert für den Leser erkennbar eine allenfalls überspitzte Darstellung der Schreibenden. Fest steht jedenfalls, dass es im Vorfeld zwischen den beiden Marktteilnehmern zu einer branchenöffentlich geführten Kontroverse betreffend die Praxis der Mehrwertsteuerabrechnung durch die H._____ AG gekommen war. Zudem brach- te der Verwaltungsratsvizepräsident der Beschwerdeführerin gegenüber Ge- schäftspartnern mögliche Konsequenzen im Sinne von Steuernachforderungen zur Sprache und diesbezüglich das Beispiel der konkursiten L._____ AG ins Spiel. Die nicht korrekte Handhabe der Mehrwertsteuer durch ein Unternehmen kann zwar auch ausserhalb eines Konkurses zu Steuernachforderungen führen. Die Geschäftspartner müssen aber insbesondere bei einer kritischen Finanzlage des Unternehmens befürchten, zur Kasse gebeten zu werden oder im Konkursfall ihrer Forderungen verlustig zu gehen. Im Fall der L._____ AG standen entspre- chende horrendere Steuernachforderungen zur Diskussion, welche die Konkurs- masse belasteten (vgl. Urk. 13/11/25; Urk. 13/14 S. 7 f., Rz. 25 ff. sowie Urk. 13/ 11/19) und es sollen etliche Goldschmiede erhebliche Guthaben auf den von der Konkursitin geführten Edelmetallkonten verloren haben (Urk. 22 S. 19, Rz. 90 f.; vgl. auch Urk. 13/14 S. 6, Rz. 22 und S. 11 f., Rz. 46). Es liegt auf der Hand, dass die Beschwerdeführerin betreffend die Mehrwertsteuerproblematik exakt aus die- sem Grund auf die L._____ AG verwies und damit implizierte, der H._____ AG könnten horrendere Steuernachforderungen und im Konkursfalle den Kunden ent- sprechende Verluste drohen. Zudem betonte sie selber, wie verunsichert die Branche aufgrund dreier aufeinanderfolgender Konkursfälle gewesen sei (Urk. 22 S. 9, Rz. 24 f., und S. 11, Rz. 30).

- 19 - Wie dargelegt ist das Werben unter expliziter Nennung einer direkten Konkurren- tin nicht per se verboten und diese hat eine damit einhergehende Herabsetzung im Wettbewerb in gewissem Masse hinzunehmen. Es kann vorliegend zwar nicht ausgeschlossen werden, dass zur Beruhigung der Kundschaft bereits der Hinweis auf die intakte Bonität und die für die H._____ AG ausgesprochene Kreditempfeh- lung genügt hätte. Die Bezugnahme auf die Konkurrenz als Vergleichsmassstab zur Unterstreichung der eigenen Kreditwürdigkeit kann aber aufgrund des durch die Staatsanwaltschaft ermittelten Sachverhalts nicht als

völlig unsachlich beurteilt werden. Die Beschwerdeführerin wurde wie gezeigt nicht als kreditunwürdig dargestellt (vgl. E. III/5.2/a). Überdies bot sie selber Anlass sowohl für ihre namentliche Nennung als auch die grossangelegte Verbreitung der Rundschreiben. Ihr Vorbringen, die Äusserungen seien just im Zeitpunkt des Markteintritts der H._____ AG einzig zum Zwecke ihrer Diskreditierung verbreitet worden (Urk. 22 S. 8, Rz. 23 und S. 21 Rz. 49), erscheint vor diesem Hintergrund klar unbegründet. Die Beschwerdeführerin beruft sich auch auf die Entstehungsgeschichte der Rundschreiben und den Umstand, dass sie in einem ersten Entwurf noch nicht namentlich erwähnt worden sei (Urk. 2 S. 11). In Bezug auf den letztlich versendeten Text kann jedoch allein daraus - ungeachtet der Beweggründe der Beschwerdegegner - im Gesamtkontext nicht auf eine in objektiver Hinsicht unnötige Herabsetzung geschlossen werden. Die vergleichenden Äusserungen betreffend die Krediteempfehlungen stützten sich somit auf im fraglichen Zeitpunkt objektive wahre Angaben und es ist weder ein potentiell irreführender noch ein unnötig herabsetzender Gehalt ersichtlich.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin erachtet auch den Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG als erfüllt und macht geltend, sie sei in ihrem "Geschäftsgebaren" in unlauterer Weise herabgesetzt worden (Urk. 2 S. 20, Rz. 99 und 101; vgl. auch Urk. 13/14 S. 30, Rz. 96). Weitere Ausführungen dazu macht sie nicht. Diesbezüglich könnte einzig ihre Bezichtigung der Urheberschaft eines Gerüchts bzw. der Verbreitung haltloser Tatsachen, derentwegen die H._____ AG rechtliche Schritte prüfe, in Betracht fallen. Inwiefern dadurch ein negatives Bild gezeichnet worden sein könnte, das den Wettbewerb in der Branche ernsthaft zu beeinflus-

- sen vermöchte, ist jedoch nicht erkennbar. Dies gilt selbst unter der Annahme, die konkrete Bezichtigung sei übertrieben. Damit scheidet auch in diesem Zusammenhang eine objektive Verletzung der Bestimmungen des UWG aus.

E. 5.4

Zusammenfassend legen die konkreten Umstände nahe, die Äusserungen in den Rundschreiben weder für sich noch in ihrem Gesamtzusammenhang als objektiv unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a bzw. e UWG zu qualifizieren bzw. scheint ein Freispruch der Beschwerdegegner bereits deshalb weit wahrscheinlicher als eine Verurteilung. Die Frage nach dem subjektiven Tatbestand und mithin einem vorsätzlichen Handeln nach Art. 23 Abs. 1 UWG stellt sich nicht. Gleiches gilt hinsichtlich des Vorliegens von allfälligen Rechtfertigungs- oder Schuld- ausschliessungsgründen. Inwiefern die von der Beschwerdeführerin beantragten Einvernahmen von Zeugen und Tatverdächtigen (Urk. 2 S. 5 bzw. Urk. 13/23) Entscheidendes beizutragen und die vorliegende Beurteilung allenfalls umzustossen vermöchten, ist nicht ersichtlich. Die Ablehnung der entsprechenden Beweis- anträge (vgl. Urk. 13/24) sowie die Verfahrenseinstellung sind nicht zu beanstanden.

E. 6.1

Betreffend die Entschädigungsfrage gelangte die Staatsanwaltschaft zum Schluss, die Beschwerdeführerin sei gestützt auf Art. 432 Abs. 1 und 2 StPO zu verpflichten, den Beschwerdegegner 4 für die ihm ab dem Zeitpunkt des Klagerückzugs vor Handelsgericht entstandenen Verteidigungskosten zu entschädigen. Eine klare Trennung der dem Beschwerdegegner 4 im Zivil- und Strafpunkt entstandenen Aufwendungen sei kaum

möglich. Es fänden aber beide Absätze der genannten Bestimmung Anwendung. Die Beschwerdeführerin habe nach dem Klagerückzug bei identischem Sachverhalt am Strafantrag festgehalten und das Strafverfahren weiter forciert. Dieses Vorgehen sei nicht nur widersprüchlich, sondern verletze den Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 2 Abs. 1 ZGB sowie das Rechtsmissbrauchsverbot im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB (Urk. 5 S. 4 f.). Der Beschwerdegegner 4 hält dafür, die Beschwerdeführerin sei zur Tragung der Verfahrenskosten sowie zur Entschädigung seiner Aufwendungen für die Vertei-

- 21 - digung im Strafpunkt zu verpflichten. Bei Einstellung des Verfahrens seien der Privatklägerschaft die Kosten unabhängig davon aufzuerlegen, ob sie die Einleitung des Verfahrens mutwillig oder grobfahrlässig provoziert habe. Zudem hätten sich die Verhältnisse nach der Vergleichsverhandlung vor Handelsgericht entscheidend verändert. Die zuständige Delegation des Handelsgerichts habe in ihrer begründeten Einschätzung keinen Zweifel daran gelassen, dass die umstrittenen Schreiben keine unlautere Handlung darstellten (Urk. 11 S. 18 und Urk. 32 S. 11 f.).

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, es könne weder die Einleitung noch die Weiterführung des Verfahrens mutwillig oder grobfahrlässig gewesen sein, zumal die Beschwerdeinstanz zum Schluss gelangt sei, die Untersuchung müsse weitergeführt werden. Die Untersuchungshandlungen seien adäquat kausal durch den Beschluss der hiesigen Kammer vom 17. Januar 2017 verursacht worden und nicht durch die Beschwerdeführerin, weshalb eine "Kostenauflegung" unhaltbar sei. Hätte sich der zuständige Staatsanwalt bemüht, den Beschwerdegegner 4 vorzuladen und zu befragen, wären vorerst Anwaltskosten in der Höhe von ca. Fr. 3'000.– bis Fr. 5'000.– entstanden. Dass Kosten für Rechtsschriften der Beschwerdegegner in der Höhe von über Fr. 33'500.– angefallen seien, sei eine Folge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Urk. 2 S. 8). Die Beschwerdeführerin habe mit der Klage vor Handelsgericht ein Verbot für weitere Rundschreiben zu erwirken bezweckt (Urk. 2 S. 10). Sie habe primär die strafrechtliche Seite weiterverfolgen wollen. Das zivilrechtliche Unterlassungsverfahren sei nicht weitergeführt worden, nachdem von Seiten der Beschwerdegegner keine weiteren herabsetzenden Werbetexte mehr verbreitet worden seien (Urk. 22 S. 5 f., Rz. 13).

E. 6.3

Die Staatsanwaltschaft verzichtete gemäss der angefochtenen Verfügung darauf, der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen; diese wurden, inklusive der Kosten des früheren Beschwerdeverfahrens betreffend die Nichtanhandnahme, auf die Staatskasse genommen (Urk. 5 S. 5, Disp.-Ziff. 3). Die Verlegung der Verfahrenskosten bildet somit nicht Gegenstand des vorliegenden von der Beschwerdeführerin angehobenen Beschwerdeverfahrens. Strit-

- 22 - tig ist einzig ihre Verpflichtung zur Bezahlung einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner 4 in der Höhe von Fr. 33'500.– (Urk. 5, Disp.-Ziff. 5).

E. 6.4

Im Falle eines Freispruchs oder der Verfahrenseinstellung hat die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Grundsätzlich gehen die Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu Lasten des Staates. Wird ein

Strafverfahren aber mehr im Interesse eines Privatklägers geführt, kann es sich rechtfertigen, ihn zur Leistung einer Entschädigung an die beschuldigte Person zu verpflichten. Entsprechend kann die mit ihren Anträgen zum Zivilpunkt unterliegende Privatklägerschaft dazu verpflichtet werden, für die in diesem Zusammenhang verursachten Aufwendungen eine Prozessentschädigung an die obsiegende beschuldigte Person zu leisten (Art. 432 Abs. 1 StPO). Handelt es sich um Antragsdelikte und obsiegt die beschuldigte Person im Schuldpunkt, so können die antragstellende Person, sofern sie mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat, oder die Privatklägerschaft dazu verpflichtet werden, die beschuldigte Person für ihren Verteidigungsaufwand schadlos zu halten (Art. 432 Abs. 2 StPO). Die Bestimmung differenziert hinsichtlich der Entschädigungspflicht zwischen der antragstellenden Person und der Privatklägerschaft. Ein mutwilliges oder grob fahrlässiges Verhalten ist nur bei ersten Voraussetzungen, während die Privatklägerschaft bei ansonsten gegebenen Voraussetzungen uneingeschränkt zur Entschädigungsleistung an die beschuldigte Person verpflichtet werden kann. Diesbezüglich unterscheiden sich der deutsche und der italienische Gesetzestext von der französischen Fassung, welche auch die Verpflichtung der Privatklägerschaft zur Entschädigungsleistung an die beschuldigte Person an die Bedingung eines mutwilligen oder grob fahrlässigen Verhaltens knüpft. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur identischen Kostenregelung nach Art. 427 Abs. 2 StPO entspricht es angesichts der Entstehungsgeschichte der Norm und mit Blick auf Art. 120 StPO indes klar dem Willen des Gesetzgebers, dass der Privatklägerschaft bei einem Antragsdelikt die Kosten uneingeschränkt auferlegt werden können. Demgegenüber soll die ge-

- 23 - schädigte Person, die nur Strafantrag gestellt und sich im Sinne von Art. 120 Abs. 1 StPO als Privatklägerin zurückgezogen und damit ihre Verfahrensrechte nicht ausgeübt hat, einzig bei trölerischem Verhalten kostenpflichtig werden können. Entsprechend der allgemeinen Regel, wonach Kosten zu tragen hat, wer sie verursacht, soll aber auch der strafantragstellende Privatkläger nur soweit kostenpflichtig werden, als er sich aktiv am Verfahren beteiligte und sich damit anders als ein blosser Antragsteller verhalten hat (BGE 138 IV 248, 253 E. 4.2 und E. 4.4; bestätigt in Urteile BGer 6B_108/2018 vom 12. Juni 2018 E. 3.1, 6B_1118/2016 vom 10. Juli 2017 E. 1.3.1, 6B_467/2016 vom 14. Juni 2017 E. 2.3 f., 6B_1125/2013 vom 26. Juni 2014 E. 3.2.1, 6B_438/2013 vom 18. Juli 2013 E. 2.1; vgl. sodann Urteil BGer 6B_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2). Diese Grundsätze gelten auch hinsichtlich der Verpflichtung der Privatklägerschaft zur Bezahlung einer Parteientschädigung nach Art. 432 Abs. 2 StPO (BGE 138 IV 248, 257 E. 5.3). Die Regelungen nach Art. 427 Abs. 2 bzw. Art. 432 Abs. 2 StPO sind dispositiver Natur. Die Verfahrens- und Parteikosten sind der Privatklägerschaft nicht zwingend aufzuerlegen. Es ist entsprechend Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit zu entscheiden, wobei ein weiterer Ermessensspielraum besteht (BGE 138 IV 248, 254 E. 4.2.4 bzw. E. 5.3).

E. 6.5

Die Beschwerdeführerin erstattete Strafanzeige und stellte als nach Art. 9 Abs. 1 UWG zur Zivilklage Berechtigte Strafantrag wegen vorsätzlichen unlauteren Wettbewerbs im Sinne von Art. 23 i. V. m. Art. 3 UWG (Art. 23 Abs. 2 UWG). Sie hat sich anlässlich der Anzeigeerstattung explizit als Privatklägerin im Straf- und Zivilpunkt konstituiert und um Gewährung der Teilnahmerechte ersucht. Daran hat sie nach der Rückweisung der Sache durch die hiesige Kammer zur Untersuchungseröffnung und nach erfolgtem Klagerückzug

vor Handelsgericht expli- zit festgehalten (vgl. Urk. 13/1 S. 2 und Urk. 13/14 S. 2; Art. 118 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 119 Abs. 2 StPO). Im Folgenden hat sie ihre Standpunkte ausführlich dargelegt (Urk. 13/14) und, neben der Bestrafung der Beschwerdegegner, eine Genugtuung gefordert, sowie abschliessend auch Beweisanträge gestellt (Urk. 13/23).

- 24 -

E. 6.6

Eine Entschädigungspflicht der Privatklägerschaft nach Art. 432 Abs. 1 StPO setzt voraus, dass sie im Zivilpunkt unterliegt bzw. die beschuldigte Person ob- sichtigt. Wird ein Verfahren eingestellt, ist eine adhäsionsweise Beurteilung der Zi- vilklage indes von Gesetzes wegen ausgeschlossen und die Privatklägerin damit folglich - wie vorliegend geschehen (Urk. 5, Disp.-Ziff. 2) - auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO). In der gegebenen Konstellation rechtfertigt es sich, die Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Zivilklage dennoch als unterlie- gende bzw. den Beschwerdegegen 4 als obsiegende Partei im Sinne von Art. 432 Abs. 1 StPO zu betrachten (vgl. dazu: BGE 139 IV 102, 109 E. 4.4; Schmid/ Jositsch, a. a. O., Art. 432 N 2). Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Genugtuungsanspruch hängt von der Feststellung eines unlauteren Handelns der Beschwerdegegner ab (vgl. Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 UWG). Wie dargelegt stellte die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen die Beschwerdegegner mangels hinreichender Anhaltspunkte für ein objektiv unlauteres Verhalten im Sinne von Art. 3 UWG zu Recht ein. Die Beschwerdeführerin ist demnach ent- schädigungspflichtig, soweit es um die dem Beschwerdegegner 4 durch die An- träge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen geht. Die aktiv am Verfahren teilnehmende Privatklägerschaft kann sodann uneinge- schränkt dazu verpflichtet werden, der im Schuldpunkt obsiegenden beschuldig- ten Person die Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrens- rechte zu ersetzen (Art 432 Abs. 2 StPO), soweit dies billig erscheint. Ein treuwid- riges oder trölerisches Verhalten ist nicht vorausgesetzt. Ob, wie von der Staats- anwaltschaft geltend gemacht, die Forcierung des Strafverfahrens nach dem Kla- gerückzug vor Handelsgericht am 15. Februar 2017 (Urk. 13/11/9) als treuwidrig zu beurteilen ist, kann somit dahingestellt bleiben. Entscheidend ist, dass die Be- schwerdeführerin damit jedenfalls ihr Interesse am Strafverfahren bzw. ihren Wil- len an diesem festzuhalten manifestierte und im Folgenden wesentlichen Einfluss auf den Gang des Verfahrens nahm. Ihre Teilnahme beschränkte sich nicht auf eine rein passive. Insofern ist nicht relevant, dass die Fortsetzung der Unters- suchung in Nachachtung des Beschlusses der hiesigen Kammer vom 17. Januar 2017 erfolgte. Die Beschwerdeführerin wurde sodann nur soweit zur Entschädi-

- 25 - gungsleistung verpflichtet, als es sich um die dem Beschwerdegegner 4 nach dem Klagerückzug entstandene Aufwendungen handelte. Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren nicht geltend, das Hinzuziehen eines Verteidigers durch den Beschwerdegegner 4 oder dessen Bemühungen seien nicht adäquat gewesen. Sie machte denn auch ihrerseits eine Entschädigung für Anwaltskosten in praktisch derselben Höhe geltend (vgl. Urk. 5 S. 4; Urk. 13/23 S. 16). Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist jedoch das vom Beschwerde- gegner 4 geltend gemachte Ausmass an Verteidigungskosten der mangelhaften Untersuchungsführung der Staatsanwaltschaft zuzuschreiben bzw. diese hätte weniger kostenintensive Untersuchungshandlungen vornehmen müssen (Urk. 2 S. 8). Die Untersuchungsführung ist Sache der Staatsanwaltschaft. Wie dargelegt ist sie vorliegend nicht zu beanstanden. Es kann der Staatsanwaltschaft insbe- sondere nicht vorgeworfen bzw. nicht als unnötig beurteilt werden, dass sie zur Abklärung der Sachlage die Parteien

zunächst zu gegenseitigen Stellungnahmen aufforderte und nicht sogleich Einvernahmen etwa mit den Beschuldigten durchführte (vgl. E. III/4). Dass bei anderem Vorgehen letztlich insgesamt wesentlich weniger Parteikosten angefallen wären, ist zudem rein spekulativ. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin vermag somit ihre Entschädigungsverpflichtung nicht in Frage zu stellen. Zusammenfassend erscheint der Entscheid der Staatsanwaltschaft betreffend die Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin nicht unbillig und liegt innerhalb des ihr bei der Anwendung von Art. 432 StPO zustehenden Ermessens. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

E. 7

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. IV. 1. Die Beschwerdeführerin unterliegt im vorliegenden Beschwerdeverfahren, weshalb sie die Kosten zu tragen hat (Art. 428 Abs. 1 StPO).

- 26 - Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des zeitlichen Aufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG). 2.

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