

ZH_OBERGERICHT UE180155 vom 7. November 2018

ZH Obergericht, 2018-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE180155

FR: ZH_OBERGERICHT UE180155 du 7 novembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT UE180155 del 7 novembre 2018

Erwägungen

E. 1

Die Ombudsstelle "E. _____" und die A1. _____ AG (neu: A. _____ AG) erhoben je mit Eingaben vom 6. bzw. 7. September 2016 eine (inhaltlich weitgehend identische) Strafanzeige gegen die verantwortlichen Personen der F. _____ AG wegen Widerhandlung gegen das BG gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241 [UWG]). Auslöser der Strafanzeigen bildete eine von der F. _____ AG rund um den "VW-Diesel-Skandal" publizierte Medienmitteilung vom 28. August 2016 (Urk. 20/1 und 20/4/1). In den Strafanzeigen wurden neben der Überschrift "Abgas-Skandal drückt Preise um bis zu 53 %" namentlich die nachfolgenden Passagen/Aussagen der Medienmitteilung (Urk. 20/2/7) inkriminiert: "Skandal-Modelle im Schnitt 30 Prozent günstiger", "Image-schaden drückt Preise aller Modelle" und "VW Golf TDI ist der grösste Verlierer" (Urk. 20/4/1 S. 3). 2.1 Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (vorliegend: Beschwerdegegnerin 4, nachstehend: Staatsanwaltschaft) eröffnete am 4. Oktober 2016 eine Strafuntersuchung gegen B. _____ (Präsident des Verwaltungsrates der F. _____ AG), C. _____ (Delegierter des Verwaltungsrates der F. _____ AG) und D. _____ (Mediensprecherin der F. _____ AG) (vorliegend: Beschwerdegegner 1-3) wegen Widerhandlung gegen das UWG (vgl. Urk. 20/3 und 20/5). 2.2 Am 7. September 2017 informierte die Staatsanwaltschaft die Beteiligten über den vorgesehenen Abschluss der Strafuntersuchung in Form einer Einstellungsverfügung (Urk. 20/10/1-6). 2.3 Mit Schreiben vom 15. September 2017 teilte der Rechtsvertreter der A. _____ AG (vorliegend: Beschwerdeführerin) sein Erstaunen über den angekündigten Abschluss der Strafuntersuchung mit und reichte ein weiteres Beweismittel zu den Akten (Urk. 20/7/1-2).

- 3 -

E. 1.1

Die Staatsanwaltschaft erwog in den angefochtenen Verfügungen (Urk. 3, 6 und 9), aufgrund der Tatsache, dass der "VW-Diesel-Skandal weltweit" um sich gegriffen habe, sei davon auszugehen, dass die in der Medienmitteilung vom 28. August 2016 (Urk. 20/2/7) veröffentlichten Zahlen weder unrichtig, noch irreführend und schon gar nicht unnötig verletzend seien. Die Medienmitteilung vermöge daher den Straftatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 23 UWG objektiv nicht zu erfüllen. Losgelöst davon stellte die Staatsanwaltschaft in den jeweiligen Einstellungsverfügungen fest, den Verantwortlichen der F. _____ AG könne auch nicht nachgewiesen werden, dass sie den Vorsatz gehabt hätten, unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Zahlen durch die Medienmitteilung zu veröffentlichen. Die Staatsanwaltschaft wies zur Begründung darauf hin, dass in der zweiten Medienmitteilung vom 31. August 2016 (Urk. 20/2/17) auf den Vergleich von über 220'000 Inseraten auf dem Automarktplatz verwiesen worden sei. Diese Zahlen – so die Staatsanwaltschaft – stammten wiederum aus den gängigen Auto-

discount-Seiten im Internet. Zudem sei die Methodik, wie die F._____ AG zu diesen von ihr präsentierten Zahlen gekommen sei, zwar kurz, aber klar erläutert worden. Hinweise, dass diese Studie manipuliert worden sei, lägen keine vor. Auch wenn das Ergebnis der Studie fehlerhaft sein sollte, könne der F._____ AG bzw. den Verantwortlichen nicht nachgewiesen werden, durch die veröffentlichten

- 5 - Zahlen wissentlich und willentlich eine herabsetzende Äusserung platziert zu haben. So sei in der Medienmitteilung auch darauf hingewiesen worden, dass nicht nur der Abgas-Skandal, sondern eben auch die Lancierung von diversen neuen Modellen aus dem VW-Konzern sich auf die veröffentlichte Preissenkung auswirkt habe.

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin vertritt einen gegenteiligen Standpunkt. Sie hält im Ergebnis dafür, dass klare Hinweise für die Unrichtigkeit der angegebenen Wertverluste vorgelegen hätten. Weiter hätten die Verantwortlichen der F._____ AG zumindest eventualvorsätzlich gehandelt, da sie mit der Beschwerdeführerin und dem Ombudsmann der VW-Konzernmarken vor der Publikation der Medienmitteilung in intensivem Kontakt gestanden hätten und über die geltend gemachten Mängel in Kenntnis gesetzt worden seien (Urk. 2, 5 und 8; s.a. Urk. 28 [Replik]).

E. 1.3

Die Beschwerdegegner 1-3 teilen den Standpunkt der Staatsanwaltschaft (Urk. 22, s.a. Urk. 33 [Duplik]).

E. 1.4

Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend – soweit für die Entscheidungsfindung notwendig und/oder der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin eine ausdrückliche Auseinandersetzung als angezeigt erscheinen lässt – näher einzugehen. 2.1 Im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG unlauter handelt insbesondere, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzend Äusserungen herabsetzt. Wer vorsätzlich (oder eventualvorsätzlich) unlauteren Wettbewerb nach dieser Bestimmung begeht, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 23 Abs. 1 UWG; HEIMGARTNER, in: Heizmann/Loacker, Kommentar UWG, Zürich/St. Gallen 2018, N 12 und 26 zu Art. 23 UWG). Nicht jede Herabsetzung ist unlauter. Für eine Anwendung von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG ist eine qualifizierte Herabsetzung erforderlich, d.h. ein eigentliches Schlechtmachen, Heruntermachen, Verächtlichmachen oder Anschwärzen

- 6 - (BLATTMANN, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 32 und 43 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG; BuGer 6B_106/2018, Urteil vom 5. September 2018, E. 2.4.3). Eine unrichtige herabsetzende Äusserung indiziert regelmässig eine qualifizierte Herabsetzung. Sie wird nur dann ausnahmsweise nicht unlauter sein, wenn sie in Anbetracht der Umstände und des Gesamtzusammenhanges als untergeordnet, nebensächlich oder irrelevant erscheint oder aber von den Adressaten ohne Weiteres als unrichtig erkannt wird (SPITZ, in: Jung/Spitz, Kommentar UWG, 2. Auflage, Bern 2016, N 36 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG; vgl. auch BLATTMANN, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 44 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Unrichtig ist eine Äusserung, wenn sie nicht der Wirklichkeit entspricht. Dies setzt voraus, dass der wahrheitswidrige Charakter einer Äusserung objektiv bestimmt werden kann, wobei der Wahrheitsbegriff relativ ist und sich am Zusammenhang orientiert, in dem eine

Äusserung erfolgt. Eine Unrichtigkeit ist deshalb nur bei Tatsachenäusserungen, nicht aber bei Werturteilen denkbar (SPITZ, in: Jung/ Spitz, a.a.O., N 35 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG; BLATTMANN, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 45 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG; HEIMGARTNER, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 22 zu Art. 23 UWG).

Tatbestandsmässiges "Äussern" ist jedes Verbreiten von Informationen mittels jedwelcher Kommunikationsprozesse (HEIMGARTNER, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 21 zu Art. 23 UWG). Was den Täterkreis betrifft, kommen nicht nur Konkurrenten infrage. Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Täter und verletzter Person ist nicht erforderlich. Namentlich können auch Medienberichterstattungen über Unternehmen (bzw. deren Sach- und Dienstleistungen) oder Bewertungsplattformen im Internet den Tatbestand erfüllen, sofern die Äusserung das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflussen könnte (BLATTMANN, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 20 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG; HEIMGARTNER, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 16 zu Art. 23 UWG; BuGer 6B_106/2018, a.a.O., E. 2.4.1). Auch wenn kein Wettbewerbsverhältnis zwischen Täter und verletzter Person erforderlich ist, muss sich die Äusserung demzufolge (immerhin) auf einen

- 7 - Wettbewerbsteilnehmer beziehen, wobei zumindest die Möglichkeit erforderlich ist, dass Personen bzw. Dritte die fragliche Äusserung wahrnehmen, die mit dem Wettbewerbsteilnehmer eine Geschäftsbeziehung eingehen und in dieser Hinsicht somit wettbewerbsrelevante Entscheidungen treffen (BLATTMANN, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 21 f. zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Der Tatbestand von Art. 23 UWG ist schliesslich als Vorsatzdelikt ausgestaltet, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Täter muss zumindest im Bewusstsein handeln, dass die getroffenen Äusserungen möglicherweise unzutreffend bzw. unnötig verletzend sind, und eine dadurch bewirkte Herabsetzung in Kauf nehmen (HEIMGARTNER, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 12 und 26 zu Art. 23 UWG; SCHAFFNER/SPITZ, in: Jung/Spitz, a.a.O., N 55 ff. zu Art. 23 UWG). 2.2 Die Staatsanwaltschaft verfügt nach Art. 319 Abs. 1 StPO die Einstellung des Verfahrens unter anderem, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b). 2.3 Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten. Dieser ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip. Er bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit angeordnet werden darf. Hingegen ist (sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt) im Sinne einer Richtschnur Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Falls sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügen die Staatsanwaltschaften über einen gewissen Ermessensspielraum (GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO, a.a.O., N 8 zu Art. 319 StPO m.H.; LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar StPO, 2. Auflage, Zürich u.a. 2014, N 15 ff. zu Art. 319 StPO).

- 8 -

E. 3

Am 22. April 2018 stellte die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen die Beschwerdegegner 1-3 wegen Widerhandlung gegen Art. 3 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 23 UWG (mit separaten Einstellungsverfügungen unter der gleichen Geschäftsnummer) ein (Urk. 20/11-13=Urk. 3, 6 und 9). 4.1 Die Beschwerdeführerin liess gegen die drei Einstellungsverfügungen mit separaten Eingaben vom 14. Mai 2018 Beschwerde einlegen (Urk. 2, 5 und 8). Darin lässt sie jeweils die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Fortführung der Strafuntersuchung beantragen (a.a.O., je S. 2). 4.2 Die hiesige Kammer behandelt die drei Beschwerden gemeinsam unter einer Geschäftsnummer, weil bereits die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung gegen die Beschwerdegegner 1-3 im gleichen Verfahren behandelt hatte und die jeweiligen Einstellungsverfügungen wie auch die Beschwerdeschriften identische Anträge/Begründungen aufweisen. 4.3 Die der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 23. Mai 2018 auferlegte Prozesskaution in Höhe von Fr. 6'000.– wurde innert Frist geleistet (Urk. 12 und 17). Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 19. Juni 2018 ausdrücklich auf eine Stellungnahme zur Beschwerde (Urk. 21). Die (durch den gleichen Rechtsvertreter erbeten verteidigten) Beschwerdegegner 1-3 reichten mit Eingabe vom 29. Juni 2018 eine Stellungnahme ein, verbunden mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 22). Die Beschwerdeführerin replizierte mit Eingabe vom 25. Juli 2018, unter Aufrechterhaltung der bisher gestellten Anträge (Urk. 28). Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 2. August 2018 auf eine Duplik (Urk. 32). Die Beschwerdegegner 1-3 duplizierten mit Eingabe vom 8. August 2018, ebenfalls unter Aufrechterhaltung der bisherigen Anträge (Urk. 33). Die Beschwerdeführerin verzichtete nach Zustellung der Duplik (zur Kenntnisnahme) auf eine weitere Eingabe (vgl. Urk. 35 f.). 4.4 Der Fall erweist sich als spruchreif. Infolge Neukonstituierung der Kammer ergeht der Beschluss nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

- 4 -

E. 3.1

Die F._____ AG betreibt einen Internet-Vergleichsdienst. Konsumenten können auf www.F._____ Tarife und Leistungen bzw. Preise von Krankenkassen, anderen Versicherungen, Banken, Telecom-Anbietern, Immobilien, Autos, Motorrädern, diversen Konsumgütern und Gesundheitsdienstleistungen vergleichen (vgl. unter: https://www.F._____/F'._____/info/wir). Sie führt unter www.F._____ auch einen "Mediencorner", wo Medienmitteilungen, Konsumentenstimmen und Studien publiziert bzw. eingesehen werden können (https://www.F._____/F'._____/press/default).

E. 3.2

Die Dienstleistung der F._____ AG und die damit einhergehende Betreibung eines "Mediencorners" ist auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt. Die vorliegend inkriminierte Medienmitteilung vom 28. August 2016 (Urk. 20/2/7) nimmt ausdrücklich Bezug auf die Automarke "VW" (Volkswagen) und betrifft folglich einen Wettbewerbsteilnehmer. Dabei besteht offenkundig die Möglichkeit, dass Dritte (Konsumenten) die fraglichen Äusserungen wahrnehmen, die mit diesem Wettbewerbsteilnehmer (VW-Konzern) eine Geschäftsbeziehung eingehen und in dieser Hinsicht wettbewerbsrelevante Entscheidungen treffen. Die Dienstleistung der F._____ AG untersteht daher grundsätzlich dem UWG, auch wenn das Unternehmen selber nicht direkt am Wettbewerb teilnimmt oder in einem Wettbewerbsverhältnis steht. Die Anwendbarkeit

des UWG wird vorliegend denn auch nicht in Frage gestellt. 4.1 Umstritten ist dagegen das Tatbestandsmerkmal der Unrichtigkeit der gemachten Äusserungen, wobei es namentlich um die publizierten Zahlen geht. 4.2 Die Staatsanwaltschaft ging wie erwähnt aufgrund der Tatsache, dass der "VW-Diesel-Skandal weltweit" um sich gegriffen habe, davon aus, dass die veröffentlichten Zahlen nicht unrichtig seien. 4.3 a) Die Beschwerdeführerin erachtet diese Behauptung als tendenziös und unbelegt. Sie hält dafür, dass die Medienmitteilung auf einer unseriösen Datengrundlage beruhen müsse. Dies zeige bereits die Tatsache, dass in den Zahlen der Medienmitteilung ein VW Polo um 42 % und ein Audi A3 um 27 % teurer geworden sei. Es sei völlig absurd, dass ein Occasionsfahrzeug an Wert gewinne,

- 9 - ausser es handle sich um einen wertvollen Oldtimer (Urk. 2, 5 und 8, je S. 4 [Ziffer 10]). b) Wie die Beschwerdegegner zu Recht einwenden, kann die Nachfrage (auch) nach einem Occasionsmodell über ein Jahr betrachtet ansteigen. Occasionspreise sind Marktpreise. Wenn die Nachfrage nach einem Modell steigt, steigen auch die Preise (vgl. Urk. 22 S. 3 [Ziffer 5] und Urk. 33 S. 2 [Ziffer 2]). Die gestiegenen Preise allein lassen daher nicht auf eine unseriöse Datengrundlage schliessen. Insofern ist der Einwand der Beschwerdeführerin nicht zielführend. c) Aussergewöhnlich ist sicherlich das Ausmass des publizierten Preisanstieges bei den erwähnten beiden Modellen VW Polo und Audi A3 um 42% bzw. 27%. Allerdings darf auch das Ausmass der VW-Affäre – mittlerweile hat der deutsche Automobilhersteller zugegeben, bei einigen Dieselmotoren zwischen 2009 und 2014 eine Software eingebaut zu haben, um die Messung des Schadstoffausstosses NOx zu manipulieren (vgl. etwa: <https://www.tcs.ch>; s.a. <https://www.nzz.ch/wirtschaft/dossiers/vw-skandal>) – unbestreitbar als aussergewöhnlich bezeichnet werden. Es ist folglich gut vorstellbar, dass die VW-Affäre bei den Haltern eines Fahrzeuges oder bei einem potentiell interessierten Käufer eines Fahrzeuges aus der VW-Gruppe (VW, Audi, Skoda, Seat) Reaktionen auslöste, die mit den marktüblichen Mechanismen nicht mehr verglichen und/oder erklärt werden können. Entsprechende Preisausschläge (in beide Richtungen) erscheinen daher keineswegs als unrealistisch, wobei der VW-Polo als Kleinfahrzeug im Rahmen der untersuchten Diesel-Modelle wiederum eine eigene Rolle gespielt haben dürfte. Hinzu kommt, dass der starke Preisanstieg beim VW-Polo um 42 % bezeichnenderweise nur die unmittelbare Phase nach der Bekanntgabe der Manipulationen betraf (August 2015 bis Februar 2016), als die Verunsicherung der Konsumenten besonders gross gewesen sein dürfte. Nachher bzw. über ein Jahr betrachtet (August 2015 bis August 2016) lag der Preisanstieg wieder lediglich bei 2 %. Der Preisanstieg von 27 % beim Audi A3 betraf schliesslich ohnehin eine Benzin-Version (vgl. Urk. 20/2/7 [Grafik]), die von der Diesel-Affäre tendenziell "profitiert" haben dürfte. Mit anderen Worten lässt auch das Ausmass der bei den beiden Modellen ver-

- 10 - zeichneten Preisanstiege nicht auf eine unseriöse Datengrundlage schliessen, geschweige denn erscheint der Anstieg als "offensichtlich falsch", wie die Beschwerdeführerin geltend macht (Urk. 28 S. 2). 4.4 a) Nach dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin ergebe sich der Verdacht der Unrichtigkeit der angegebenen Wertverluste auch daraus, dass sich die Verantwortlichen der F._____ AG "strikte" geweigert hätten, sachliche Fragen zu den Wertberechnungen zu beantworten (Urk. 2, 5 und 8, je S. 4 [Ziffer 11], s.a. Urk. 28 S. 2). b) Davon kann keine Rede sein, wie aus den aktenkundigen E-Mails unschwer hervorgeht (vgl. Urk. 20/2/15-16). Namentlich hat der Beschwerdegegner 2 der Beschwerdeführerin die Methodik und Datengrundlage der beanstandeten Analyse auf Anfrage hin erläutert (vgl. Urk. 20/2/16-17). Das Verhalten der

verantwortlichen Personen auf Seiten der F._____ AG lässt daher keine Rückschlüsse auf die Seriosität der Daten zu. 4.5 a) Weiter weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die grösste Online- Autohandelsplattform "G._____" unmittelbar nach der Medienmitteilung der F._____ AG vom 28. August 2016 zu gegenteiligen Erkenntnissen gelangt sei (Urk. 2, 5 und 8, je S. 4 [Ziffer 11] und S. 5 [Ziffer 13], s.a. Urk. 28 S. 2). b) Die Beschwerdegegner wenden zu Recht ein, dass die Analyse der Dieselfahrzeuge des VW-Konzerns durch "G._____" weniger spezifisch sei, als jene der F._____ AG (Urk. 22 S. 4 f. [Ziffer 8] und Urk. 33 S. 2 [Ziffer 4]). "G._____" stellte in ihrer Publikation vom 1. September 2016 nämlich nur allgemein als Fazit u.a. fest, die "Dieselfahrzeuge der Marken Seat, Audi und VW liegen heute jedoch durchschnittlich über den Occasionspreisen, welche im August 2015, also vor Bekanntwerden der Abgas-Affäre, verlangt wurden" (Urk. 20/18=Urk. 20/4/2/19). "G._____" beschränkte sich demzufolge nicht wie F._____ AG (vgl. Urk. 20/16-17) auf einzelne Modelle bestimmter Jahrgänge mit besonderer Motorisierung innerhalb der Marken des VW-Konzerns. Auch ist die F._____-Analyse breiter angelegt, indem sie die Zahlen von acht Auto-Portalen in der Schweiz (einschliesslich "G._____") verwendete bzw. auswerte- te (vgl. Urk. 20/18=Urk. 20/4/2/19). Bereits aus diesen Gründen erweisen sich die

- 11 - von "G._____" gemachten Aussagen nicht als geeignet, um die von F._____ AG publizierten Zahlen als unrichtig umzustossen bzw. dahingehende Zweifel zu streuen. 4.6 Auch anderweitig ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Unrichtigkeit der Zahlen sprechen könnten. Im Gegenteil: Die F._____ AG hat die Daten elektronisch ausgewertet, und zwar jene, die sie auf ihrer Internetseite unter der Rubrik "Automarktplatz" bündelt (Urk. 20/2/17). Wohl kann auch eine elektronische Auswertung unsachgemäss erfolgen oder mit einem Fehler behaftet sein. Die F._____ AG hat die Analyse aber intern überprüfen lassen und glaubhaft versichert, dass sie zu den gleichen Ergebnissen gelangt sei (vgl. Urk. 20/2/11 und 20/2/17). Auch betrifft die elektronische Auswertung von Onlinedaten gerade das Kerngeschäft der F._____ AG und sie hat sich aufgrund ihres Geschäftsmodells zu unabhängigen und neutralen (Online-)Vergleichen im Interesse der Konsumenten verpflichtet (vgl. unter: https://www.F._____/F'._____/info/wir). Eine unseriöse, fehlerhafte oder gar manipulierte Analyse von Onlinedaten würde ihr selber daher ebenso oder sogar noch mehr schaden als den betroffenen Unternehmen bzw. Wettbewerbsteilnehmern. 4.7 Vor diesem Hintergrund bzw. insgesamt betrachtet durfte die Staatsanwaltschaft daher im Rahmen der Ausübung des pflichtgemässen Ermessens von der Richtigkeit der publizierten Zahlen ausgehen. Da keine gegenteiligen Verdachtsmomente hinsichtlich einer tatbestandsmässigen Äusserung vorlagen, bestand für sie auch keine Notwendigkeit, weitere Sachverhaltsabklärungen zur Berechnung und Richtigkeit der veröffentlichten Zahlen zu tätigen. 4.8 Fehlt es an der Unrichtigkeit der Äusserung, liegt auch keine qualifizierte Herabsetzung vor. Ebenso wenig fällt eine irreführende oder unnötig verletzende Äusserung in Betracht, und Entsprechendes wird auch seitens der Beschwerdeführerin nicht konkret geltend gemacht. Die Tatbestandsmässigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 23 UWG durfte folglich in objektiver Hinsicht verneint werden. Bereits aus diesem Grund

- 12 - halten die jeweiligen Verfahrenseinstellungen vor Bundesrecht bzw. der zu Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO entwickelten Rechtsprechung stand.

Gegen eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde an das Obergericht zulässig (Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO und § 49 GOG/ZH). Der Beschwerdeführerin kommt zufolge ihrer Strafantragsberechtigung (Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 UWG) Geschädigteneigenschaft zu (Art. 115 Abs. 2 StPO, s.a. Urk. 20/15) und sie gilt daher auch als beschwerdelegitimiert im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO (vgl. MAZZUCHELLI/POSTIZZI, BSK StPO, 2. Auflage, Basel 2014, N 94 und 97 zu Art. 115 StPO). Die Beschwerde erfolgte form- und fristgerecht. Auf die Beschwerde ist einzutreten. II.

E. 5.1

Selbst wenn man von der Unrichtigkeit der Zahlen ausgehen wollte, liesse sich vorliegend nicht auf ein tatbestandsmässiges Äussern schliessen. Es sind keine Hinweise für ein vorsätzliches oder eventualvorsätzliches Handeln erkennbar. Vor allem hätte sich die F._____ AG durch eine unseriöse oder gar gezielt manipulierte Analyse selber schwer geschadet. Hinzu kommt, dass sie die Methodik und Eckdaten der Analyse transparent gemacht und die Zahlen – notabene auf Kritik der Beschwerdeführerin hin – einer internen Überprüfung unterzogen hat. Gestützt darauf konnte sie die Zahlen bestätigen und vorgebrachte Zweifel an der Richtigkeit bewusst ausräumen, wie aus der (zweiten) Medienmitteilung vom 31. August 2016 klar hervorgeht (Urk. 20/2/17) Das sind alles Faktoren, die klar gegen ein in subjektiver Hinsicht tatbestandsmässiges Verhalten sprechen. Jedenfalls erscheint ein Tatverdacht in Bezug auf die Wissens- und Willenselemente nicht in einem Mass erhärtet, der eine Anklage bzw. einen Strafbefehl rechtfertigen könnte (Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO), und etwas Gegenteiliges wäre offensichtlich nicht anklagegenügend nachzuweisen. Ferner wäre ein fahrlässig begangener Fehler bei der Erstattung der Analyse nicht strafbar, da Art. 23 UWG (wie vorerwähnt) als Vorsatzdelikt ausgestaltet ist.

E. 5.2

Auch aus diesen Gründen halten die jeweiligen Verfahrenseinstellungen vor Bundesrecht bzw. der zu Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO entwickelten Rechtsprechung stand.

E. 6

Dies führt zur Abweisung der Beschwerden. III.

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