

ZH_OBERGERICHT UE220045 vom 13. März 2023

ZH Obergericht, 2023-03-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE220045

FR: ZH_OBERGERICHT UE220045 du 13 mars 2023

IT: ZH_OBERGERICHT UE220045 del 13 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Die A2._____ gmbh, welche seit tt. Februar 2022 unter dem Namen A1._____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) firmiert (Urk. 20), sowie die C._____ AG erstatteten am 17. April 2019 gemeinsam Strafanzeige gegen Dr. iur. B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) wegen mehrfachen unlauteren Wettbewerbs und mehrfacher übler Nachrede (Dossier 1; Urk. 15/D1/1). Am 24. Mai 2019 erstattete die D._____ GmbH ebenso Strafanzeige gegen den Beschwerdegegner wegen mehrfachen unlauteren Wettbewerbs und übler Nachrede (Dossier 2; Urk. 15/D2/1). Am 25. Januar 2022 stellte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) die Strafuntersuchung betreffend Widerhandlung gegen das UWG etc. ein (Dossier 1 und 2; Urk. 3).

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Staatskasse."

E. 3

Die Staatsanwaltschaft stellte die Strafuntersuchung im Wesentlichen mit der Begründung ein, dass keiner der befragten Zeugen ausgesagt habe, der Beschwerdegegner habe sie zu einer Vertragsverletzung bzw. -auflösung verleitet. Entsprechend stehe der Beschwerdegegner bei keinem der Spieler bzw. Zeugen im Zusammenhang mit den jeweiligen Vertragsauflösungen. Auch gehe aus den Aussagen nicht hervor, dass der Beschwerdegegner die Privatkläger eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen bezichtigt oder verdächtigt habe, die den Ruf der Privatkläger hätten schädigen können. Aus den Aussagen gehe vielmehr hervor, dass die einzelnen Zeugen, allesamt ...-Spieler, mit den jeweiligen Verträgen bzw. den daraus erbrachten Leistungen nicht mehr zufrieden gewesen seien und diese aus eigener Initiative gekündigt hätten. Die teilweise sehr vagen Aussagen der Privatkläger vermöchten die Vorwürfe der Widerhandlung gegen das UWG sowie der üblen Nachrede gegen den Beschwerdegegner nicht zu untermauern oder zu erhärten. Auch das auf der Homepage des Beschwerdegegners publizierte Konzept, wonach die G._____ GmbH ausgewählten Sportlern eine faire, transparente und vor allem rechtmässige Alternative entsprechend den Vorgaben des SECO biete, verstosse nicht gegen das UWG (Urk. 3). 4.1. Die Beschwerdeführerin stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, dass die Staatsanwaltschaft die Aussagen des Zeugen H._____ unvollständig und unrichtig wiedergegeben habe. Auch habe die Staatsanwaltschaft die von ihr ins Recht gelegten Unterlagen missachtet. Aus den von ihr eingereichten Unterlagen ergebe sich nämlich, dass die Äusserungen, die Verträge seien nicht SECO-konform und nicht rechtens, irreführend und im Kern falsch seien. Sie seien auch ehrverletzend. Gestützt auf die Aussagen von H._____ und der von ihr eingereichten Unterlagen liege ein dringender Tatverdacht vor resp. habe sich der Tatverdacht in Bezug

auf den Sachverhalt "D1" in allen relevanten Punkten bestätigt (Urk. 2, Urk. 29, Urk. 42). Der Beschwerdegegner erachtet die Einstellungsverfügung samt deren Wiedergabe der Zeugenaussage von H._____ als korrekt und moniert zusammengefasst, dass die Beschwerdeführerin die Fakten verdrehe resp. verfälscht wiedergebe (Urk. 19, Urk. 36). Auf die Ausführungen ist nachfolgend einzugehen, soweit sich diese als entscheidrelevant erweisen.

- 6 - 4.2. Die Beschwerdeführerin beantragt gemäss Rechtsbegehren die Aufhebung der Einstellungsverfügung betreffend Dossier 1 und macht – wie zuvor ausgeführt – geltend, dass sich der Tatverdacht betreffend den Sachverhalt von Dossier 1 in allen relevanten Punkten bestätigt habe (Urk. 2 S. 2 und S. 8 N 26). Allerdings be- trifft Dossier 1 auch die Strafanzeige der C._____ AG, welche – wie die Be- schwerdeführerin – geltend machte, dass ein bei ihr unter Vertrag stehender ...- Spieler wegen Äusserungen des Beschwerdegegners seinen Vertrag aufgelöst habe. Diesbezüglich ist die Beschwerdeführerin fraglos nicht beschwerdelegiti- miert, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

E. 5

Der Hintergrund des Strafverfahrens präsentiert sich gemäss den Akten wie folgt: Die L._____ ersuchte das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfol- gend: SECO) in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde für den Vollzug des Ar- beitsvermittlungsgesetzes (AVG; SR 823.11), ihr eine Zusammenfassung der ge- setzlichen Rahmenbedingungen, an die sich die im Bereich des ... [Sportart] als Spielervermittler tätigen Agenten zu halten haben, zukommen zu lassen. Diesem Anliegen kam das SECO mit Schreiben vom 12. November 2016 zu Händen der L._____ nach (Urk. 15/D1/5/2/1). Darin finden sich zunächst generelle Ausführun- gen rechtlicher Natur, insbesondere zur Vermittlungsprovision. In der Folge äus- sert sich das SECO zur "gegenwärtige[n] Problematik mit inländischen Vermitt- lern/Agenten". So habe sich offenbar im Schweizer ... [Sportart] in den vergange- nen Jahren die Praxis eingespielt, dass die Agenten für eine "Gesamtberatung" der Spieler eine jährliche Prozentsumme des Jahreslohnes in der Höhe von 4-7% als Entschädigung verlangten. Da diese Entschädigung bis dieses Jahr [2016] durch die Clubs bezahlt worden sei, habe dies keinen Verstoss gegen die Provisi- onshöchstgrenzen dargestellt. Neu hätten die Clubs in einem Gentleman's Ag- reement vereinbart, dass sie diese Provision nicht mehr bezahlten, was bedeute, dass die Spieler für die Provision aufkommen müssten. Von einem Spieler könne ein Agent jedoch maximal 5% des ersten Brutto-Jahreslohnes verlangen. Die Agenten versuchten jedoch offenbar, den bisherigen Ansatz auch gegenüber den Spielern geltend zu machen mit der Begründung, sie seien nicht in erster Linie Vermittler, sondern sie würden für die Spieler eine "Gesamtberatung" erbringen, wozu neben der Vermittlung auch Leistungen wie die Vertragsverhandlung, die

- 7 - Finanzplanung, die Versicherungs- und Vorsorgeplanung, die Laufbahnberatung und die schulische Betreuung gehörten. Aus Sicht des SECO gehörten Vertrags- verhandlungen zur Vermittlungstätigkeit. Die Finanz-, Versicherungs- und Vorsor- geplanung könne ein Spezialist in der Regel besser erbringen als ein Spielerbera- ter und dies erst noch zu einem marktüblichen Stundenansatz. Auf die schulische Betreuung junger Spieler hätten wohl die Eltern grösseren Einfluss. Ausserdem hätten die Spieler auch immer einen Vertrag mit dem Club und würden von die- sem in diesen Fragestellungen auch betreut. Die von den Agenten genannte Be- gründung erscheine daher als vorgeschoben. Dies hätten auch

Gespräche mit der Spielervereinigung ... aufgezeigt. Die Spieler hätten angeführt, auf die Agenten primär für die Vermittlung angewiesen zu sein. Mit ihrer Gesamtberatungspraxis verstiesse die Agenten somit gegen rechtliche Vorgaben. Für besonders vereinbarte Dienstleistungen, die über die Vermittlungstätigkeit hinausgehen, dürften nach Art. 20 Abs. 3 AVV vom Spieler keine Entschädigungen in Form von Pauschalsummen oder Lohnprozenten erhoben werden. Dem Spieler dürften nur die effektiven Kosten der besonders vereinbarten Dienstleistung, zum Beispiel in Form eines marktüblichen Stundenansatzes, in Rechnung gestellt werden. In der Folge fand anfangs 2017 ein Austausch zwischen dem SECO und E. _____ von der Beschwerdeführerin sowie zwei weiteren Agenten statt. Am 28. März 2017 (Urk. 15/D1/2/7) hielt das SECO daraufhin in einem Schreiben zu Händen der drei Agenten fest, die besagten Agenten hätten mitgeteilt, dass sie an der Gesamtberatung der Spieler, d.h. dem Sportler-Management, welche die Vermittlungstätigkeit mitenthalte, festhielten und auf keinen Fall den Spielern anbieten wollten, für diese ausschliesslich als Vermittler aktiv tätig zu werden. Sie hätten ebenfalls zu verstehen gegeben, dass es ihnen nicht möglich sei, die einzelnen Dienstleistungen einzeln abzurechnen. Nach Erläuterung der Rechtslage wies das SECO die Agenten darauf hin, dass, sollten sie am Geschäftsmodell der Gesamtberatung, welches die Vermittlungstätigkeit miteinschliesse, festhalten wollen, zwei Vorgaben beachtet werden müssten: Für die eigentliche Vermittlungstätigkeit dürfe nur eine Provision von maximal fünf Prozent des ersten Bruttojahreslohnes verlangt werden. Für zusätzliche Dienstleistungen, die über Vermittlungstätigkeit hinausgingen, dürfe keine Entschädigung in Form von Pauschalsummen

- 8 - oder Lohnprozenten vom Spieler verlangt werden. Ansonsten würde das Geschäftsmodell der Gesamtberatung ein anderes Gewerbe darstellen, welches den Spieler in eine zusätzliche Abhängigkeit bringen könne, und dergestalt seine Interessen gefährden. Eine zusätzliche Abhängigkeit könne aber verneint werden, wenn für die zusätzlichen Dienstleistungen nur ein marktüblicher Preis in Rechnung gestellt werde. Was die Sportler-Vermittlung anbelange, sei darauf hinzuweisen, dass diese sowohl die Vermittlung eines Arbeitsverhältnisses bei einem neuen Club wie auch die Aushandlung eines neuen Arbeitsverhältnisses beim bisherigen Club mitumfasse. Die Agenten hätten somit drei Möglichkeiten. Erstens könnten sie für die Spieler nur noch für eine Gesamtberatung tätig sein, welche die Vermittlungstätigkeit nicht mitenthalte. Zweitens könnten sie weiterhin eine Gesamtberatung samt Vermittlungstätigkeit ausüben, wobei die zusätzlichen Dienstleistungen z.B. per Stundenansatz abzurechnen seien. Drittens könnten sie eine Gesamtberatung ausüben, räumten aber den Spielern die Möglichkeit ein, sie einzig und allein für die Vermittlung zu beauftragen. In diesem Fall stünde es ihnen frei, welchen Betrag sie dem Spieler für die übrigen Dienstleistungen, die über die Vermittlungstätigkeit hinausgingen, in Rechnung stellen wollten. Das gegenwärtige Modell der Agenten erfülle die Bewilligungsvoraussetzungen nicht, weshalb ihnen Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anzusetzen sei. Abschliessend hielt das SECO fest, dass sich in den vergangenen Monaten verschiedene Akteure mit der Problematik auseinandergesetzt hätten und Stellungnahmen in der ...-Szene herungereicht worden seien. Damit die Beurteilung allen Beteiligten, also auch den Clubs, den Spielern, aber auch anderen bekannten ...-Spielervermittlern, bekannt werde, gehe das Schreiben auch an die L. _____, an die Spielervereinigung sowie weitere Vermittler. 6.1. Gemäss Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG macht sich wegen unlauteren Wettbewerbs strafbar, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige,

irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (lit. a). Gemäss Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 lit. a UWG macht sich wegen unlauteren Wettbewerbs strafbar, wer Abnehmer zum Vertragsbruch verleitet, um selber mit ihnen einen Vertrag abschliessen zu können. Strafbar ist nur die vorsätzliche resp. eventualvorsätzliche

- 9 - Begehung (Heizmann, in: OFK-Wettbewerbsrecht II Kommentar, 2. Aufl. 2021, Art. 23 UWG N 13). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Unlauterkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG unter Berücksichtigung des Grundrechts der Meinungsäusserungsfreiheit und damit des Gebots der verfassungskonformen Auslegung nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Folglich sind nur Herabsetzungen von einer gewissen Schwere, d.h. ein eigentliches Anschwärzen, Verächtlich- und Heruntermachen, tatbestandsmässig (BGE 122 IV 33 E. 2c und 123 IV 211 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 6B_1423/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 5.2.1; Heizmann, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG N 8). Die Herabsetzung als solche ist noch nicht unlauter; hierfür bedarf es einer unrichtigen, irreführenden oder unnötig verletzenden Äusserung (Urteil des Bundesgerichts 4A_481/2007 vom 12. Februar 2008 E. 3.3; Heizmann, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG N 17). Eine Äusserung ist unnötig verletzend, wenn sie angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben oder bewertet werden soll, weit über das Ziel hinausschiesst, völlig sachfremd oder unsachlich, mithin unhaltbar ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_481/2007 vom 12. Februar 2008 E. 3.3; Heizmann, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG N 20). Das Verleiten gemäss Art. 4 lit. a UWG liegt im bewussten Hinwirken auf einen Vertragsbruch. Nicht jede Abwerbebehandlung oder Kontaktaufnahme ist als Verleiten zu werten, vielmehr müssen die Verleitungsbemühungen eine gewisse Intensität erreichen (Heizmann, a.a.O., Art. 4 UWG N 7). Der Straftatbestand von Art. 173 Ziff. 1 StGB steht zu Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG in Idealkonkurrenz, sofern ein direkter Personenbezug vorliegt und nicht primär der geschäftliche Ruf betroffen ist, andernfalls ist Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG in der Regel als *lex specialis* ausschliesslich anwendbar (Heizmann, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG N 26). Nach Art. 173 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt. 6.2. Die Beschwerdeführerin beanstandet in ihrer Strafanzeige unnötig verletzende, herabsetzende Äusserungen ihrer direkten Konkurrentin gegenüber von

- 10 - ihr zum damaligen Zeitpunkt betreuten ...-Spielern, namentlich H.____, I.____ und J.____, was Vertragsauflösungen zur Folge gehabt habe (Urk. 15/D1/1 S. 6 N 21-23 sowie S. 8 f. N 31 und N 35). In ihrer Beschwerdeschrift brachte die Beschwerdeführerin zwar pauschal vor, dass sich der Beschwerdegegner gegenüber "dem Zeugen H.____ und gegenüber anderen Zeugen" (die ...-Spieler wurden allesamt als Zeugen befragt) herabsetzend geäussert habe (Urk. 2 S. 7 N 22). Allerdings legte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin in der Folge im Rahmen des Beschwerdeverfahrens lediglich dar, weshalb der Vorwurf ihres Erachtens betreffend die ...-Spieler H.____ und I.____ zutreffe (Urk. 2 S. 6 f. N 19 und N 23, Urk. 29 S. 3 f. N 7 und N 11, Urk. 42). Zu J.____ äusserte sie sich nicht konkret. Es wäre an der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin gewesen, darzulegen, weshalb die verfügte Einstellung der Strafuntersuchung in Bezug auf J.____ unzutreffend sein sollte (Art. 385 Abs. 1 StPO). Weitergehende Ausführungen hierzu erübrigen sich jedoch. Denn die Staatsanwaltschaft gab zutreffend wieder (Urk. 3 S. 6), dass J.____ anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme darlegte, via die Spielergewerkschaft ... von der Problematik betreffend den Vertragsinhalt/Provision

erfahren und in der Folge seinen Agenten E._____ und das SECO kontaktiert zu haben. Das SECO habe ihm mitgeteilt, der Vertrag sei in seinem Fall nicht rechtens (Urk. 15/D1/6/5 S. 4 F/A 14). Er habe mit Hilfe eines Anwalts seinen Vertrag bei der Beschwerdeführerin gekündigt; hierbei habe es sich nicht um den Beschwerdegegner gehandelt (Urk. 15/D1/6/5 S. 4 F/A 15). Hinreichende Anhaltspunkte für einen Kontakt zum Beschwerdegegner, welcher sich ihm gegenüber in herabsetzender Weise bezüglich der Beschwerdeführerin geäußert haben soll, bestehen dementsprechend nicht. Nachfolgend ist somit einzig auf den Vorwurf in Bezug auf die ...-Spieler I._____ und H._____ näher einzugehen. 6.3.1. I._____ wurde am 8. März 2021 staatsanwaltschaftlich einvernommen (Urk. 15/D1/6/4). Er gab zu Protokoll, von der Beschwerdeführerin keine Möglichkeit erhalten zu haben, einen reinen Vermittlungsvertrag mit der Möglichkeit, nur einmalig die Agentenfee zu bezahlen, zu wählen. Dabei habe die Beschwerdeführerin neben der Vermittlungstätigkeit keine zusätzlichen Leistungen erbracht (Urk. 15/D1/6/4 S. 7 F/A 46 f.). Er habe seinen Vertrag im Dezember 2018 gekün-

- 11 - digt, weil ihm zu Ohren gekommen sei, dass der Vertrag rechtlich nicht korrekt sei. Das Gerücht sei schon die ganze Zeit in der ...-Szene kursiert. Sein Mitbewohner, H._____, habe ihm den Beschwerdegegner vorgestellt und sie hätten gleichzeitig Kontakt zu ihm aufgenommen, um die Angelegenheit abzuklären. Der Beschwerdegegner habe ihnen erläutert, wie es sich rechtlich verhalte, und er, I._____, sei zum Schluss gekommen, dass er den Vertrag mit der Beschwerdeführerin auflösen wolle (Urk. 15/D1/6/4 S. 3 F/A 14-16). Der Beschwerdegegner habe ihm gesagt, dass es sich um eine Täuschung gehandelt habe (Urk. 15/D1/6/4 S. 4 F/A 19). Er habe nach dem Gespräch mit dem SECO Kontakt aufgenommen. Dieses habe ihnen recht gegeben, dass nur einmalig ein gewisser Prozentsatz vom Bruttolohn für die Vermittlung verlangt werden dürfe und nicht jährlich wie bei der Beschwerdeführerin (Urk. 15/D1/6/4 S. 4 F/A 17). Dass er den Vertrag gekündigt habe, sei alleine seine Entscheidung gewesen. Der Beschwerdegegner habe ihm einfach aufgezeigt, dass der Vertrag rechtlich nicht korrekt sei. Er habe ihm nicht gesagt, dass er den Vertrag kündigen und mit ihm resp. seiner Gesellschaft einen Vertrag abschliessen solle (Urk. 15/D1/6/4 S. 4 F/A 20). Er habe nie ein Vertragsverhältnis mit der G._____ GmbH gehabt (Urk. 15/D1/6/4 S. 4 F/A 23). 6.3.2. H._____ wurde ebenfalls am 8. März 2021 staatsanwaltschaftlich einvernommen (Urk. 15/D1/6/3). Er führte aus, den Vertrag bei der Beschwerdeführerin gekündigt zu haben, da er mit dem Beschwerdegegner zusammen gesessen sei und dieser erklärt habe, dass der Vertrag nicht "gemäss SECO" abgeschlossen worden sei und er viel Geld sparen könne, da er die jährliche Agentenfee nur im ersten Jahr zahlen müsse (Urk. 15/D1/6/3 S. 4 F/A 21 f.). Der Kontakt zum Beschwerdegegner sei über seinen guten Kollegen N._____ zustande gekommen. Dieser habe ihm gesagt, es wäre gut, wenn er mit dem Beschwerdegegner einmal zusammensitzen würde, da sein Vertrag nicht SECO-konform sei. So seien sie in Kontakt getreten (Urk. 15/D1/6/3 S. 4 F/A 24). Der Beschwerdegegner habe ausgeführt, dass der Vertrag nicht so sei wie vom SECO vorgeschrieben (Urk. 15/D1/6/3 S. 4 F/A 25 sowie S. 5 F/A 30 und F/A 33). Der Beschwerdegegner habe ihm aufgezeigt, was er machen könne. Aber schlussendlich müsse er, H._____, selbst entscheiden, was er wolle (Urk. 15/D1/6/3 S. 5 F/A 26). Auf die

- 12 - Frage der Staatsanwaltschaft, ob der Beschwerdegegner ihm gesagt habe, er solle den Vertrag auflösen und einen Vertrag mit seiner Gesellschaft, der G._____ GmbH, abschliessen, antwortete H._____: "So direkt nicht" (Urk. 15/D1/6/3 S. 5 F/A 27). Der

Beschwerdegegner habe im Verlauf des Gesprächs gesagt, dass er selbst Agent sei und ihn sehr gerne vertreten wolle. Da er aber einen Vertrag in O. _____ gehabt habe, der noch drei Jahre gedauert habe, habe es für ihn nicht geeilt, einen neuen Agenten zu haben (Urk. 15/D1/6/3 S. 5 F/A 28). Nach dem Gespräch habe er das Vertragsverhältnis wohl nach zwei Monaten gekündigt (Urk. 15/D1/6/3 S. 5 F/A 29). Auf die Nachfrage der Beschwerdeführerin, ob der Beschwerdegegner ihm gesagt habe, der Vertrag sei rechtswidrig und er, H. _____, sei getäuscht worden, gab H. _____ zu Protokoll, dass der Beschwerdegegner gesagt habe, der Vertrag sei nicht im Sinne des SECO, im Graubereich und nicht rechtens (Urk. 15/D1/6/3 S. 10 F/A 73). 6.4.1. Es trifft somit zu, dass sowohl H. _____ als auch I. _____ zu Protokoll gaben, dass der Beschwerdegegner mit ihnen gesprochen und sie hierbei darauf hingewiesen habe, dass ihre Verträge nicht SECO-konform resp. nicht rechtens seien (siehe vorstehend E. II. 6.3.1. und 6.3.2.). Dafür, dass der Beschwerdegegner besagte Ansicht vertrat, spricht auch ein aktenkundiges Schreiben, welches der Beschwerdegegner als Rechtsvertreter von H. _____ am 11. Februar 2019 an die Beschwerdeführerin gesandt hatte. So ist darin festgehalten, dass Bestandteil des Vertrags primär die Arbeitsvermittlung sei mit dem Ziel, dass es zwischen H. _____ und einem Schweizer ...-Club zu einem Arbeitsvertragsabschluss komme. Hierfür sei eine Vermittlungsprovision von 5% des ersten Jahressalärs vereinbart worden. Für allfällige zusätzliche Dienstleistungen, d.h. zusätzlich zur primär gewünschten Arbeitsvermittlung, sei festgehalten worden, dass das Management eine jährliche Fee von 7% des vertraglich vereinbarten Bruttolohns des Spielers erhalte. H. _____ habe im Jahr 2017 einen Vertrag mit der M. _____ SA über fünf Saisons abgeschlossen. Für die erfolgreiche Vermittlung habe der Beschwerdeführerin eine Vermittlungsprovision von 5% des ersten Brutto-Jahreseinkommens zugestanden. H. _____ habe jedoch sowohl im ersten Vertragsjahr als auch im Folgejahr eine Provision von 7% bezahlt, da er u.a. davon ausgegangen sei, dass die Vertragsverhandlungen als zusätzliche Dienstleistungen

- 13 - gen zu qualifizieren seien. E. _____ habe H. _____ wiederholt gesagt, dass die Vertragsverhandlungen nicht zur Vermittlungstätigkeit gehört hätten, obwohl ihm die gegenteilige Auffassung des SECO bekannt gewesen sei, wodurch E. _____ den diesbezüglichen Irrtum von H. _____ beim Vertragsabschluss aktiv induziert habe (Urk. 15/D1/2/4). 6.4.2. Wie zuvor ausgeführt (E. II. 5.), hat das SECO als Aufsichtsbehörde dargelegt, unter welchen Bedingungen sie Vermittlern resp. Agenten die Bewilligung für ihre Tätigkeit erteilt. E. _____ erklärte anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 22. Januar 2021, dass er resp. die Beschwerdeführerin sich von den vorgeschlagenen Varianten für die Variante 3 entschieden habe (Urk. 15/D1/7/1 S. 6 F/A 21). Gemäss Variante 3 kann – wie bereits ausgeführt (siehe vorstehend E. II. 5) – nach wie vor eine Gesamtberatung inklusive Vermittlungstätigkeit angeboten werden, wobei den Spielern angeboten werden muss, einen Vertrag nur betreffend die Vermittlung abzuschliessen. Diesfalls steht es dem Agenten frei, welchen Betrag er dem Spieler für die übrigen Dienstleistungen, die über die Vermittlungstätigkeit hinausgehen, in Rechnung stellt. Für die Vermittlungstätigkeit kann gemäss SECO allerdings nur eine Provision von maximal 5 Prozent des ersten Bruttojahreslohnes vom Spieler verlangt werden. Das SECO vertritt hierbei die Ansicht, dass die Vertragsverhandlungen Teil dieser Vermittlungstätigkeit sind. Die Beschwerdeführerin resp. E. _____ erachtet diese Auffassung als falsch. So führte E. _____ in der E-Mail-Korrespondenz mit H. _____ betreffend seine Kündigung aus, dass die Auffassung des SECO, wonach Vertragsverhandlungen zur Vermittlung gehörten, nicht rechtlich abgesichert sei. Dies sei

weder in einem Gesetz noch in einer Verordnung noch einem Gerichtsentscheid festgehalten. Jeder ...-Spieler wisse, dass ein seriöser Agent nicht einfach nur alle (z.B.) fünf Jahre, wenn ein Vertrag eines Spielers auslaufe, ein paar Telefonate und dann die Vertragsverhandlungen machen könne, ohne seine Karriere genau zu verfolgen. Für eine seriöse und nachhaltige Karriereplanung und maximale Lohngenerierung sei bedeutend mehr nötig. Dies sei Bestandteil der Variante "B", ganz unabhängig davon, ob man noch weitere Dienstleistungen in Anspruch nehmen wolle oder nicht. Aus diesem Grund werde die Agentfee in der ganzen ...-Welt jährlich geschuldet, nicht nur im ersten Vertragsjahr

- 14 - (Urk. 15/D1/2/5 S. 3). Die Beschwerdeführerin betonte denn auch in ihrer Strafanzeige, dass es ungeklärte Rechtsfragen betreffend die Auslegung bzw. Anwendung des Arbeitsvermittlungsgesetzes im Zusammenhang mit der Vermittlung und dem Management von Sportlern gebe, wobei das SECO als Bewilligungs- und Aufsichtsbehörde bisweilen einen anderen Standpunkt vertrete als die grosse Mehrzahl der hiesigen Sportagenten (Urk. 15/D1/1 S. 9 N 35). Dass der Inhalt der Vermittlungstätigkeit rechtlich umstritten und nicht gerichtlich geklärt sei, brachte E. _____ auch anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vor (Urk. 15/D1/7/1 S. 3 f. F/A 7).

6.4.3. Ihre Verträge mit den ...-Spielern reichte die Beschwerdeführerin weder im Rahmen des Strafverfahrens noch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ein. E. _____ bestätigte anlässlich seiner Einvernahme auf Nachfrage der Staatsanwaltschaft lediglich, dass der vom Beschwerdegegner im zuvor zitierten Schreiben vom 11. Februar 2019 wiedergegebene Vertragsinhalt (vgl. vorstehend E. II. 6.4.1) zutrefte (Urk. 15/D1/7/1 S. 3 F/A 5: "Das dürfte so sein") und erläuterte, einen Vertrag ausgearbeitet zu haben, welcher eine Fee von 7% beinhalte (Urk. 15/D1/7/1 S. 6 F/A 21). Der genaue Vertragsinhalt ist somit nicht bekannt. Im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zum Vertragsinhalt brachte E. _____ allerdings vor, der Vertrag sei durch das SECO genehmigt worden (Urk. 15/D1/7/1 S. 6 F/A 21). Auf Nachfrage der Staatsanwaltschaft erklärte E. _____ diesbezüglich, dass er dem SECO im Rahmen des Genehmigungsverfahrens den Passus, welche Dienstleistungen er den Spielern anbiete, nicht eingereicht habe (Urk. 15/D1/7/1 S. 6 f. F/A 22 f.). Da gerade dieser Punkt, welche Dienstleistungen als zusätzliche Dienstleistungen zu qualifizieren sind und somit eine über das erste Vertragsjahr hinausgehende prozentuale Beteiligung am Jahresgehalt eines Spielers als zulässig erachten lassen, strittig ist, ist die allfällige Genehmigung des Vertrages durch das SECO dementsprechend vorliegend nicht von Relevanz.

6.4.4. Beim Beschwerdegegner handelt es sich nicht nur um einen Spieleragenten, er ist auch Rechtsanwalt und somit juristisch ausgebildet. Er hat den Spielern, welche sich nach einem entsprechenden Hinweis einer Drittperson an

- 15 - ihn gewandt haben, seine rechtliche Auffassung betreffend die von den ...- Spielern mit der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Verträge dargelegt. Dass die Spieler, welche von einer in der ...-Spielerszene diskutierten rechtlichen Problematik erfahren, einen Rechtsanwalt um Erläuterung der Rechtslage bitten, und dieser dann eine Auslegeordnung vornimmt, ist nicht von strafrechtlicher Relevanz, selbst wenn besagter Rechtsanwalt ebenfalls Spielervermittler ist. Die Äusserung einer Rechtsauffassung, ob sie zutreffend ist oder nicht, kann, insbesondere im Kontext des rechtlichen Disputs zwischen dem SECO und der Beschwerdeführerin, nicht als unlauter qualifiziert werden (vgl. BGE 93 II 135 E. 2). Es mag zwar zutreffen, dass es sich beim SECO weder um eine Gerichtsbehörde noch um den Gesetzgeber handelt, doch handelt es immerhin um die vom Bund vorgesehene Aufsichtsbehörde in derartigen Belangen (Art. 31 Abs. 2 AVG). Der Beschwerdegegner

äusserte sich sachbezogen, wobei seine Äusserungen nicht als unhaltbar und dementsprechend unnötig verletzend qualifiziert werden können. Die Staatsanwaltschaft stellte somit zu Recht die Strafuntersuchung betreffend Widerhandlung gegen das UWG im Sinne von dessen Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG ein. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass an dieser Einschätzung auch nichts zu ändern vermag, dass H._____ in der Folge – der schriftliche Vertrag wurde scheinbar eineinhalb Jahre später abgeschlossen (Urk. 19 S. 4 N 5, Urk. 42 S. 2 N 5) – für kurze Zeit bei der G._____ GmbH unter Vertrag stand. In diesem Zusammenhang ist denn auch festzuhalten, dass dem Beschwerdegegner keine Widerhandlung gegen das UWG im Sinne von Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 lit. a UWG angelastet werden. Bei einer ordnungsgemässen Kündigung liegt kein Vertragsbruch, sondern vielmehr die Ausübung eines vertraglich vorgesehenen Rechts vor; diese Konstellation kann folglich nicht unter Art. 4 lit. a UWG subsumiert werden (BGE 129 II 497 = Pra 94 [2005] Nr. 39 E. 6.5.6). 6.5. Die Beschwerdeführerin macht überdies geltend, die Äusserungen des Beschwerdegegners, ihre Verträge seien nicht SECO-konform resp. nicht rechtens, seien ehrenrührig (Urk. 2 S. 7 N 22) resp. erfüllten den Tatbestand der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Urk. 15/D1/1 S. 10 ff. N 43 ff). Die Beschwerdeführerin stellte Strafantrag bezüglich der Äusserungen

- 16 - des Beschwerdegegners gegenüber den ...-Spielern I._____ und H._____, die diese zur Vertragsauflösung bewegt haben sollen (Urk. 15/D1/1 S. 5 f. N 20 und 22; vgl. auch Urk. 2 S. 6 f. N 16 und N 23). Die Verträge kündigten I._____ und H._____ im Dezember 2018 (Urk. 15/D1/2/4 S. 2, Urk. 15/D1/6/4 S. 3 F/A 14, Urk. 15/D1/1 S. 5 N 19). Dementsprechend sind diese Vorwürfe unterdessen verjährt (Art. 178 Abs. 1 StGB), weshalb sich diesbezüglich weitergehende Ausführungen erübrigen. 7.1. Die Beschwerdeführerin rügt des Weiteren eine Passage auf der Homepage der G._____ GmbH, welche ihres Erachtens eine Widerhandlung gegen das UWG im Sinne von Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. b und e UWG darstellt. Gemäss Art. 23 Abs. 1 UWG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 UWG macht sich u.a. wegen unlauteren Wettbewerbs strafbar, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt (lit. b) und wer sich, seine Waren, Werke, Leistungen oder deren Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehnender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt (lit. e). 7.2. Auf der Homepage der G._____ GmbH war unter "Konzept" folgender Passus zu finden (Urk. 15/D1/2/6): "Im Jahre 2016 haben sich die Schweizer ...-Vereine darauf geeinigt, die Provisionen von Spieleragenten nicht mehr zu bezahlen. Seither müssen die Spieler für [die] Vergütung der Agenten selber aufkommen. Daraufhin legte das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO auf Anfrage die gesetzlichen Rahmenbedingungen der Agententätigkeit im ...-Sport dar. Das SECO stufte die Vergütung von Agenten durch jährlich zu erstattende Lohnprozente als widerrechtlich ein und legte gleichzeitig alternative Geschäftsmodelle dar. Vor diesem Hintergrund bietet G._____ ausgewählten Sportlern eine faire, transparente und vor allem rechtmässige Alternative entsprechend des SECO an."

- 17 - Die Beschwerdeführerin erachtet diese Passage als eine wahrheitswidrige Unterstellung, mit welcher bei den ...-Spielern der Eindruck geschürt werde, sie, die

Beschwerdeführerin, habe ihre Kunden übervorteilt (Urk. 2 S. 7 N 22). Bei der Beurteilung, ob eine Äusserung unlauter ist, ist jedoch nicht das subjektive Empfinden der Beschwerdeführerin resp. deren subjektive Interpretation des publizierten Konzepts massgebend. Vielmehr ist bei der Beurteilung des publizierten Konzepts von Belang, wie der Durchschnittsadressat, womit die konkrete Marktgegenseite gemeint ist, unter Berücksichtigung aller massgeblichen konkreten Umstände die Passage versteht (Heizmann, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG N 6, Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG N 5 und Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG N 11; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2021 vom 24. März 2022 E. 6.1.3). Die monierte Passage richtet sich an ...-Spieler. Wie sich aus dem Schreiben des SECO vom 28. März 2017 (Urk. 15/D1/2/7 S. 3) sowie den Aussagen der ...-Spieler (Urk. 15/D1/6/1 S. 4 F/A 18, Urk. 15/D1/6/4 S. 3 F/A 15 f., Urk. 15/D1/6/5 S. 4 F/A 14) ergibt, war resp. ist die Kontroverse betreffend den Inhalt eines Vermittlungsvertrages zwischen Agent und ...-Spieler in der ...-Szene – wenn auch allenfalls nicht allen Spielern im Detail – bekannt. Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass der Durchschnittsadressat die vom Beschwerdegegner auf der Homepage der G._____ GmbH publizierte Passage schlicht als verkürzte Wiedergabe dessen verstand, wie es dazu kam, dass das SECO – wie vorstehend erläutert (E. II. 5.) – den ...-Spieleragenten drei verschiedene Vertragsvarianten unterbreitete, wobei die G._____ GmbH zusätzlich darauf hinwies, dass sie sich an die Vorgaben des SECO halte. Der Beschwerdegegner äusserte sich hierbei denn auch mit keinem Wort zur Beschwerdeführerin resp. anderen Spieleragenten. Die Staatsanwaltschaft hat folglich zutreffend festgehalten (Urk. 3 S. 7), dass das publizierte Konzept nicht gegen das UWG verstösst, und sie hat somit diesbezüglich zu Recht die Einstellung der Strafuntersuchung verfügt.

E. 8

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

- 18 - III. 1. Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Aufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 2'500.00 festzusetzen (§ 17 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b - d GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO) und aus der von ihr geleisteten Prozesskaution von Fr. 3'000.00 zu beziehen (Urk. 9). 2. Weiter ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, den Beschwerdegegner für die Aufwendungen seiner anwaltlichen Vertretung zu entschädigen (BGE 147 IV 47 E. 4.2.5). Der Beschwerdegegner liess eine siebenseitige Stellungnahme (Urk. 19) und eine vierseitige Duplik (Urk. 36) einreichen, wobei die Rechtsschriften insgesamt sechs Seiten mit Ausführungen aufweisen. In Anwendung von § 19 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b-d AnwGebV ist die Entschädigung pauschal auf Fr. 1'500.00 zuzüglich 7.7% MwSt. festzusetzen, wobei die Entschädigung in Höhe von Fr. 500.00 von der Gerichtskasse aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Kautions an den Beschwerdegegner zu überweisen ist. Es wird beschlossen:

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