



**6B\_99/2019, 6B\_148/2019**

**Urteil vom 18. April 2019**

**Strafrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichter Oberholzer,  
Bundesrichterin Jametti,  
Gerichtsschreiber Reut.

Verfahrensbeteiligte  
6B\_99/2019  
Schweizerische Eidgenossenschaft,  
Beschwerdeführerin 1,

und

6B\_148/2019  
Bundesanwaltschaft,  
Beschwerdeführerin 2,

*gegen*

1. Staatsanwaltschaft des Kantons Nidwalden,  
2. X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Daniel Häring,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Verfahrenseinstellung (Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb),

Beschwerden gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Nidwalden, Beschwerdeabteilung in Strafsachen, vom 26. Juli 2018 (BAS 17 31).

**Sachverhalt:**

**A.**

Am 16. Dezember 2016 stellte die Schweizerische Eidgenossenschaft, vertreten durch das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Strafantrag u.a. gegen X. \_\_\_\_\_. In der Folge eröffnete die Staatsanwaltschaft Nidwalden am 21. Dezember 2016 ein Strafverfahren wegen des Verdachts auf Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb durch unrichtige und irreführende Angaben über Produkte und Leistungen (Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG) sowie durch Betrieb eines Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidensystems (Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG). Am 15. Dezember 2017 stellte sie das Verfahren ein.

**B.**

Die vom SECO gegen die Einstellungsverfügung erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Nidwalden am 26. Juli 2018 ab.

**C.**

Das SECO und die Bundesanwaltschaft führen Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragen, der Entscheid des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## Erwägungen:

### 1.

**1.1.** Die Beschwerden betreffen denselben Lebenssachverhalt, die gleichen Parteien sowie gleiche Rechtsfragen, weshalb sie zu vereinigen und gemeinsam zu beurteilen sind (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP; vgl. **BGE 133 IV 215** E. 1 S. 217).

**1.2.** Die Beschwerdebefugnis setzt gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Einstellungsentscheids voraus. Dass der Bund als Behörde mit Parteirechten im Sinne von Art. 104 Abs. 2 StPO (i.V.m. Art. 23 Abs. 3 UWG), vertreten durch das SECO (vgl. Art. 1 Abs. 1 Verordnung über das Klagerecht des Bundes im Rahmen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 12. Oktober 2011; SR 241.3), nicht ausdrücklich in Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG als Beschwerdeberechtigter aufgeführt ist, steht seiner Legitimation im Allgemeinen nicht entgegen, da diese Liste nicht abschliessend ist (**BGE 133 IV 228** E. 2.3 S. 230). Im Bereich des unlauteren Wettbewerbs wird in der Lehre indes nur der beschuldigten Person, der Staatsanwaltschaft, der Strafantragstellerin sowie unter gewissen Voraussetzungen der Privatklägerschaft und der Bundesanwaltschaft Beschwerdelegitimation zuerkannt (MACALUSO/DUTOIT, Commentaire romand, Loi contre la concurrence déloyale, 2017, N. 2 zu Art. 27 UWG; KILLIAS/GILLIÉRON, Basler Kommentar zum UWG, 2013, N. 5 zu Art. 27 UWG). Auch das Bundesgericht hat noch unter Geltung des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) entschieden, dass der Bund nur unter den Voraussetzungen von Art. 270 lit. f und g BStP zur Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert sei, auch wenn ihm das Strafantragsrecht wegen unlauteren Wettbewerbs zustehe (**BGE 128 IV 92** E. 4 S. 94 ff.).

Daran ist festzuhalten. Die Beschwerdeführerin 1 ist strafantragsberechtigt, wenn durch ein unlauteres Verhalten oder Geschäftsgebaren Interessen mehrerer Personen oder einer Gruppe von Angehörigen einer Branche oder andere Kollektivinteressen betroffen sind (Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 lit. b UWG). In diesen Fällen ist sie beschwerdelegitimiert, soweit es um das Strafantragsrecht als solches geht (Art. 81 Abs. 1 Ziff. 6 BGG). Zwar weist die Beschwerdeführerin 1 auf die Botschaft vom 2. September 2009 zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb hin, in welcher der Bundesrat dem Bund ein geschütztes Interesse im Sinne Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG zuerkennen wollte, wenn er aus einem öffentlichen Interesse klage (a.a.O., BBI 2008 6184 f.). Hätte der Gesetzgeber die Legitimation zur Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. BGG zugunsten des Bundes allerdings erweitern wollen, wäre dies - abgesehen von hier nicht relevanten Fällen (vgl. Art. 81 Abs. 3 BGG) - entsprechend gesetzlich im BGG zu verankern gewesen (so ausdrücklich Art. 76 Abs. 2 und Art. 89 Abs. 2 BGG). Die öffentlichen Interessen an der strafrechtlichen Verfolgung und Verurteilung der beschuldigten Person werden in Strafverfahren wie dem vorliegenden nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung durch die kantonale Staatsanwaltschaft (Art. 27 Abs. 1 UWG) oder die Bundesanwaltschaft wahrgenommen. Letztere ist nach Art. 81 Abs. 2 BGG zur Beschwerde berechtigt, da Art. 27 Abs. 2 UWG vorsieht, dass die kantonalen Behörden ihr, dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung oder - wie hier - dem SECO ihre Entscheide mitzuteilen haben (Art. 3 Ziff. 8 Verordnung über die Mitteilung kantonalen Strafentscheide vom 10. November 2004; SR 312.3). Die Beschwerdeführerin 1 ist deshalb im vorliegenden Fall, in welchem sie mit ihren über die Frage der Gültigkeit des Strafantrags hinausgehenden Rügen eine materielle Überprüfung der angefochtenen Einstellung anstrebt, nicht zur Beschwerde legitimiert. Ohnehin wäre die Doppelvertretung des Staates und die damit einhergehende Kontrolle der Strafverfolgungsbehörden durch Verwaltungseinheiten unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung nicht frei von Bedenken.

### 2.

Die Beschwerdeführerin 2 wendet sich gegen die Einstellung des Verfahrens wegen Widerhandlungen gegen Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG und wirft der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 319 Abs. 1 StPO vor.

**2.1.** Die Staatsanwaltschaft verfügt nach Art. 319 Abs. 1 StPO unter anderem die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b) oder Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten. Er bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Hingegen ist, sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Auf eine Anklageerhebung kann verzichtet werden, wenn eine Verurteilung unter Einbezug der gesamten Umstände aus anderen Gründen als von vornherein unwahrscheinlich erscheint (**BGE 143 IV 241** E. 2.2.1 f. S. 243; **138 IV 186** E. 4.1 S. 190; je mit Hinweisen).

**2.2.** Nach Art. 23 Abs. 1 UWG wird bestraft, wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Art. 3, 4, 5 oder 6 UWG begeht. Unlauter handelt unter anderem, 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 (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG). Das Verbot von wettbewerbsbeeinflussender Täuschung oder Irreführung schafft dem Gebot der Wahrheit und der Klarheit des Marktauftritts Nachachtung, indem es ein Geschäftsgebaren untersagt, das darauf abzielt, den Adressaten beim Vertragsschluss dadurch zu beeinflussen, dass beim potenziellen Vertragspartner eine Diskrepanz zwischen dessen subjektiver Vorstellung und der Realität bewirkt wird. Die Gefahr der Täuschung bzw. Irreführung genügt. Massgebend dafür, ob von einer solchen ausgegangen werden kann, ist das objektive Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise unter Zugrundelegung durchschnittlicher Erfahrung, Sachkunde und Aufmerksamkeit. Es ist somit für die Erfüllung des Tatbestands nicht erforderlich, dass jeder Adressat mit durchschnittlicher Erfahrung auf die Täuschung hereinfällt oder sich irreführen lässt, sondern es genügt, wenn nach den allgemeinen Erfahrungen des Lebens anzunehmen ist, dass sich eine nicht unerhebliche Anzahl von Adressaten der Handlungen täuschen lässt bzw. einem Irrtum verfällt (**BGE 136 III 23** E. 9.1 S. 44 f. mit Hinweisen).

## 2.3.

**2.3.1.** Gegenstand bildet zunächst die Frage, ob der Beschwerdegegner 2 unrichtige Angaben über die Kryptowährung "A. \_\_\_\_\_" gemacht hat. Die Beschwerdeführerin 2 wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, sie habe zu Unrecht angenommen, dass die Anpreisung "weltweit einfach und unabhängig bezahlen" weder täuschend noch irreführend sei. Beim Durchschnittsadressaten erwecke diese Angabe vielmehr den Eindruck, mit der Kryptowährung "A. \_\_\_\_\_" könnten weltweit bei Händlern und gewerblichen Anbietern Waren und Dienstleistungen bezahlt werden. Tatsächlich treffe dies nur auf vier gewerbliche Händler in Deutschland, Italien und der Schweiz zu. Das Fehlen von gewerblichen Anbietern könne auch nicht durch die Möglichkeit kompensiert werden, dass der "A. \_\_\_\_\_" von einem zum anderen Mitglied übertragen werden könne. Dies setze voraus, dass nicht nur der Käufer, sondern auch der Verkäufer seinerseits ein Nutzer von "A. \_\_\_\_\_" sei.

**2.3.2.** Die Rüge erweist sich als unbegründet. Die Vorinstanz hat mit der Werbeangabe, mit "A. \_\_\_\_\_" könne "weltweit einfach und unabhängig" bezahlt werden, zu Recht das Vorliegen einer unwahren, zur Irreführung geeigneten Angabe verneint. Beim "A. \_\_\_\_\_" handelt es sich - soweit aus dem angefochtenen Entscheid ersichtlich - um eine sog. Kryptowährung. Solche privat geschaffenen Parallelwährungen gelten nicht als gesetzliche Zahlungsmittel (vgl. Art. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1999 über die Währung und die Zahlungsmittel, WZG, SR 941.10), sondern dienen letztlich nur (aber immerhin) als Tauschmittel (vgl. HAUSER-SPÜHLER/MEISSER, Eigenschaften der Kryptowährung Bitcoin, *digma* 2018 S. 6 ff.; SIMMLER/SELMAN/BURGERMEISTER, Beschlagnahme von Kryptowährungen im Strafverfahren, *AJP* 2018 S. 968 f.; SCHMID/SCHMID, Bitcoin - eine Einführung in die Funktionsweise sowie eine Auslegeordnung und erste Analyse möglicher rechtlicher Fragestellungen, in: *Jusletter* 4. Juni 2012, Rz. 5 ff.). Ihr Gebrauch hängt damit ausschliesslich von der Akzeptanz des Gläubigers ab. Darauf weist die Vorinstanz zutreffend hin, wenn sie festhält, dass es mittels "A. \_\_\_\_\_" jedem privaten oder geschäftlichen Nutzer möglich sei, weltweit für jegliche Waren und Dienstleistungen zu bezahlen, soweit der Verkäufer oder Dienstleistungserbringer seinerseits ebenfalls über einen "A. \_\_\_\_\_"-Account verfüge und sich die beiden Parteien auf eine Zahlung in "A. \_\_\_\_\_" einigen würden (angefochtener Entscheid S. 9). Dies entspricht ohne weiteres der beim durchschnittlich sachkundigen Betrachter hervorgerufenen Vorstellung. Dieser darf - auch vor dem Hintergrund der grossen Volatilität von Kryptowährungen - trotz der Anpreisung "Weltweit einfach und unabhängig bezahlen" klarerweise nicht davon ausgehen, "A. \_\_\_\_\_" würden etwa für seine nächste Hotelbuchung als Zahlungsmittel akzeptiert (vgl. SCHMID/SCHMID, a.a.O., Rz. 11).

## 2.4.

**2.4.1.** Die Vorinstanz sieht auch in den vom Beschwerdegegner 2 mit der Angabe "Bekannt aus B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_" verfassten Werbeanzeigen keine Irreführung. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin 2 vor, durch die Formulierung "bekannt aus" werde bei den Durchschnittsadressaten der unrichtige Eindruck erweckt, die erwähnten Medien hätten (positive) Beiträge über den "A. \_\_\_\_\_" geschrieben.

**2.4.2.** "A. \_\_\_\_\_" sind als Waren im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG zu qualifizieren, da sie Gegenstand des Wirtschaftsverkehrs bilden (vgl. vorstehend E. 2.3.2; MATHIS BERGER, Basler Kommentar zum UWG, 2013, N. 80 zu Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG). Bei der Anpreisung "Bekannt aus B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_" handelt es sich um eine mehrdeutige, leistungsbezogene Angabe, was aber nicht bedeutet, dass die für den Beschwerdegegner 2 ungünstigere Verständnismöglichkeit herangezogen werden muss. Die inkriminierte Anpreisung kann als Hinweis auf bezahlte Werbung oder als Hinweis auf einen redaktionellen Beitrag verstanden werden. Bei Letzterem legt die vom Beschwerdegegner 2 gewählte Formulierung weder eine positive noch eine negative Berichterstattung in den genannten Medien nahe. Die Anpreisung ist insgesamt wertungsoffen, weshalb auch nicht gesagt werden kann, dass sie beim Durchschnittsbetrachter eine von der Realität abweichende Vorstellung hervorruft, mithin als schwindelhaft erscheint. Die Mehrdeutigkeit ist jedenfalls ohne weiteres erkennbar. Freilich hätte mit der sprachlich vollständigeren Ausformulierung "Bekannt aus *der Werbung*" jeglicher Doppelsinn vermieden werden können. In Bezug auf die Frage des unlauteren Wettbewerbs führt

dies - zumindest im vorliegenden Kontext - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin 2 zu keinem abweichenden Resultat. Wenn überhaupt, dann wäre hier aufgrund der mehrdeutigen Angabe bloss eine geringe Anzahl von Adressaten einem Irrtum verfallen. Ein entsprechend geringfügiges Risiko der Irreführung vermag jedoch keine Unlauterbarkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG zu begründen (vgl. Urteil 6S.357/2002 vom 18. Dezember 2002 E. 2.3, nicht publ. in **BGE 129 IV 49** mit Hinweis).

**2.5.** Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass eine Verurteilung des Beschwerdegegners 2 wegen klarerweise fehlender Tatbestandsmässigkeit von vornherein als unwahrscheinlich erscheine, ist nicht zu beanstanden. Die Einstellung der Strafuntersuchung verletzt kein Bundesrecht.

**3.**

Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 ist nicht einzutreten und jene der Beschwerdeführerin 2 abzuweisen. Den unterliegenden Beschwerdeführerinnen sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Die Beschwerdegegnerin 1 hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG). Dem Beschwerdegegner 2 ist ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen, da ihm im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Verfahren 6B\_99/2019 und 6B\_148/2019 werden vereinigt.

**2.**

Auf die Beschwerde im Verfahren 6B\_99/2019 wird nicht eingetreten.

**3.**

Die Beschwerde im Verfahren 6B\_148/2019 wird abgewiesen.

**4.**

Es werden keine Kosten erhoben.

**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Nidwalden, Beschwerdeabteilung in Strafsachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. April 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Reut