

Urteil vom 12. Juni 2018

STK 2017 61

Mitwirkend

Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter Reto Fedrizzi, Bettina Krienbühl,
Dr. Stephan Zurfluh und Pius Schuler,
Gerichtsschreiberin lic. iur. Antoinette Hürlimann.

In Sachen

A. _____,
Beschuldigte und Berufungsführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt **B.** _____,

gegen

- 1. Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln**, Postfach 128, Bahnhofstrasse 4,
8832 Wollerau,
Anklagebehörde und Berufungsgegnerin,
vertreten durch Staatsanwältin **C.** _____,
- 2. D.** _____,
Privatklägerin und Berufungsgegnerin,

betreffend

unlauterer Wettbewerb (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG)
(Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Höfe vom 10. August 2017,
SGO 2017 4);-

hat die Strafkammer,

nachdem sich ergeben:

A. Die Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln erhob gegen A._____ (Beschuldigte) am 27. März 2017 Anklage wegen mehrfachen vorsätzlichen unlauteren Wettbewerbs im Sinne von Art. 23 Abs. 1 UWG i.V.m. mit Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG, eventualiter mehrfacher vorsätzlicher Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 StGB, eventualiter mehrfacher vorsätzlicher übler Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB, eventualiter mehrfacher vorsätzlicher Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB. Der Beschuldigten wird Folgendes zur Last gelegt, soweit im Berufungsverfahren relevant:

1.1 des mehrfachen vorsätzlichen unlauteren Wettbewerbs im Sinne von Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG

(...)

Am 14. Oktober 2015, 12:52 Uhr und 12:53 Uhr, veröffentlichte A._____, welche zuvor einen Sattel für ihr unter Gurtzwang (Abwehrverhalten des Pferdes beim Gurtanlegen und Nachgurten) leidendes Pferd erwerben wollte und sich deshalb am 28. Juli 2015 an ihrem Wohnort bzw. im Stall, wo sie ihre Pferde unterbringt, mit D._____ – einer berufsmässigen Reitlehrerin und die offizielle Vertriebspartnerin der in Österreich domizilierten Firma „I._____“ (www._____.ch, www._____.com) - für eine Sattelprobe getroffen hatte, an ihrem Wohnort in Schindellegi SZ, E._____strasse xx, unter den Pseudonymen „F._____“ und „H._____“ mindestens auf den beiden in der Schweizerischen Reiterszene bekannten, entsprechend häufig frequentierten und D._____ als Werbepattform für die von ihr im Reitsportbereich erbrachten Dienstleistungen dienenden Internetplattformen www._____.ch und www._____.ch unter Nennung des Namens und der Website von D._____ folgenden Text:

„Ich möchte mal eine kleine Warnung aussprechen – Achtung lang :-/

Ich wollte mit für meinen Araber einen I._____ Sattel kaufen. Eigentlich fand ich das Konzept toll. Nun rief ich I._____ an um mich beraten zu lassen. I._____ verwies mich, da ich in der Schweiz wohne, an D._____ von J._____ http://www._____.ch/ D._____ kam relativ gestresst bei uns an, hatte Hunde im Auto, die auf den Testsätteln rumsprangen und schmiss ziemlich genervt diverse Sättel auf mein Pferd. Nun hat mein Pferd ein eindeutiges Problem mit Sätteln und Gurtzwang (bedingt durch den Vorbesitzer). Dies nahm

D._____ zu Anlass sowohl mich als auch meinen Mann mehrfach zu fragen, wie man sich „SO EIN PFERD KAUFEN KANN“.

Da mein Pferd noch nicht lange geritten wird und noch sehr spannend unter dem Sattel ist, fiel der Proberitt kurz aus und ich entschied mich für einen K._____. Erstmals stutzig wurde ich, als der Preis von D._____ deutlich von den I._____ Preisen abwich! I._____ hat auf Nachfrage gesagt, dass der Preis der Richtpreis ist, D._____ den Sattel nicht teurer machen darf, aber erstattet bekam ich bis heute keinen Cent! Nun denn, ich dachte das Produkt wäre gut für mein Pferd, nahm das so hin und wartete auf den Sattel.

Eine Woche später kam der Sattel an. I._____ arbeitet mit Klettissen die angepasst werden müssen. Ich dachte eigentlich, dass die Kissen nach dem Kauf professionell angepasst werden. D._____ von J._____ liess mich damit komplett alleine, reagierte nicht auf meine Nachfragen, sagte mir nicht wie die Kissen angepasst werden müssen. Ich behelf mir dann mit dem Internet und passte den Sattel nach bestem Wissen und Gewissen an. Er passte natürlich nicht.

Dann schrieb ich I._____ an, wartete zwei Wochen und nachdem sich keiner meldete rief ich I._____ an. Am Telefon schrie mich die Chefin von I._____ an, dass sie schliesslich die Chefin ist und das sie keine Mail beantwortet. Ausserdem wäre D._____ von J._____ meine Ansprechpartnerin, da könnte sie nichts machen. Man würde meinen Sattel aber gerne als Gebrauchsattel auf der Hidalgo Homepage anbieten - der Sattel lag zwei Mal auf dem Pferd, ich habe eh zu viel bezahlt, ich war unzufrieden!

Nochmals D._____ angerufen, die war dann noch mal halbwegs hilfsbereit und bat mich Bilder gesattelt und geritten zu machen. Da mein Pferd Gurtzwang hat, kann man ihn nicht fest gurten (er kippt dann um). Er hat einen breiten Wirbelkanal und einen hohen Widerrist. Entweder der K._____ Sattel klemmte den Rist ein, lag auf ihm auf oder mein Pferd kippte schon beim Sattel um. Reiten ging mit dem Sattel also gar nicht! Seit nunmehr fast 3 Monaten versuche ich eine Einigung mit D._____ zu finden, ich wäre sogar bereit auf einen Teil des Kaufpreises zu verzichten, ohne jeglichen Erfolg! Sie ist so frech und beruft sich darauf, dass es in der Schweiz kein Widerrufsrecht gibt und ich also Pech hätte.

Zusammengefasst:

D._____ von J._____ bietet:

KEIN Widerrufsrecht, KEINE professionelle Beratung, KEINE Anpassung der Sättel, KEINEN Service, Sie beleidigt einen, bei I._____ wird man am Telefon angeschrien. Das ist durchweg unprofessionell und Abzocke vom Feinsten!“

Mit den Äusserungen

- “I._____ hat auf Nachfrage gesagt, dass der Preis der Richtpreis ist, D._____ den Sattel nicht teurer machen darf, aber erstattet bekam ich bis heute keinen Cent!“

- „Ich dachte eigentlich, dass die Kissen nach dem Kauf professionell angepasst werden. D._____ von J._____ liess mich damit komplett alleine, reagierte nicht auf meine Nachfragen, sagte mir nicht wie die Kissen angepasst werden müssen.“,
- Seit nunmehr fast 3 Monaten versuche ich eine Einigung mit D._____ zu finden, ich wäre sogar bereit auf einen Teil des Kaufpreises zu verzichten, ohne jeglichen Erfolg! Sie ist so frech und beruft sich darauf, dass es in der Schweiz kein Widerrufsrecht gibt und ich also Pech hätte.“,
- „Zusammengefasst: D._____ von J._____ bietet: (...), KEINE professionelle Beratung, (...), KEINEN Service, (...). Das ist durchweg unprofessionell und Abzocke vom Feinsten!“

tätigte A._____ als ehemalige Kundin von D._____ mindestens in zwei Fällen gegenüber reitsportinteressierten Dritten und damit gegenüber tatsächlichen sowie gegenüber einer unbestimmten Anzahl potentieller Kunden von D._____ beliebig reproduzierbare und selbst nach erfolgter Löschung in den Archiven zugänglich bleibende, in wesentlichen Punkten unrichtige, irreführende sowie unsachliche, pointiert abwertende und damit unnötig verletzende Tatsachenbehauptungen über diese, die von ihr vertriebenen Sättel, sowie deren Dienstleistungen und die dabei von ihr verlangten Preise. Gleichzeitig unterliess es A._____, in den beiden Forenbeiträgen zu erwähnen, dass D._____ auf ihre in der Zeit vom 3. August 2015 bis 12. Oktober 2015 Anfragen per E-Mail und Telefon regelmässig reagiert, sie wiederholt beraten und ihr Unterstützung angeboten hatte und dass sowohl auf der Website www._____.ch von D._____ wie auch der Website www._____.com der Lieferantin umfangreiche Beschreibungen und Erläuterungen in Zusammenhang mit der Anpassung des von A._____ erworbenen Satteltyps aufgeschaltet waren.

Dabei wusste A._____ um die Unrichtigkeit ihrer Äusserungen, deren irreführenden und unnötig verletzenden Charakter sowie um die von ihr verschwiegenen Tatsachen bzw. nahm diese und das dadurch gegenüber tatsächlichen und potentiellen Kunden von D._____ vermittelte negative Gesamtbild zumindest in Kauf. Sie konnte ferner abschätzen, welcher Eindruck sowohl aufgrund ihrer einzelnen Äusserungen als auch aufgrund ihrer gesamten Forenbeiträge bei der Leserschaft über D._____ entstehen konnte und nahm zumindest in Kauf, dass D._____ damit selbst, in ihren Waren und ihren Leistungen empfindlich sowie auf eine ihren Kampf um Abnehmer benachteiligende Weise herabgesetzt werden könnte.

(...)

Im Rahmen der erstinstanzliche Hauptverhandlung am 10. August 2017 wurde L. _____, Ehemann der Beschuldigten, als Zeuge befragt (HVP, Vi-act. 25). Die Verteidigung beantragte im Wesentlichen einen Freispruch. Mit Urteil vom 10. August 2017 erkannte das Bezirksgericht Höfe wie folgt:

1. Die Beschuldigte ist schuldig des einfachen vorsätzlichen unlauteren Wettbewerbs im Sinne von Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG.
- 2.1 Die Beschuldigte wird mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 160.00 (total Fr. 3'200.00) und mit einer Busse von Fr. 800.00 bestraft.
- 2.2 Der Vollzug der Geldstrafe wird bei einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben.
- 2.3 Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Busse beträgt 5 Tage.
3. Die Privatklägerin wird für ihre Aufwendungen betreffend Befragung vom 14. Februar 2017 mit Fr. 180.00 aus der Staatskasse entschädigt.
4. Die Verfahrenskosten bestehend aus
 - a) Untersuchungskosten Fr. 2'500.00
 - b) Gerichtsgebühren Fr. 2'500.00
 - c) Entschädigung Privatklägerin Fr. 180.00
 - d) Ausfertigungsgebühr Fr. 515.20
 - e) Auslagen/Zustellgebühr Fr. 366.00
 - total Fr. 6'061.20

werden der Beschuldigten auferlegt.

5.-6. [Rechtsmittel und Mitteilung].

B. Gegen dieses Urteil meldete die Beschuldigte fristgerecht beim Bezirksgericht Höfe Berufung an und erklärte nach Erhalt des begründeten Urteils innert Frist Berufung beim Kantonsgericht mit dem Antrag, sie sei unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils freizusprechen, eventualiter sei die Strafzumessung anzupassen, subeventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu

Lasten der Staatskasse (KG-act. 1, 2 und 6). Mit Eingabe vom 9. November 2017 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte die Abweisung der Berufung (KG-act. 8). Anlässlich der am 12. Juni 2018 vor Schranken des Kantonsgerichts stattfindenden Berufungsverhandlung hielt die Verteidigung an ihren Anträgen fest (BVP, KG-act. 15).

Das Erkenntnis der Strafkammer des Kantonsgerichts vom 12. Juni 2018 wurde den Parteien schriftlich im Dispositiv zugestellt und ihnen gleichzeitig angezeigt, dass das Urteil begründet werde.

Auf die Ausführungen der Parteien wird – soweit für die Urteilsbegründung erforderlich – in den Erwägungen Bezug genommen;-

in Erwägung:

1. Die Vorinstanz erachtete den Tatbestand von Art. 3 lit. a UWG durch die Äusserungen „I. _____ hat auf Nachfrage gesagt, dass der Preis der Richtpreis ist, D. _____ den Sattel nicht teurer machen darf, aber erstattet bekam ich bis heute keinen Cent!“, „Ich dachte eigentlich, dass die Kissen nach dem Kauf professionell angepasst werden. D. _____ von J. _____ liess mich damit komplett alleine, reagierte nicht auf meine Nachfragen, sagte mir nicht wie die Kissen angepasst werden müssen“ und „Seit nunmehr fast 3 Monaten versuche ich eine Einigung mit D. _____ zu finden, ich wäre sogar bereit auf einen Teil des Kaufpreises zu verzichten, ohne jeglichen Erfolg! Sie ist so frech und beruft sich darauf, dass es in der Schweiz kein Widerrufsrecht gibt und ich also Pech hätte“ als nicht erfüllt. Ebenso verneinte sie das Vorliegen einer Herabsetzung im Sinne der zitierten Bestimmung in Bezug auf die Aussagen, die Privatklägerin biete „keine professionelle Beratung“ und „keinen Service“ (angefocht. Urteil E. 4.4.4 S. 18). Dagegen beur-

teilte die Vorinstanz die Aussage „Das ist durchweg unprofessionell und Abzocke vom Feinsten!“ als strafbar. Berufungsgegenstand ist mangels Anschlussberufung der übrigen Parteien somit einzig die genannte letztere Aussage, wobei diese, im Gesamtzusammenhang, d.h. unter Würdigung des gesamten von der Beschuldigten veröffentlichten Textes zu prüfen ist.

2. Unlauter handelt insbesondere, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Artikel 3, 4, 5 oder 6 begeht, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 23 Abs. 1 UWG).

a) Die Verteidigung bestreitet die Wettbewerbsrelevanz der in Frage stehenden Forenbeiträge; diese seien ihrer Ansicht nach objektiv nicht geeignet den Markt „Reitforen und Sättel in der Schweiz“ zu beeinflussen (BVP, Plädoyernotizen Verteidigung S. 2 f.).

aa) Unrichtige oder irreführende Angaben im Sinne von Art. 3 UWG sind nicht eo ipso, sondern nur unter der Voraussetzung unlauter, dass sie im Sinne der Generalklausel (Art. 2 UWG) das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflussen. Dies setzt aber entgegen dem Wortlaut der Bestimmung nicht voraus, dass das Verhältnis tatsächlich beeinflusst wird. Nach Rechtsprechung und Lehre genügt es, wenn das Verhalten oder Geschäftsgebaren objektiv geeignet ist, das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern zu beeinflussen. Dies bedeutet mit andern Worten, dass das Verhalten oder Geschäftsgebaren markt- beziehungsweise wirtschaftsrelevant sein muss. Wettbewerbsrelevant sind allein Handlungen, die den Erfolg gewinnstrebiger Unternehmen im Kampf um Abnehmer verbessern oder vermindern, deren Marktanteile vergrössern oder verringern sollen oder dazu objektiv geeignet

sind. Massgebend ist die wirtschaftliche Relevanz im Sinne einer abstrakten Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung, wobei die objektive Eignung genügt und unbeachtlich ist, ob subjektiv ein Wille zu wirtschaftlicher Tätigkeit gegeben ist. Strafrechtlich sind unrichtige Angaben im Sinne von Art. 3 UWG in Verbindung mit Art. 23 UWG abstrakte Gefährungsdelikte, da die abstrakte Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung genügt (BGer, Urteil 6B_252/2016 vom 28. April 2016 E. 1.2 mit Hinweisen). Gefordert ist damit ein negatives Einwirken auf das Bild eines Marktteilnehmers, wobei auch der Gesamtzusammenhang und die weiteren Umstände zu berücksichtigen sind, namentlich die Art der Unterbringung der entsprechenden Äusserung (Spitz, in: Jung/Spitz, Kommentar UWG, 2. A., N 29 und 33 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG).

bb) Die Beschuldigte veröffentlichte ihren Beitrag und die darin enthaltene Aussage „Das ist durchweg unprofessionell und Abzocke vom Feinsten!“ auf zwei Reitforen. Der Text wurde 64 Mal aufgerufen bzw. 25 resp. 35 Mal (U-act. 5.1.03 S. 1, 2 und 3), jedoch gleichentags vom Administrator der jeweiligen Foren wieder gelöscht (U-act. 5.1.03). Die Beschuldigte erzielte mit ihren Beiträgen folglich eine beachtliche Resonanz. Sie räumt selber ein, sie würde, wenn sie ein Problem mit ihrem Pferd habe, auch in den beiden Foren nachlesen (HVP S. 3). Die Anzahl der Aufrufe und die Aussage der Beschuldigten zeigt, dass solche Beiträge von zahlreichen Forenteilnehmerinnen und Teilnehmern gelesen werden und damit geeignet sind, ein negatives Bild eines Marktteilnehmers, d.h. der Privatklägerin, zu bewirken. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist dabei die Dauer der Aufschaltung nicht relevant, da eine tatsächliche Beeinflussung des Wettbewerbs nicht erforderlich ist. Ebenso wenig von Bedeutung ist der Umstand, dass die Beiträge nur auf zwei Reiterforen erschienen. Es lässt sich auch nicht argumentieren, wie dies die Verteidigung tut, die Wettbewerbsrelevanz sei mangels Schwere nicht gegeben. Immerhin betitelte die Beschuldigte ihren Text als „kleine Warnung“, was ihm ein gewisses Gewicht verleiht und wodurch er dem Durchschnittsleser erst recht ins Auge springen dürfte. Wohl ist zu berücksichtigen, dass die Beschul-

digte ihren Beitrag in zwei Internetforen und in einem auf sachliche Berichterstattung bedachtem Gefäss platzierte. Allerdings vermögen im Zeitalter von Social Media auch in solchen Gefässen publizierte Äusserungen erhebliche und schneller um sich greifende Auswirkungen zu tätigen als dies in den klassischen (Print-)Medien der Fall wäre, was sich in casu an den zahlreichen Aufrufen auch zeigte. Nach dem Gesagten ist die Wettbewerbsrelevanz daher zu bejahen.

b) Die Verteidigung bestreitet das Vorliegen einer Herabsetzung mit der Begründung, mit der Verwendung des Begriffes „Abzocke“ sei die erforderliche Schwere nicht erreicht (BVP, Plädoyernotizen S. 7 f.).

aa) Eine Herabsetzung liegt erst vor, wenn der Durchschnittsabnehmer in der fraglichen Äusserung und unter Würdigung aller Umstände ein eigentliches Verächtlichmachen, Heruntermachen bzw. Schlechtmachen oder Anschwärzen erblickt. Erforderlich ist eine gewisse Schwere und damit eine über eine im Wettbewerb als noch üblich angesehene kritische Auseinandersetzung mit einem Wettbewerbsteilnehmer hinausgehende Äusserung (BSK UWG-Berger, N 27 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG m.H.) und die Äusserung muss objektiv zur Herabsetzung geeignet sein (Spitz, a.a.O., N 30 zu Art. 3 lit. a UWG; Berger, a.a.O., N 28 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Mit anderen Worten ist erforderlich, dass die Herabsetzung bzw. das negative Bild nicht nur negativ ist, sondern aus der Sicht des Durchschnittsadressaten eine gewisse Schwere aufweisen muss. Es verhält sich damit ähnlich wie bei der Tätlichkeit, bei welcher es sich um eine üblicherweise über das geduldete Mass hinausgehende, körperliche Einwirkung handelt (Blattmann, in: Heizmann/Loacker, Kommentar UWG, N 34 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG).

bb) Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, ist „Abzocke“ gemäss dem Duden ein Synonym für „Benachteiligung, Betrug, Nepp, Wucher“. Das Wort „abzocken“ bedeute, so die Vorinstanz weiter, „ausnehmen“ oder „abgaunern“

(angefocht. Urteil E. 4.4.4 S. 18). Ergänzend ist festzuhalten, dass ein Abzocker jemand ist, der andere (auf hinterlistige, unredliche Weise) finanziell übervorteilt, sie um ihr Geld bringt (vgl. Duden online). Zwar trifft es zu, dass der Begriff in den letzten Jahren infolge der öffentlichen Diskussion um die sog. „Abzocker-Initiative“ eine gewisse Relativierung erfuhr. Jedoch richtete sich die Initiative gegen als überhöht empfundene Vergütungen von Managern grosser Unternehmen, während diese zum Teil Verluste einführen. Die Verwendung des Begriffes in diesem spezifischen Zusammenhang und eine damit einhergehende gewisse „Verbrauchtheit“ ändern jedoch nichts daran, dass er im allgemeinen Sprachgebrauch nach wie vor als qualifiziert negativ wahrgenommen wird; dies gerade weil er auch als Synonym für Betrug gilt, was ein strafrechtlich relevantes Verhalten impliziert. Mithin ist damit die erforderliche Schwere erreicht. In casu kommt hinzu, dass die Beschuldigte dem Wort „Abzocke“ zusätzlich noch die Wendung „vom Feinsten“ hinzufügte, mit der Folge, dass das in einer kritischen Auseinandersetzung Zulässige (und Notwendige) erst recht überschritten wurde. Damit ist eine Herabsetzung mit der erforderlichen Schwere zu bejahen.

c) Die Vorinstanz würdigte die Aussage „Das ist durchweg unprofessionell und Abzocke vom Feinsten“ als unwahre Tatsachenbehauptung (angefocht. Urteil E. 4.4.4 S. 18 ff.).

aa) Die Verteidigung hält dafür, es handle sich um ein gemischtes Werturteil (BVP, Plädoyernotizen S. 5 f.). Dem ist zuzustimmen. Die zitierte Aussage enthält nebst der reinen Wertung der Leistung der Privatklägerin insofern einen der Richtigkeitsprüfung zugänglichen Tatsachenkern, als die Beschuldigte damit ausdrückte, der bezahlte Preis und die erhaltenen bzw. nach Ansicht der Beschuldigten nicht erhaltenen Gegenleistungen, nämlich die behauptete fehlende Beratung und der fehlende Service, stünden in einem krassen Missverhältnis (vgl. Spitz, a.a.O., N 35 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG).

bb) Unrichtig ist eine Äusserung, wenn sie nicht mit der Realität übereinstimmt. Der Begriff der objektiven Wahrheit ist indessen relativ zu verstehen. Er entspricht der von den Durchschnittsadressaten anerkannten Erkenntnis. (BSK UWG-Berger, N 32 und 35 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Entscheidend ist der Gesamteindruck des unbefangenen Durchschnittsadressaten (Blattmann, a.a.O., N 45 f. zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG).

cc) Liest der Durchschnittsadressat den zusammenfassenden letzten Abschnitt „D. _____ von J. _____ bietet: KEIN Widerrufsrecht, KEINE professionelle Beratung, KEINE Anpassung der Sättel, KEINEN Service, Sie beleidigt einen, bei I. _____ wird man am Telefon angeschrien. Das ist durchweg unprofessionell und Abzocke vom Feinsten!“ erhält er den Eindruck, dass der bezahlte Preis und die gebotene Leistung in einem krassen Missverhältnis stehen, da er annehmen muss, es habe weder eine Beratung noch einen Service gegeben. Wohl ist dem vorangehenden Text zu entnehmen, dass die Privatklägerin mit Probesätteln im Stall der Beschuldigten vorbeikam. Allerdings geht daraus nicht hervor, dass die Privatklägerin rund während einer Stunde dort war, was die Beschuldigte nicht bestritt und ihr Ehemann als Zeuge bestätigte (HVP S. 9; U-act. 10.1.01 S. 5 [Privatklägerin]). Auch ist dem Text nicht zu entnehmen, dass die Privatklägerin dem Ehemann der Beschuldigten aufgrund eines Mails alle Fragen beantwortete (vgl. Mails vom 17. September 2015, 14:37.23 Uhr und 29. September 2015, 20:52.31 Uhr, U-act. 8.1.05, bzw. Beilagen 14 + 15 zum Schlussbericht). Zutreffend ist dagegen, dass kein Widerrufsrecht bestand und keine Anpassung des Sattels vor Ort stattfand. Nicht relevant ist das angebliche Anschreien bei I. _____. Bei den Umständen aber, dass die Privatklägerin für das Anprobieren während rund einer Stunde vor Ort war und später anbot, man solle ihr Fotos schicken, handelt es sich nicht um untergeordneten Ungenauigkeiten, sondern um wesentliche Auslassungen. Mithin sind die Aussagen, es habe keine Beratung und keinen Service gegeben, unrichtig. Zudem findet sich nirgends im Text ein Hinweis auf den Preis. Die Beschuldigte behauptet lediglich, die Pri-

vatklägerin hätte den Richtpreis nicht ändern dürfen. Diese Behauptung erscheint zum einen nicht überzeugend, da es sich ja gerade um einen Richtpreis, sprich um eine unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers handelt. Zum anderen ist in Betracht zu ziehen, dass der fragliche Sattel im günstigen Preissegment angesiedelt ist. Die Beschuldigte bezahlte für das gesamte Paket Fr. 1'656.00; dieser Betrag setzt sich zusammen aus Fr. 1'420.00 für den Sattel, Fr. 88.00 für den Gurt, Fr. 75.00 für die Steigbügel und einer Anfahrtpauschale Fr. 73.00 (U-act. 8.1.03). Diesen Betrag und woraus er sich zusammensetzt, nennt die Beschuldigte ebenfalls nicht. Bei einem derart günstigen Preis kann von „Abzocke“ jedoch nicht die Rede sein. Der Vorinstanz ist im Übrigen darin zuzustimmen, dass selbst bei einer aus dem Richtpreis und dem bezahlten Betrag resultierenden Differenz von rund Fr. 150.00 nicht von einem überrissenen Preis gesprochen werden kann, berücksichtigt man, dass bei einem Direktkauf in Österreich zusätzlich Versand- und Zollgebühren angefallen wären (vgl. angefocht. Urteil E. 4.4.4 S. 19). Dass die Preisdifferenz noch höher ausgefallen sein soll, wie die Verteidigung vorträgt (KG-act. 6 S. 7) erscheint nicht glaubhaft, nachdem die Beschuldigte selber von einem Richtpreis von rund 1'200.00 bis 1'300.00 Euro sprach (HVP S. 3). Mithin erweist sich der behauptete Tatsachekern, d.h. dem krassen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung als falsch, nachdem der Preis günstig war, eine einstündige Beratung stattfand und die Privatklägerin für Rat und Tat zumindest per E-Mail zur Verfügung stand. Folglich ist mit der Vorinstanz Unrichtigkeit und damit die Erfüllung des objektiven Tatbestandes von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zu bejahen.

dd) Darüber hinaus ist auch die Tatbestandsvariante der unnötig verletzenden Äusserung erfüllt. Unnötig verletzend ist eine Äusserung, wenn sie angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben oder bewertet werden soll, weit über das Ziel hinaus schießt, völlig sachfremd oder unsachlich, mithin unhaltbar ist. Welcher Sinn einer Äusserung im Gesamtzusammenhang zukommt, bestimmt sich nach dem Eindruck des unbefangenen Durchschnittsle-

sers (BGer, Urteil 4A_481/2007 vom 12. Februar 2008 E. 3.3; im Übrigen kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz unter E. 2.5 verwiesen werden). Mit dem Gebrauch der unsachlichen Wendung „Abzocke vom Feinsten!“ schoss die Beschuldigte deutlich über das Ziel hinaus, zumal es hinreichend gewesen wäre, wenn die Beschuldigte geschrieben hätte, sie sei mit den Leistungen der Privatklägerin unzufrieden gewesen oder dergleichen.

d) Subjektiv ist Vorsatz erforderlich (Heimgartner, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 12 zu Art. 23 UWG). Gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB begeht ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Eventualvorsatz liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestands für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2). Die Vorinstanz erwog zum subjektiven Tatbestand, dass die Behauptung der Beschuldigten nicht glaubhaft sei, sie habe der Privatklägerin nicht schaden wollen. Dies zeige sich daran, dass die Beschuldigte in einer E-Mail vom 30. September 2015 der Privatklägerin ankündigte, sie werde ihre Erfahrungen „auf jeder erdenklichen Plattform verbreiten und andere Reiter vor einer so unseriösen Firma warnen“ (vgl. U-act. 8.1.05 S. 13). Die Vorinstanz führte weiter aus, die Beschuldigte habe damit klarerweise andere Kunden vor der Privatklägerin warnen wollen, was sich auch aus einer E-Mail vom 14. Oktober 2015 an G._____ ergäbe, worin sie geschrieben habe „Ich wollte lediglich meine Erfahrungen mit I._____ im generellen und D._____ im Speziellen mitteilen, damit nicht noch mehr Pferdemenchen solche Probleme haben. (...) Schade, dass ich nicht ein wenig dabei helfen konnte kein Geld zu verschwenden und eine gute Zeit mit seinem Pferd zu haben“ (U-act. 5.1.02 S. 10). Auch aufgrund dieser E-Mail sei erwiesen, so die Vorinstanz, dass sich die Beschuldigte der Wir-

kung ihrer Beiträge bewusst gewesen sei und sie diese mit dem Wissen und dem Willen veröffentlicht habe, um potentielle Kunden in ihren Kaufentscheidungen im Zusammenhang mit der Privatklägerin zu beeinflussen (angefocht. Urteil E. 4.5.3). Auch in der Berufungsverhandlung blieb die Beschuldigte dabei, sie habe sich keine Gedanken gemacht, was sie mit den Forenbeiträgen habe bezwecken wollen, sie sei einfach frustriert gewesen (BVP, S. 3 f.). Die behauptete „Gedankenlosigkeit“ steht jedoch im Widerspruch zu der von der Vorinstanz zitierten E-Mailkorrespondenz, welche, wie die erste Instanz zutreffend erwog, zeigt, dass die Beschuldigte darauf abzielte, mögliche Kunden von einem Sattelkauf bei der Privatklägerin abzuhalten. Zumindest aber nahm sie diese Wirkung in Kauf. Damit ist auch der subjektive Tatbestand als erfüllt anzusehen. Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich, da weitere Aspekte nicht ersichtlich sind und die Verteidigung sich diesbezüglich nicht äusserte.

e) Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen.

3. Angefochten ist sodann der Straf- und Vollzugspunkt. Die Verteidigung erachtet für den Fall eines Schuldspruches eine Gesamtstrafe von 15 Tagessätzen als schuldangemessen; sie beantragt ferner, die Tagessatzhöhe auf Fr. 40.00 festzusetzen (KG-act. 6 S. 10 ff.).

a) Der Strafraum für unlauteren Wettbewerb umfasst Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Die Strafzumessung erfolgt nach den Grundsätzen von Art. 47 StGB. Demnach misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit

der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Abs. 2).

b) Die Vorinstanz führte zur Täterkomponente an, die Beschuldigte sei am _____ in Deutschland geboren. Sie sei mit L. _____ verheiratet und Mutter eines Sohnes. Am 1. Mai 2015 sei sie in Schindellegi zugezogen. Sie sei nicht vorbestraft. Im Berufungsverfahren ergaben sich keine zusätzlichen relevanten Täterkomponenten. Bezüglich der Tatkomponente führte die Vorinstanz an, die Beschuldigte sei durch die Umstände des problematischen Sattelkaufs dazu gebracht worden, ihren Unmut an die Öffentlichkeit zu richten und auf diesem Wege ihre Frustration zu äussern, nachdem ihr die Privatklägerin nicht im gewünschten Rahmen entgegengekommen sei. Dennoch hätte die Beschuldigte ihre Meinungsäusserung der Situation anpassen müssen. Die Vorinstanz attestierte der Beschuldigten ein leichtes bis mittelschweres Verschulden. Die Verteidigung will zusätzlich berücksichtigt haben, dass die Beschuldigte mit dem (fehlenden) Widerrufsrecht in der Schweiz nicht vertraut gewesen sei und dass der Sattelkauf ungünstig verlaufen sei (KG-act. 6 S. 11). Diese Umstände berücksichtigte die Vorinstanz jedoch bereits, indem sie ausführte, das Verhalten der Beschuldigten sei auf den schwierigen Sattelkauf zurückzuführen und den Umstand, dass ihr die Privatklägerin nicht entgegengekommen sei, sprich den Kauf rückgängig gemacht habe. Eine zusätzliche Berücksichtigung der Rechtsunkenntnis rechtfertigt sich denn auch nicht. Die Strafkammer schliesst sich den Ausführungen der Vorinstanz zu den Strafzumessungskriterien an und erachtet eine Strafe von 25 Tagessätzen als verschuldensangemessen.

c) Umstritten ist sodann die Tagessatzhöhe. Die Beschuldigte verfügt über kein eigenes Einkommen und wird von ihrem Ehemann unterstützt (vgl. BVP S. 5). Die Vorinstanz ging von einem monatlichen Einkommen des Ehemannes von Fr. 22'500.00 aus, basierend auf einem monatlichen Erwerbseinkommen von Fr. 10'000.00 und Vermögenserträgen pro Monat von

Fr. 12'500.00 (jährlich Fr. 150'000.00). Die Verteidigung moniert diesen Betrag als zu hoch und führt aus, es sei vielmehr von der Steuererklärung auszugehen, worin ein Einkommen von gesamthaft Fr. 209'346.00 ausgewiesen werde (KG-act. 6 S. 11). Dass die Vorinstanz auf die vom Ehemann anlässlich der Befragung in der Hauptverhandlung gemachten Angaben, d.h. Fr. 10'000.00 Erwerbseinkommen und Fr. 12'500.00 Vermögensertrag (vgl. HVP S. 6), abstellte, ist nicht zu beanstanden. In der erwähnten Steuererklärung 2015 werden in der Tat Vermögenserträge von Fr. 149'368.00 ausgewiesen. Das dort deklarierte Erwerbseinkommen des Ehemannes von Fr. 59'167.00 entspricht dagegen jedoch nicht mehr den aktuellen Gegebenheiten, so dass es sich rechtfertigt, auf die in der Zeugenbefragung gemachte aktuelle Angabe abzustellen. Gemäss der Eingabe des Verteidigers vom 30. Oktober 2017 soll der Ehemann monatlich netto Fr. 8'910.65 verdienen (KG-act. 6 S. 11 mit Beilage 6/1). Auf diesen Betrag ist allerdings nicht abzustellen, nachdem lediglich Lohnabrechnungen der Monate Januar bis Oktober 2017 vorliegen und kein Arbeitsvertrag vorgelegt wurde. Es bleibt somit bei den monatlichen Einkünften von Fr. 22'500.00. Davon ist der Beschuldigten ein Drittel anzurechnen; die Angabe der Beschuldigten, sie erhalte von ihrem Ehemann monatlich Fr. 1'900.00, wovon sie die Einkäufe für Lebensmittel und ihre persönlichen Auslagen zu bestreiten habe (BVP S. 5), erscheint dagegen angesichts der Einkommensverhältnisse und dem gepflegten Lebensstandard („mehrere Pferde“, Hauskauf; vgl. BVP S. 5) nicht realistisch. Ausgehend von einem anrechenbaren monatlichen Einkommen von Fr. 6'750.00 (= 30 % von Fr. 22'500.00) und einem Pauschalabzug von 20 % (= Fr. 1'350.00) und einem solchen von 15 % (= Fr. 1'012.50) für das erste Kind ergibt sich ein leicht reduzierter Tagessatz von abgerundet Fr. 140.00.

d) Die Verteidigung focht die gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB ausgesprochene Verbindungsbusse an, machte dazu jedoch keine weiteren Ausführungen. Zu den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz unter E. 5.3 ist anzufügen, dass sich diese aus spezialpräventiver Sicht rechtfertigt, nachdem sich

die Beschuldigte nicht einsichtig zeigte. Nicht zu beanstanden ist deren Bemessung (ein Fünftel der Gesamtstrafe, vgl. BGer, Urteil 6B_1232/2013 vom 31. Januar 2014 E. 5). Aufgrund der reduzierten Tagessatzhöhe von Fr. 140.00 und der sich daraus ergebenden Gesamtstrafe von Fr. 3'500.00 (= 25 Tagessätze x Fr. 140.00) ist die Verbindungsbusse auf neu auf Fr. 700.00 (= 1/5 von Fr. 3'500.00) festzusetzen.

e) Keine Änderungen ergeben sich des bedingten Vollzuges und der minimalen Probezeit von zwei Jahren. Zu keiner Bemerkung Anlass gibt schliesslich die auf fünf Tage festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe (vgl. angefocht. Urteil E. 5.3 und 5.4).

4. a) Zusammenfassend ist die Berufung teilweise gutzuheissen. Bei diesem Ergebnis – Bestätigung des erstinstanzlichen Schuldspruches und lediglich leichte Reduktion der Höhe des Tagessatzes – bleibt es bei der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung.

b) Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Beschuldigte obsiegt nur unwesentlich, insbesondere erfolgte im Schuldpunkt weder ein Freispruch noch eine günstigere rechtliche Qualifikation, aufgrund welcher sich eine für die Beschuldigte andere Kostenverlegung aufdrängen würde (vgl. BGer, Urteil 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.4). Da das vorinstanzliche Urteil bis auf die erwähnte Reduktion der Höhe des Tagessatzes vollumfänglich zu bestätigen ist, rechtfertigt es sich, ihr die Kosten des Berufungsverfahrens vollständig aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO);-

erkannt:

In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Höfe vom 10. August 2017 aufgehoben und wie folgt ersetzt:

1. Die Beschuldigte ist schuldig des einfachen vorsätzlichen unlauteren Wettbewerbs im Sinne von Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG.
2.
 - a) Die Beschuldigte wird mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 140.00 (total Fr. 2'800.00) und mit einer Busse von Fr. 700.00 bestraft.
 - b) Der Vollzug der Geldstrafe wird bei einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Busse beträgt 5 Tage.
3. Die Privatklägerin wird für ihre Aufwendungen betreffend Befragung vom 14. Februar 2017 mit Fr. 180.00 aus der Staatskasse entschädigt.
4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 6'061.20 (inklusive Untersuchungskosten von Fr. 2'500.00, Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.00, Entschädigung Privatklägerin von Fr. 180.00, Ausfertigungsgebühr von Fr. 515.20 und Auslagen/Zustellgebühr von Fr. 366.00) sowie die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 4'000.00 werden der Beschuldigten auferlegt.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

6. Zufertigung an Rechtsanwalt B. _____ (2/R), die Oberstaatsanwaltschaft (1/R), die Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln (1/A), D. _____ (1/R), die Vorinstanz (1/A), das Staatssekretariat für Wirtschaft (1/R) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, unter Rückgabe der Akten), das Amt für Justizvollzug (1/R, zum Vollzug), das Amt für Migration (1/R), an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv) und mit Formular an die KOST.

Namens der Strafkammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

22. Juni 2018 kau