



Kass.-Nr. AC050030/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 26. Januar 2006

in Sachen

X.,

Geschädigter, Appellant und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

gegen

1. A.,

2. B.,

3. C.,

4. D.,

Angeklagte, Appellaten und Beschwerdegegner 1 - 4

1 - 4 verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. F.

5. Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin 5

vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Christian Weber, Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Weststr. 70, Postfach 9717, 8036 Zürich

betreffend

gewerbsmässige Widerhandlung gegen das Urheberrechtsgesetz etc. und Widerruf

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Dezember 2004 (SB040351/U/jv)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1.1 Die Bezirksanwaltschaft III für den Kanton Zürich erhob am 10. Oktober 2002 Anklage gegen A., B., C. und D. wegen Vergehens gegen das Urheberrechtsgesetz, das Markenschutzgesetz und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb sowie wegen Warenfälschung (ER act. 188). Den Angeklagten wurde zusammengefasst vorgeworfen, sie hätten im Juli 1999 für die E. AG mindestens 20 Geldspielautomaten gekauft und hernach (als Originalspielautomaten) mittels Automatenaufstellungsverträgen an diverse Abnehmer zwecks Erzielens eines Gewinns vergeben, obschon es sich bei den Automaten um Nachahmungen bzw. Reproduktionen der Originalspielautomaten der Marke "Super Cherry" gehandelt habe. Der Geschädigte X., Inhaber der Wort- und Bildmarke "Super Cherry", habe jedoch nie einem Dritten das Recht eingeräumt, diese Wort- und/oder Bildmarke zu verwenden, ebenso wenig sei jemandem eine Erlaubnis zum Herstellen, Anbieten und/oder Verbreiten von Vervielfältigungsexemplaren der Spieloberflächengestaltung und/oder der Computerprogramme der Spielautomaten der Marke "Super Cherry" erteilt worden.

1.2 Alle vier Angeklagten (nachfolgend Beschwerdegegner 1-4) wurden mit Urteil der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Zürich (Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen) vom 6. Februar 2004 von den ihnen gemäss Anklageschrift vorgeworfenen Delikten freigesprochen. Auf die Schadenersatzforderung des Geschädigten X. (nachfolgend Beschwerdeführer) trat die Einzelrichterin (Erstinstanz) nicht ein. Mit Verfügung vom gleichen Tag entschied die Einzelrichterin über die Verwendung der beschlagnahmten Geldspielautomaten, der diesen Automaten entnommenen und weiteren Programmkarten sowie anderer Unterlagen (ER act. 255).

2. Auf Berufung des Beschwerdeführers hin (ER act. 259) bestätigte die I. Strafkammer des Obergerichts (Vorinstanz) mit Urteil vom 13. Dezember 2004 die erstinstanzlichen Freisprüche (OG act. 272).

3.1 Gegen den Entscheid des Obergerichts hat der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 273 bzw. KG act. 3) und begründet (KG act. 1). Er beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

3.2 Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 9), ebenso die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin 5) auf Beschwerdeantwort (KG act. 10). Am 18. April 2005 ging die Beschwerdeantwort von Rechtsanwalt F. für die Beschwerdegegner 1-4 ein (KG act. 11), mit welcher die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt wurde. Mit Präsidialverfügung vom 19. April 2005 wurde Rechtsanwalt F. Frist angesetzt, um einerseits eine schriftliche Vollmacht des bisher nicht von ihm vertretenen Beschwerdegegners 4, D., einzureichen, und andererseits den Nachweis zu erbringen, dass die Beschwerdeantwort innert Frist erstattet worden sei (KG act. 12). Die verlangte Vollmacht ging fristgemäss (vgl. KG act. 13/2) ein. In seinem Begleitschreiben gab Rechtsanwalt F. zudem an, es werde tatsächlich so sein, dass er die fristansetzende Verfügung betreffend Beantwortung der Beschwerde am 15. März 2005 entgegengenommen habe. Die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner 1-4 erweist sich damit als verspätet (vgl. KG act. 12 S. 2). Da die Beschwerde - wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt - abzuweisen sein wird, erübrigen sich Weiterungen.

4. Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Beschwerdeführer nicht erhoben (vgl. KG act. 6).

II.

1. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 430 Abs. 2 StPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Ak-

tenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat. Wird im Rahmen eines Strafprozesses geltend gemacht, die Untersuchungsmaxime sei verletzt worden, ist in der Beschwerde anzuführen, durch welche Unterlassung dies geschehen sein soll (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 32 zu § 430; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 16 ff.).

2. Zum besseren Verständnis erscheinen folgende Vorbemerkungen angebracht: Unbestritten ist, dass sich die Beschwerdegegner A., B. und D. im Juli 1999 nach Lugano begaben, wo sie bzw. die E. AG Geldspielautomaten kauften. Der Beschwerdegegner A. war zeitweise als einzelzeichnungsberechtigter Direktor der E. AG im Handelsregister eingetragen, ebenso zeitweise der Beschwerdegegner B.. Der Beschwerdegegner C. war stets als einziges Mitglied des Verwaltungsrates der E. AG im Handelsregister aufgeführt, während der Beschwerdegegner D. mit einer Beteiligung von 98 % des Aktienkapitals Hauptaktionär der E. AG war (vgl. ER act. 255 S. 11).

Mit Schreiben vom 7. September 1999 liess der Beschwerdeführer Strafantrag gegen die Verantwortlichen der E. AG beim Untersuchungsrichteramt St. Gallen einreichen (ER act. 1). Am 9. September 1999 ging eine "Strafanzeige und Strafantrag" bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Schwyz ein (ER act. 2). Mit Datum vom 28. Oktober 1999 erging eine Beschlagnahmeverfügung des Unter-

suchungsrichteramtes St. Gallen, wonach zwei am 13. Oktober 1999 sichergestellte gefälschte Punktespielapparate Super Cherry beschlagnahmt würden (ER act. 17).

Der Beschwerdeführer kritisiert im Wesentlichen, das Obergericht sei zu Unrecht vom fehlenden Nachweis einer vorsätzlichen oder zumindest eventualvorsätzlichen Tatbegehung ausgegangen, wobei die Anklageschrift allenfalls an die Untersuchungsbehörde hätte zurückgewiesen werden müssen.

3. a) Das Obergericht hielt zur Frage einer genügenden Anklageschrift in Bezug auf den subjektiven Tatbestand zunächst fest, die Anklage gehe offensichtlich von einem direkten Vorsatz aus (KG act. 2 S. 24). Aufgrund der Akten lasse sich rechtsgenügend eine direktvorsätzliche Tatbegehung der Beschwerdegegner aber nicht beweisen. Es sei nicht ersichtlich, woraus die Anklagebehörde diesen direkten Vorsatz ableiten wollte. Damit sei zu prüfen, ob von Eventualvorsatz auszugehen sei (KG act. 2 S. 25). Nach Darlegung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erwog die Vorinstanz, die Anklageschrift führe zum subjektiven Tatbestand praktisch nichts aus. Sie erschöpfe sich in der Feststellung, die Beschwerdegegner hätten gewusst, dass es sich bei den eingekauften Spielautomaten nicht um Originalspielautomaten, sondern um Nachahmungen, Reproduktionen und damit um Fälschungen gehandelt habe; dies sei alles (KG act. 2 S. 27). Um den Anforderungen an eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Anklageschrift Genüge zu tun, ist die Vorinstanz der Ansicht, hätte die Anklage auflisten müssen, weshalb die Beschwerdegegner davon hätten ausgehen müssen, es habe sich - beim Kauf der Apparate - um gefälschte Apparate gehandelt. Aber auch für ein fortdauerndes Wissen hätten die entsprechenden Momente in der Anklageschrift aufgelistet werden müssen. Solche Elemente gehörten zwingend in eine Anklageschrift, und es genüge nicht, wenn in Befragungen auf gewisse Aspekte eingegangen werde. Es könne - im Sinne eines fairen Strafprozesses - jedenfalls nicht angehen, wenn die Gerichte selbst die Akten nach Elementen, welche den subjektiven Tatbestand (Eventualvorsatz) belegten, durchforsten bzw. aus einem umfangreichen Aktenmaterial entsprechende Elemente selber herauskristallisieren müssten. Die Verteidigungsrechte eines Angeklagten wären dadurch erheblich und nicht vertretbar tangiert. Damit, kam die Vo-

rinstanz zum Schluss, fehle es an sich an einer in diesem Punkt rechtsgenügenden Anklage. Weiterungen könnten unterbleiben, da der Anklage, selbst wenn man gewisse Elemente des subjektiven Tatbestandes herauskristallisiere, nicht zu folgen sei (KG act. 2 S. 28).

b) Der Beschwerdeführer kritisiert diese obergerichtlichen Ausführungen in zweifacher Hinsicht. Er ist der Auffassung, die Anklageschrift umschreibe einerseits - entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen - den subjektiven Tatbestand in genügender Weise, halte die Anklage doch fest, dass "die Angeklagten wussten, wie ein Originalgerät der Marke "Super Cherry" aussieht und sie wussten bzw. rechneten zumindest mit der Möglichkeit, dass der Geschädigte X. Inhaber der Marke "Super Cherry" ist. Den Angeklagten war weiter bewusst, dass die fraglichen Spielautomaten zu Unrecht mit der Marke "Super Cherry" versehen bzw. gekennzeichnet waren" (KG act. 1 S. 4). Selbst wenn man andererseits der Vorinstanz folgen wollte, wendet der Beschwerdeführer zudem ein, hätte eine Rückweisung der Anklage nach § 182 Abs. 3 StPO erfolgen müssen. Sämtliche Voraussetzungen für ein Vorgehen nach dieser Bestimmung seien nämlich erfüllt (KG act. 1 S. 5 f.). Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe sich darauf beschränkt, einzig gewisse Elemente des subjektiven Tatbestandes "herauszukristallisieren". Auch bei angeblich ungenügender Anklage hätte das Obergericht jedoch umfassend prüfen müssen, ob aufgrund der Akten eine strafbare Handlung der Beschwerdegegner belegt sei bzw. ob die Beschwerdegegner die subjektiven Tatbestände der angeklagten Delikte erfüllt hätten (KG act. 1 S. 6).

c) aa) Auf einem Missverständnis beruht die zuletzt wiedergegebene Rüge des Beschwerdeführers. Es trifft zwar zu, dass die Vorinstanz erwog, selbst wenn man gewisse Elemente des subjektiven Tatbestandes herauskristallisiere, könne der Anklage nicht gefolgt werden (KG act. 2 S. 28). Damit bringt die Vorinstanz aber zum Ausdruck, soweit sich überhaupt Elemente des subjektiven Tatbestandes aus den Akten ergäben, genügten diese für die Annahme von Eventualvorsatz nicht. Dies deckt sich denn auch mit dem erstinstanzlichen Entscheid. Wie der Beschwerdeführer selber angibt, ging die Einzelrichterin von einer genügenden Anklageschrift aus. Auch sie gelangte jedoch zum Schluss, es lasse sich

nicht erstellen, dass die Beschwerdegegner die Fälschungen von blossem Auge erkannten oder hätten erkennen können bzw. erkennen können müssen (ER act. 255 S. 33). Der beschwerdeführerische Einwand erweist sich damit als nicht stichhaltig.

bb) Nicht abschliessend geprüft werden muss, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, die Anklageschrift genüge den gesetzlichen Anforderungen nicht. Wie im Folgenden aufgezeigt wird, kam das Obergericht ohne einen Nichtigkeitsgrund zu setzen zum Schluss, dass den Beschwerdegegnern weder eine vorsätzliche noch eine eventualvorsätzliche Tatbegehung rechtsgenügend nachgewiesen werden könne. Damit fehlt es - entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers - zum einen an einer der Voraussetzungen für eine Rückweisung der Anklage gestützt auf § 182 Abs. 3 StPO. Bestehen nämlich Zweifel, dass - selbst unter der Annahme einer formgültigen Anklage - eine solche aus materiellrechtlichen oder anderen Gründen nicht zu einer Verurteilung führen würde, so fehlt eine zentrale Voraussetzung (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 15 ff. zu § 182 StPO). Zum anderen gelingt es dem Beschwerdeführer, selbst wenn von einer genügenden Anklage auszugehen wäre, nicht nachzuweisen, dass sich die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz zu seinem Nachteil ausgewirkt hätte. Ein Nichtigkeitsgrund ist damit nicht dargetan.

4.1 a) Der Beschwerdeführer wendet sodann ein, die obergerichtliche Behauptung, B. habe den Anklagevorwurf stets klar von sich gewiesen, widerspreche den Akten und sei willkürlich. Aus dem Protokoll der Einvernahme von B. vom 30. März 2001 werde ersichtlich, dass er gewisse Anklagevorwürfe/-sachverhalte in der Untersuchung anerkannt habe (KG act. 1 S. 6 f.).

b) Die Vorinstanz erwog, die Beurteilung der Erstinstanz, der Angeklagte B. hätte sich schuldig erklärt, treffe nicht zu. Auf den Vorhalt: "Geben Sie zu, sich schuldig gemacht zu haben der Widerhandlung gegen das Urheberrechtsgesetz ...?" habe der Angeklagte bestimmt mit "Nein, gar nicht" geantwortet. Auch den Vorwurf der Verletzung des Markenrechts habe B. zurückgewiesen. Dasselbe gelte für den Vorwurf der Warenfälschung bzw. den Vorwurf des Vergehens gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb; beide Vorhalte seien klar verneint worden. Auch die Frage, ob er in Kauf genommen habe, Imitationen

der echten Super Cherry 600 Spielautomaten, also gefälschte Spielautomaten, zu verbreiten, habe er dezidiert verneint: "Nein, nein". Etwaige unklare Aussagen seien damit richtig gestellt. Es könne damit keinem Zweifel unterliegen, dass auch B. den Anklagevorwurf stets klar von sich gewiesen habe (KG act. 2 S. 19).

c) Wie sich aus den vorstehend wiedergegebenen Erwägungen des Obergerichts ergibt, hat die Vorinstanz nicht verkannt, dass die Aussagen B.s anlässlich der fraglichen Einvernahme - zumindest auf den ersten Blick - uneinheitlich erscheinen. Eine Aktenwidrigkeit ist, wollte der Beschwerdeführer eine solche überhaupt geltend machen, zu verneinen. Soweit die Vorinstanz sodann aufgrund der Würdigung aller Aussagen von B. anlässlich der Einvernahme vom 30. März 2001 zum Schluss gelangt, es sei davon auszugehen, dass B. den Anklagevorwurf - mithin die Erfüllung der ihm vorgehaltenen Tatbestände in objektiver und subjektiver Hinsicht - klar von sich gewiesen habe, so lässt sich diese Beweiswürdigung nicht dadurch entkräften, dass in der Beschwerde lediglich auf die abweichenden Antworten B.s verwiesen wird. In der Beschwerdeschrift wird nicht dargelegt, inwiefern diese Antworten im Hinblick auf die gesamten protokollierten Aussagen anders hätten gewichtet werden müssen. Eine willkürliche Beweiswürdigung ist damit nicht dargetan.

4.2. a) Der Beschwerdeführer erachtet die Auffassung des Obergerichts, eine Betrachtung der Geräte habe zumindest nicht auf den ersten Blick zum Schluss geführt, man habe es mit gefälschten Geräten zu tun, als unhaltbar. Er begründet dies damit, dass nach Erhalt der Beschlagnahmeverfügung vom 28. Oktober 1999 jedermann habe lesen können, dass die Spielautomaten, deren Hintergrundbeschriftung "Super Cherry" statt "Golden Games" laute, Fälschungen seien. Damit sei für jedermann sofort erkennbar gewesen, dass die weiteren sich noch im Besitz der Angeklagten befindenden, aus dem Kauf im Tessin stammenden Geräte keine Originalgeräte darstellten. Vom Erscheinungsbild her seien gefälschte Automaten des Typs "Super Cherry" 600 somit für die Angeklagten spätestens seit Kenntnis der sowohl vom Mitarbeiter der Firma "Funny Games" als auch in der Beschlagnahmeverfügung erwähnten unterschiedlichen Hintergrundbeschriftung auf den ersten Blick von Originalgeräten zu unterscheiden (KG act. 1 S. 8).

b) Es trifft zu, dass in der fraglichen Beschlagnahmeverfügung erwähnt wird, die beiden sichergestellten Spielautomaten wiesen insbesondere einen markanten Unterschied auf, indem der Hintergrund beim Original im Rosaton gehalten und mit dem Schriftzug "Golden Games" und nicht "Super Cherry" versehen sei (ER act. 17). Der Beschwerdeführer lässt jedoch bei seiner Argumentation ausser Acht, dass die Vorinstanz die angefochtene Schlussfolgerung (KG act. 2 S. 33) vor einem besonderen Hintergrund traf. Das Obergericht hielt nämlich fest, es habe vom fraglichen Typ "Super Cherry" zahlreiche Ausführungen, mithin nicht ein Referenzobjekt gegeben, an welchem alle anderen Geräte zu messen gewesen wären. Vergleiche seien damit unzweifelhaft erschwert, ja verunmöglicht gewesen. Selbst der Geschädigtenvertreter habe von "fast gleich" gesprochen. Wenn er die drei ersten Geräte als Referenzobjekte benützen wolle, so widerspreche er sich, indem er selbst dartue, dass diese Geräte alte Gehäuse hätten und Auslaufmodelle seien (KG act. 2 S. 32). Bei dieser Ausgangslage ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung, eine Betrachtung führe nicht auf den ersten Blick zum Schluss, man habe es mit gefälschten Geräten zu tun, trotz des Hinweises in der Beschlagnahmeverfügung nicht unhaltbar. Im Übrigen hat die Vorinstanz an anderer Stelle zu den Auswirkungen der Beschlagnahme Stellung genommen (KG act. 2 S. 35 f.). Der beschwerdeführerische Einwand ist nicht stichhaltig.

4.3 Wenn der Beschwerdeführer weiter die obergerichtliche Feststellung, die Fälschungen hätten - wie erwähnt - vor allem die Software betroffen, als unzutreffend bzw. willkürlich rügt, und dies damit begründet, die Marke "Super Cherry" sei auf der Frontscheibe der gefälschten Automaten wiederholt unrechtmässig angebracht worden, weshalb nicht vor allem die Software betroffen gewesen sei (KG act. 1 S. 9), so genügt dies den Anforderungen an die Begründung eines Nichtigkeitsgrundes (vgl. Ziff. II.1) nicht. Die Vorinstanz hat den abweichenden Aufdruck auf der Frontscheibe bzw. den Frontscheiben nicht verkannt, sondern ausdrücklich erwähnt (KG act. 2 S. 33). Inwiefern sie dieses eine von mehreren Fälschungsmerkmalen unzutreffend eingeschätzt hätte, wird in der Beschwerde nicht bzw. nicht genügend substantiiert ausgeführt.

4.4 a) Das Obergericht erwog, in einem vertraulichen Bericht vom 26. Juni 1998 habe der Beschwerdeführer bzw. die Golden Games ausgeführt, dass Kopi-

en auf dem Markt seien, welche von aussen "nur schwer" vom Original zu unterscheiden seien. In diesem Zusammenhang erwähne der Bericht auch eine Beschlagnahme von Geräten im Tessin. Diese Beschlagnahme sei aber, wovon die Angeklagten hätten ausgehen können und wie man jetzt auch wisse, aufgehoben worden, was nichts anderes heisse, als dass die Geräte nicht gefälscht gewesen bzw. die Fälschungsmerkmale nicht erkannt worden seien. Damit habe für die Angeklagten aber festgestanden, dass die Verkäuferfirma jedenfalls nicht mit gefälschten Geräten gehandelt habe (KG act. 2 S. 33 f.).

b) Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, die G. AG mit Sitz in Vaduz sei die Verkäuferin der fraglichen Spielautomaten gewesen. Von einer Beschlagnahme von Automaten im Tessin sei die G. AG nie betroffen gewesen, diese habe selber ausgeführt, dass nur "einige der verkauften Spielautomaten, die zu jener Zeit der H. SA gehörten", durch die Tessiner Behörden beschlagnahmt worden seien. Die obergerichtliche Schlussfolgerung sei nicht nachvollziehbar und widerspreche den Verfahrensakten. Dass die Angeklagten bzw. der Angeklagte D. davon ausgegangen sei, es handle sich um gefälschte Spielautomaten, sei durch ein Schreiben an die Verkäuferin belegt, mit welchem die Rückabwicklung des Kaufes verlangt werde ("mein Klient wollte - wie vereinbart - von Ihnen echte Super Cherries kaufen und nicht gefälschte. Hätte er gewusst, dass es sich bei diesen 20 Geräten um gefälschte Apparate handeln würde, hätte er den Kauf mit Sicherheit nicht getätigt."). Daraus gehe hervor, dass zumindest der Angeklagte D. sicher gewesen sei, dass er gefälschte Spielautomaten der Marke "Super Cherry" bei der G. AG gekauft habe. Insofern sei die obergerichtliche Feststellung bzw. Beweiswürdigung falsch und willkürlich (KG act. 1 S. 10).

c) Richtig ist, dass der Verteidiger der Beschwerdegegner sich nach Erlass der Beschlagnahmeverfügung des Untersuchungsrichteramtes St. Gallen mit Schreiben vom 23. November 1999 an die G. AG wandte und diese über die Beschlagnahme der *angeblich* gefälschten Objekte informierte. Vor dem Hintergrund der Beschlagnahme forderte Rechtsanwalt F. die Rückabwicklung des Vertrages (ER act. 40.1). In ihrem Antwortschreiben vom 3. Dezember 1999 teilte die G. AG mit, sie weise die Vorwürfe zurück. Einige der verkauften Spielautomaten, die zu jener Zeit der H. SA gehört hätten, seien schon durch die Tessiner Staatsanwalt-

schaft beschlagnahmt worden. Diese habe am 4. Mai 1999 zwei formelle Bestätigungen erteilt, wonach die Strafuntersuchung mit rechtskräftiger Einstellungsverfügung abgeschlossen und die Beschlagnahme deshalb aufgehoben worden sei. Die Verkäuferin habe deshalb die Zusicherung der zuständigen strafrechtlichen Behörde erhalten, dass die verkauften Spielautomaten nicht rechtswidriger Herkunft gewesen seien (ER act. 40.4).

d) Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist angesichts der vorstehend erwähnten Akten nicht ersichtlich, weshalb die vorinstanzliche Auffassung, die Beschwerdegegner hätten davon ausgehen können, dass die Verkäuferin nicht mit gefälschten Automaten gehandelt habe, unhaltbar wäre. Daran ändert der Umstand nichts, dass die von den Tessiner Behörden beschlagnahmten Automaten im Zeitpunkt der Beschlagnahme offenbar der H. SA gehört haben sollen. Anhaltspunkte dafür, dass die G. AG mit gefälschten Spielautomaten handelte, ergeben sich daraus nicht und werden in der Beschwerde auch nicht genannt.

Soweit der Beschwerdeführer im Weiteren geltend macht, aus dem Schreiben von Rechtsanwalt F. sei ein Wissen jedenfalls des Beschwerdegegners D. um den Kauf gefälschter Spielautomaten abzuleiten, was die Vorinstanz übersehen habe, kann dem nicht zugestimmt werden. Zum einen war im besagten Brief ausdrücklich von *angeblich* gefälschten Spielautomaten die Rede. Zum anderen sind die weiteren Formulierungen zur Begründung der geforderten Rückabwicklung im Hinblick auf die Absicherung der E. AG als Käuferin der Spielautomaten nachvollziehbar, ohne dass gestützt darauf zwingend von einem Wissen des Beschwerdegegners D. ausgegangen werden müsste.

4.5 a) Die Vorinstanz hielt fest, wenn der Beschwerdegegner A. festhalte, er hätte die Hinweise [eines Dritten auf das Vorliegen von gefälschten Automaten] mit der Konkurrenzsituation erklärt bzw. der Beschwerdegegner D. dies mit dem Bestreben des Geschädigten X., an Orten, wo sie ihre Automaten aufgestellt gehabt hätten, seine eigenen zu platzieren zu wollen, so sei dies nachvollziehbar, plausibel (KG act. 2 S. 35).

b) Der Beschwerdeführer erachtet die vorinstanzliche Würdigung als unzutreffend. Er wendet bezüglich des Beschwerdegegners A. ein, die vom Obergericht aufgeführten Aussagen widersprechen früheren Aussagen dieses Beschwerdegegners. Beim Beschwerdegegnern D. handle es sich zudem um eine Schutzbehauptung, welche in den Akten keine Stütze finde (KG act. 1 S. 10 f.).

c) Bezüglich des Beschwerdegegners A. werden in der Beschwerde folgende Aussagen erwähnt:

ER act. 46 Frage 10 und 11:

"Wann haben sie festgestellt, dass es sich um Falsifikate (gefälschte Frontscheiben) handelt?"

Im August 1999 sprach uns ein Mitarbeiter der Fa. _____ auf diese Automaten an. Er sagte, dass es sich um gefälschte (anhand der Frontscheibe) Automaten handelt.

Wie sind Sie damit umgegangen?

Wir konnten nichts machen. Wir haben diese Geräte gekauft und weiterbetrieben."

ER act. 58 Frage 14 und 25:

"Auf Vorhalt des polizeilichen Abhörungsprotokolls betr. Einnahme von [A.]: Bestätigen Sie die Aussagen, die Sie der Polizei gegenüber gemacht haben?"

Ich habe Anmerkungen zu der Frage 10 und 11:

zu Frage 10:

Der Ex-Mitarbeiter, Vorname Michele, den Nachnamen kenn ich nicht, der [_____] machte uns darauf aufmerksam, dass es sich bei der Frontscheibe nicht um eine Originalscheibe handelt.

zu Frage 11:

Die Geräte waren bereits gekauft und schon aufgestellt an einigen Orten, zu 80 % waren sie schon aufgestellt.

zu Frage 12:

Ich antwortete bezüglich der Person des Verkäufers, nicht des Importeurs. Mit Importeur ist offenbar etwas anderes gemeint.

Der Importeur dieser Automatentypen wurde deshalb nicht angefragt, weil wir davon ausgingen, dass die Automaten echt sind.

...

Betr. Vorhalt der polizeilichen Fotodokumentation I - III, welche am 18.1.2000 dem Bezirksamt Schwyz eingereicht wurde: Wie erklären Sie sich, dass auf der Frontscheibe eines Spielautomaten der Marke Super Cherry 600/JPM im Hintergrund rot der Schriftzug "Super Cherry" sich wiederholt und bei den anderen beiden Automaten im Hintergrund violett der Schriftzug "Golden Games" sich wiederholt?

Das kann ich Ihnen nicht erklären. Bis zum Zeitpunkt, als ein Mitarbeiter der Firma [____] uns darauf hingewiesen hat, dass auf dem Glas Super Cherry daraufsteht. Dies war im September 1999, kurz bevor ich aufhörte als Geschäftsführer. Auf den Blättern II und III handelt es sich um ganz andere Automatentypen, als bei jenem auf dem Blatt I. Das System ist bei diesen Automaten dasselbe."

Die Vorinstanz ihrerseits verwies auf folgende Aussagen des Beschwerdegegners A.:

ER act. 179 S. 2:

"Das stimmt. Dieser Herr [I.], Angestellter oder Inhaber der [____] war zu dieser Zeit in unserem Betrieb [Betrieb] der E. AG. Wir hatten zwei derartige Automaten im Lager und Herr [I.] hat uns darauf hingewiesen, dass es sich nicht um Originalgeräte handelt, d.h. er konnte von Auge feststellen, dass die Geräte keine Originalscheiben hatten.

Wer war alles anwesend als Herr [I.] diese Feststellung machte, abgesehen von Ihnen?

Sicher Herr [D]. und evtl. Herr [____].

Dann hatte man also im August 1999, kurze Zeit nach dem Kauf im Tessin, immerhin erste Anhaltspunkte, dass zumindest diese beiden Geräte im Lager offenbar keine vollständigen Originalspielautomaten waren.

Das war einfach eine Behauptung von Herrn [I]. Ich weiss nicht mehr wieviele Geräte wir damals im Lager hatten. Wir hatten anfänglich Schwierigkeiten die gekauften Automaten vertreiben zu können.

Was war die Reaktion von Herr [D]. bzw. Ihre und die Reaktion der anderen auf die Feststellung von Herr [I].?

Eigentlich recht gelassen, weil Herr [I]. auch Verkäufer von derartigen Spielautomaten ist und wir den Verdacht hatten, dass Herr [I]. auf diese Weise vielleicht seinen Absatz fördern möchte."

ER Prot. S. 29:

"Sie haben damals von einem Mitarbeiter der Firma ["____"] einen Hinweis erhalten, dass die Automaten gefälscht sein könnten:

Das wurde gesagt. Er ist jedoch auch ein Aufsteller. Vielleicht sagte er es, weil er sie kaufen wollte. Wir haben seinen Worten keine grosse Beachtung geschenkt, denn er ist ja auch kein Spezialist. Er kann ebenfalls nicht sagen, ob sie gefälscht sind oder nicht."

Angesichts dieser Aussagen erweist sich die Kritik des Beschwerdeführers als nicht stichhaltig. Den vom Beschwerdeführer herangezogenen Angaben lässt sich nicht entnehmen, dass der Beschwerdegegner A. aufgrund der Auskunft des

Mitarbeiters der "____" überzeugt gewesen wäre, die E. AG habe gefälschte Spielautomaten gekauft, bzw. er einen anderen Grund für die Behauptung, es handle sich (zumindest nicht in allen Teilen) um Originalgeräte, angegeben hätte.

Was der Beschwerdeführer sodann in Bezug auf die Aussagen des Beschwerdegegners D. bzw. deren Glaubhaftigkeit einwendet, erweist sich als appellatorische Kritik. Dass der Beschwerdeführer anderer Auffassung ist als die Vorinstanz vermag keine willkürliche Beweiswürdigung zu begründen. Für die Behauptung in der Beschwerde, bei der Firma "____" handle es sich um eine unabhängige dritte Partei fehlt es sodann an den nötigen Aktenhinweisen.

4.6 a) Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf eine Aktennotiz, der zuständige St. Galler Untersuchungsrichter sei *nicht* von gefälschten Apparaten ausgegangen, sondern von "Graumarkt-Produkten". Aus der Aktennotiz gehe zum einen hervor, dass die Fälschungsmerkmale nicht offensichtlich gewesen seien, zum andern, dass weder zeitlich noch sonst ein dringender Handlungsbedarf bejaht worden sei. Vom 28. Oktober 1999 datiere schliesslich, so fügt die Vorinstanz an, die Beschlagnahmeverfügung betreffend der im Kanton St. Gallen sichergestellten zwei Geldspielautomaten. In dieser Verfügung werde einzig auf unterschiedliche, "gut nachgeahmte" Frontscheiben hingewiesen. Ausserdem werde darin eine "allfällig notwendige Expertise" erwähnt (KG act. 2 S. 35 f.).

b) Der Beschwerdeführer legt dar, u.a. gestützt auf diese Überlegungen komme das Obergericht zum Schluss, der Behauptung des Geschädigten, die Beschwerdegegner hätten sofort alle Automaten aus dem Verkehr ziehen müssen, sei der Boden entzogen. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, diese Annahme entspreche nicht den Akten und sei willkürlich. Durch die Beschlagnahmeverfügung hätten die Beschwerdegegner eine genaue Anleitung erhalten, wie widerrechtliche Automaten der Marke "Super Cherry" 600 zu erkennen seien. Somit sei auch klar, dass die Beschwerdegegner die von ihnen betriebenen Automaten auf Fälschungsmerkmale hätten untersuchen müssen, um gegebenenfalls diese selbstständig aus dem Verkehr zu ziehen bzw. diese erst gar nicht in Verkehr zu bringen (KG act. 1 S. 12 f.).

c) Als wesentlich ist anzusehen, und dies verkennt der Beschwerdeführer, dass mit der Beschlagnahmeverfügung nicht gesagt wird, bei den beschlagnahmten Spielautomaten handle es sich erwiesenermassen um gefälschte Geräte. Daran ändert nichts, dass in der Verfügung die angeblichen bzw. die vom Beschwerdeführer behaupteten Abweichungen aufgeführt werden. So führt der Untersuchungsrichter denn auch aus, der mit der Strafklage geltend gemachte Tatverdacht erweise sich als begründet, weshalb die Beschlagnahme vorzunehmen sei, insbesondere auch im Hinblick auf eine allfällige Expertise (ER act. 17). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann in der Beschlagnahmeverfügung deshalb keine genaue Anleitung zur Erkennung von gefälschten Spielautomaten erblickt werden. Dass für die Beschwerdegegner aufgrund der Beschlagnahme Anhaltspunkte bestanden, dass es sich um gefälschte Geräte handeln könnte, wird von der Vorinstanz nicht verneint.

Ob die Angeklagten überhaupt und wenn ja, aufgrund welcher Anhaltspunkte, zur Vermeidung strafrechtlicher Konsequenzen die gekauften/betriebenen Automaten auf Fälschungsmerkmale hätten untersuchen und aus dem Verkehr ziehen müssen, stellt eine Rechtsfrage dar, welche sich aufgrund der vorliegend zur Diskussion stehen Strafbestimmungen nach materiellem Bundesrecht beurteilt. Unter Berücksichtigung von § 430b Abs. 1 StPO ist diese Frage der Überprüfung im kantonalen Beschwerdeverfahren entzogen, da die Rüge im eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren vorgetragen werden kann (Art. 268 ff. OG).

4.7 Der Beschwerdeführer begründet eine weitere Rüge (Ziff. 2.7 der Beschwerdeschrift; KG act. 1 S. 13) damit, aufgrund der Beschlagnahmeverfügung habe festgestanden, bei welcher Hintergrundbeschriftung gefälschte Spielautomaten vorlägen, weshalb die Beurteilung des Obergerichts, betreffend Fälschungscharakter habe noch nichts Verbindliches festgestanden, unzutreffend sei. Dass diese Rüge nicht überzeugt, geht bereits aus den vorstehenden Erwägungen (Ziff. II.4.6.c) hervor. Es kann darauf verwiesen werden.

4.8 a) Als willkürlich erachtet der Beschwerdeführer die obergerichtliche Ansicht, die Beschwerdegegner hätten keine genügenden Anhaltspunkte gehabt, welche eine sofortige Stilllegung der fraglichen Automaten bedingt hätten. Auf-

grund der Verfahrensakten hätten die Beschwerdegegner wissen müssen, dass die verbleibenden Automaten der Marke "Super Cherry" 600 widerrechtlich seien und dass sie hätten aus dem Verkehr gezogen werden müssen (KG act. 1 S. 14 f.).

b) Die Ausführungen zur Begründung dieser Rüge beschränken sich darauf, die Auffassung des Beschwerdeführers darzulegen. Der Beschwerdeführer stellt seine eigene Sichtweise derjenigen der Vorinstanzen gegenüber. Wenn er (erneut) seine Meinung darlegt, es wäre für die Beschwerdegegner einfach gewesen, die Fälschungen festzustellen und die Automaten hätten aus dem Verkehr genommen werden müssen, ohne dass sich die Beschwerde mit den konkreten Überlegungen des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzt, vermag der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen, soweit im kantonalen Beschwerdeverfahren auf die Kritik überhaupt eingetreten werden kann.

4.9 Was der Beschwerdeführer schliesslich unter Ziffer 2.9 der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 16) vorbringt - die Vorinstanz habe sich in Bezug auf die Frage der subjektiven Tatbestandselemente fälschlicherweise beim ganzen Entscheid nur auf den Zeitpunkt des Kaufes konzentriert -, überzeugt nicht. Die Ausführungen der Vorinstanz zum subjektiven Tatbestand umfassen die Seiten 29 bis 40 des angefochtenen Entscheides, wobei das Obergericht zunächst begründete, weshalb weder Kaufort noch Kaufpreis ein Indiz für irgend ein illegales Geschäft darstellten, und hernach darlegte, weshalb auch die weiteren, sich nach dem Kauf zugetragenem Umstände zu keinem anderen Ergebnis führten. Es kann keine Rede davon sein, die Vorinstanz habe sich nur auf den Zeitpunkt des Kaufes konzentriert.

5. Keinen den vorstehend unter Ziff. II.1 dargelegten Anforderungen genügenden Nichtigkeitsgrund macht der Beschwerdeführer auch mit seinen Ausführungen unter Ziffer 3 der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 16 bis 21) geltend. Der Beschwerdeführer nimmt damit eine eigene Beweiswürdigung vor, welche er derjenigen der Vorinstanz(en) gegenüberstellt. Weiterungen hiezu erübrigen sich.

6. a) Nicht zu überzeugen vermögen auch die Einwendungen des Beschwerdeführers unter dem Titel "Verletzung des rechtlichen Gehörs", mit wel-

chen der Beschwerdeführer moniert, die Vorinstanz habe sich zu verschiedenen Vorbringen der Geschädigtenvertretung nicht geäußert (KG act. 1 S. 22 f.).

b) Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

c) Bereits dargelegt wurde, dass sich die Vorinstanz zu den Auswirkungen der Beschlagnahmeverfügung vom 28. Oktober 1999 geäußert hat. Was sodann die übrigen Argumente, zu welchen sich das Obergericht nicht geäußert habe, betrifft, handelt es sich bei den vom Beschwerdeführer behaupteten Anhaltspunkten im Wesentlichen um Äusserungen bzw. Stellungnahmen des Beschwerdeführers im Verfahren (z.B. Einsicht in die Strafanzeige, Bericht des Geschädigten vom 4. Februar 2000). Bei dieser Argumentation übersieht der Beschwerdeführer die konkrete Betrachtungsweise der Vorinstanz. Das Obergericht erwog nämlich (zusammengefasst), dass die E. AG bzw. die Beschwerdegegner nach der Beschlagnahmung der beiden ersten Geräte alle weiteren Apparate hätten stilllegen müssen, sei weder behauptet (und auch nicht in der Anklageschrift aufgeführt), noch Realität, noch sei dies von Seiten der Strafuntersuchungsbehörden je verlangt worden, obwohl dies von Anfang an thematisiert worden sei. Wäre die Untersuchungsbehörde der Auffassung gewesen, die Geräte seien sofort einzuziehen, so hätte sie dies auch verfügen können. Aus den Unterlagen zeige sich dies nicht. Damit sei auch dem Vorwurf des Beschwerdeführers der Boden entzo-

gen, der im Rahmen einer Einvernahme bzw. einer Eingabe die Behauptung aufgestellt habe, die Beschwerdegegner hätten sofort alle Automaten aus dem Verkehr ziehen müssen (KG act. 2 S. 36 ff.). Aus diesen Erwägung geht hervor, dass die Vorinstanz die Meinung vertrat, allfällige vom Geschädigten (Beschwerdeführer und Anzeigeerstatter) eingereichte Behauptungen in Bezug auf Fälschungsmerkmale hätten (nur) dann Folgen für das Verhalten der Beschwerdegegner haben müssen, wenn sich diese Behauptungen in Weiterungen der Untersuchungsbehörden manifestiert hätten. Dass und weshalb diese Auffassung unhaltbar wäre, wird in der Beschwerde nicht dargelegt. Allein mit dem Einwand, die Vorinstanz habe sich nicht explizit zu den Eingaben des Beschwerdeführers geäußert, vermag der Beschwerdeführer bei dieser Sachlage keine Verletzung des rechtlichen Gehörs nachzuweisen.

7.1 Soweit der Beschwerdeführer unter Ziffer 5.1 der Beschwerdeschrift eine Aktenwidrigkeit im Zusammenhang mit dem Schreiben von Rechtsanwalt F. an die G. AG (Rückgängigmachung des Kaufes) rügt, kann auf vorstehende Erwägungen verwiesen werden (Ziff. II.4.4.b). Es liegt weder eine Aktenwidrigkeit noch eine willkürliche Beweiswürdigung vor.

7.2 a) Schliesslich wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, sie habe übersehen, dass sich aus den Aussagen des Beschwerdegegners D. zur Vermittlerprovision eines gewissen "Mustafa" dessen Wissen um die gefälschten Automaten ergebe; mithin habe D. die Ausrichtung der abgemachten Vermittlerprovision ca. im Oktober 1999 mit dem Argument verweigert, dass es sich um gefälschte Automaten handle. Somit habe D. gewusst bzw. er sei zumindest davon ausgegangen, dass er im Tessin 20 widerrechtliche Spielautomaten gekauft und diese aufgestellt habe (KG act. 1 S. 24 f.).

b) In der Beschwerdeschrift fehlt zwar die genaue Bezeichnung des Aktenstückes, auf welches der Beschwerdeführer seine Argumentation stützt, immerhin wird aber aufgeführt, dass es sich um Aussagen des Beschwerdegegners D. anlässlich einer Befragung durch das Bezirksamt Schwyz vom 9. Mai 2001 handle (KG act. 1 S. 24). In den vom Beschwerdeführer (zutreffend) zitierten Angaben von D. (ER act. 158 S. 5) ist jedoch, entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers, nicht die Rede von gefälschten Automaten, sondern lediglich davon, dass

2 Automaten beschlagnahmt worden seien. Die Vorinstanz hat nicht verkannt, dass aufgrund der Beschlagnahme Anhaltspunkte für die Mangelhaftigkeit der Automaten vorgelegen hätten. Sie hat aber dargelegt, weshalb das Verhalten der Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang weder auf ein vorsätzliches noch ein eventualvorsätzliches Handeln schliessen lasse. Der Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes gelingt dem Beschwerdeführer auch mit diesem Einwand nicht.

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die beschwerdeführerische Kritik als unbegründet erweist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

III.

Dem Ausgang des Kassationsverfahrens entsprechend sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO). Zuzufolge verspätet eingereichter Beschwerdeantwort ist davon auszugehen, die Beschwerdegegner hätten sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt, weshalb sie nicht als obsiegende Partei betrachtet werden können. Damit bleibt für die Zusprechung einer Prozessentschädigung kein Raum.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 462.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti
Fr. 1'179.-- Diverse Kosten/Lagergebühren
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Prozessentschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht Zürich (Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen; Proz.Nr. GG020780), das Eidgenössische Institut für geistiges Eigentum (3003 Bern), das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie die Stadtpolizei Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: