

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE130208-O/U/br

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und der Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. J. Hürlimann

Beschluss vom 28. November 2013

in Sachen

A._____ SA,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

1. **B._____,**

2. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Beschwerdegegner

1 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Einstellung**

Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 8. Juli 2013, D-6/2010/6201

Erwägungen:

1. Der in Thailand und zeitweise bei seiner Mutter in C._____ wohnhafte B._____ (Beschwerdegegner 1) reiste am 11. Mai 2010 von Bangkok kommend über den Flughafen Zürich-Kloten in die Schweiz ein. Bei der Zollkontrolle wurden in seinem Reisegepäck diverse Uhrengehäuse, Uhren, Uhrwerke, Zifferblätter, Druckvorlagen für Zifferblätter und andere mit Uhren in Verbindung stehende Gegenstände aufgefunden und beschlagnahmt. Zwecks Analyse übergab die eidgenössische Zollverwaltung die sichergestellten Uhren und Uhrenteile der Fédération de l'industrie horlogère suisse (FH). Diese erstattete zwei Berichte über die sichergestellten Uhrenbestandteile der Marken D._____ und E._____. Weitere Berichte wurden durch die Firma A._____ SA betreffend Bestandteilen und Gegenständen, welche dieser zugewiesen werden konnten, erstellt. Aufgrund dieser Berichte erstatteten die Rechtsvertreter der A._____ SA (Beschwerdeführerin), der D._____ SA und der E._____ SA Anzeige wegen Widerhandlung gegen das Markenschutzgesetz und weiterer Delikte (UE130200 Urk. 19/1/1 und 19/1/2; die Untersuchungsakten finden sich im Dossier des parallelen Beschwerdeverfahrens der D._____ und der E._____).

Nach durchgeführter Untersuchung stellte die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland mit Verfügung vom 8. Juli 2013 das Strafverfahren ein. Sie ordnete den Einzug und die Vernichtung einzelner der vom Zoll beschlagnahmten Gegenstände an. Weiter ordnete sie die Herausgabe der weiteren vom Zoll beschlagnahmten Gegenstände sowie der anlässlich einer Hausdurchsuchung sichergestellten Gegenstände an den Beschwerdegegner 1 an (Urk. 5).

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 22. Juli 2013 erhob die Beschwerdeführerin bei der III. Strafkammer Beschwerde mit dem Antrag, es seien die Einstellungsverfügung vom 8. Juli 2013 aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die Strafuntersuchung fortzusetzen. Eventualiter seien die beschlagnahmten Uhren "1..." und "2..." sowie die beschlagnahmten Zifferblätter zu vernichten (Urk. 2 S. 2). Der Beschwerdegegner 1 (durch seinen amtlichen Verteidiger) beantragte mit Eingabe vom 26. August 2013 die Abweisung der Beschwer-

de (Urk. 11). Die Beschwerdeführerin hielt mit Eingabe vom 30. September 2013 an ihrem Standpunkt fest (Urk. 24). Die Staatsanwaltschaft beantwortete die Beschwerde nicht und verzichtete auf eine Duplik (Urk. 17). Der Beschwerdegegner 1 reichte keine weitere Stellungnahme ein.

Mit Verfügung vom 24. Juli 2013 hatte der Präsident der III. Strafkammer der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 6).

2. a) Die Staatsanwaltschaft hält in der angefochtenen Verfügung fest, die Beschwerdeführerin werfe dem Beschwerdegegner 1 vor, die beschlagnahmten Zifferblätter Nr. 4 und 5 seien von einer von der Beschwerdeführerin nicht autorisierten Firma hergestellt worden. Der Beschwerdegegner 1 habe hierzu wie folgt Stellung genommen: Das Zifferblatt Nr. 4 habe er selber in Thailand hergestellt und das Cliché dafür selbst designt. Bei Nr. 5 handle es sich um ein A. _____ - Zifferblatt, das er lediglich habe auffrischen wollen und bei welchem der Zulieferer nicht zu erkennen sei. Er habe dies gemacht, damit die Uhren wieder schön aussähen und nicht, um sie zu verkaufen. Weiter werfe die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 vor, es sei bei der beschlagnahmten A. _____ - Damenarmbanduhr "2..." das Original-Zifferblatt ausgetauscht und durch ein schwarzes Zifferblatt ersetzt worden. Zudem sei das Armband abgeändert worden. Der Beschwerdegegner 1 habe zu Protokoll gegeben, dies sei die Uhr seiner Mutter, er besitze auch das Originalzifferblatt, das schwarze habe er selber hergestellt und die Uhr hätte er wieder seiner Mutter gegeben. Sodann werfe die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 vor, bei der beschlagnahmten A. _____ - Damenarmbanduhr "1..." seien die Lunette, das Glas und das Zifferblatt durch gefälschte Bestandteile ersetzt worden. Weiter seien der Gehäusering und der Boden ebenfalls Fälschungen. Der Beschwerdegegner 1 habe zugegeben, die Lunette, das Glas und das Zifferblatt so in Thailand gekauft zu haben, um diese zu studieren und mit dem Original zu vergleichen. Er habe gewusst, dass es sich dabei um Fälschungen handle. Verkaufen habe er dieses Gehäuse aber nicht wollen (Urk. 5 S. 4 f. Ziff. 9).

Die Staatsanwaltschaft geht davon aus, die von Art. 61 des Markenschutzgesetzes (MSchG) vorausgesetzte Markenrechtsverletzung setze unter anderem voraus, dass überhaupt ein kennzeichenmässiger Gebrauch vorliege und dass die Verwendung des Zeichens eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 MSchG mit sich bringe. Deshalb sei im Markenstrafrecht ein gewerbsmässiger Gebrauch des Kennzeichens sowie eine Verwendung des Zeichens innerhalb des Gleichartigkeitsbereichs der Marke vorausgesetzt. Auch wenn der Beschwerdegegner 1 teilweise Zifferblätter nicht nur aufgefrischt, sondern auch unerlaubterweise verändert habe, könne ihm nicht nachgewiesen werden, dass er dies zum Zwecke der Täuschung gemacht habe, nämlich indem er die Uhr zu einem höheren anstelle des tatsächlichen Wertes verkauft habe oder verkaufen wollte. Jedermann könne eine Sache, die in seinem Eigentum, stehe, verändern, wie es ihm beliebt, solange er diese Ware nicht im gewerbsmässigen Verkehr anbiete und die Gefahr bestehe, dass die Marke des Betroffenen durch Wertverminderung in Verruf gerate. Dem Beschwerdegegner 1 habe in keiner Weise ein Verkauf einer total oder teilweise gefälschten Uhr nachgewiesen werden können. Er übe dies in der Art eines Hobbys aus, um sich zu beschäftigen. Dass er über einen immensen uhrenspezifischen Materialvorrat verfüge, welchen er teilweise geerbt und teilweise gekauft habe, sei weder bestritten noch verboten und lasse sich durch die Uhrmachergeschichte seiner Vorfahren erklären (Urk. 5 S. 9 f.).

b) Die Beschwerdeführerin bringt vor, im vorliegenden Fall spreche eine Vielzahl von Indizien für ein gewerbliches Handeln des Beschwerdegegners 1. Insoweit naheliegende Ermittlungen seien von der Staatsanwaltschaft nicht veranlasst worden. Schon die Anzahl der im Rahmen der Hausdurchsuchung beim Beschuldigten aufgefundenen Gegenstände zum Bearbeiten von Luxusuhren spreche gegen eine rein hobbymässige Betätigung (vgl. Auflistung in der angefochtenen Verfügung, Urk. 5 S. 11 f. Ziff. 13). Insbesondere die vielfältig vorhandenen Akten zur Materialbestellung sowie eine ganze Mappe voller Visitenkarten sprächen eindeutig für eine gewerbliche Betätigung des Beschwerdegegners 1. Die Behauptung des Beschwerdegegners 1, er habe die umgearbeiteten Uhren "A. _____ 2..." und "A. _____ 1..." zum privaten Gebrauch verwenden bzw. seiner Mutter wieder zurückgeben wollen, hätte ohne weiteres durch die Befragung der

Mutter, bei der der Beschwerdegegner 1 ein Zimmer und eine Werkstatt eingerichtet habe, verifiziert werden können. Eine solche Befragung der Mutter sei in der Einstellungsverfügung nicht einmal in Erwägung gezogen worden.

Weiter seien der angefochtenen Verfügung keinerlei Angaben dazu zu entnehmen, wie der Beschwerdegegner 1 seinen Lebensunterhalt verdiene. Diese Frage dränge sich gerade auf, wenn das Bearbeiten von Luxusuhren nach Ansicht der Staatsanwaltschaft nur hobbymässig ausgeführt werde. Es sei schon deshalb unwahrscheinlich, dass der Beschwerdegegner 1 in der Schweiz nur zu privaten Zwecken Luxusuhren bearbeite, weil er seinen Hauptwohnsitz im Thailand habe. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdegegner 1 eine komplett eingerichtete Werkstatt in der Wohnung seiner Mutter unterhalten sollte, wenn es sich dabei nur um ein Steuerdomizil handle. Für weitere Aufklärungen könnten hierfür die Unterlagen der zuständigen Steuerbehörden sorgen, die nach der Einstellungsverfügung nicht konsultiert worden seien. So könnten Werkstätten von Gewerbetreibenden steuerlich abgesetzt werden und liesse sich somit der eindeutige Beweis einer gewerblichen Tätigkeit erbringen, wenn der Beschwerdegegner 1 in der Vergangenheit solche Abzüge geltend gemacht haben sollte.

Auch der vielversprechende Ansatz eines F.____-Kontos [Verkaufsportal] des Beschwerdegegners 1 bei F.____ ... sei nicht weiter verfolgt worden, da das Stellen eines Rechtshilfesuchs gescheut und mit Verweis auf die mangelnde Zuständigkeit der Schweizer Behörden als unverhältnismässig beurteilt worden sei. Dabei lasse die Staatsanwaltschaft ausser Acht, dass Verkäufe über F.____ ... abgewickelt werden könnten, unabhängig vom Standort der F.____-Gesellschaft, in deren Land ein Konto registriert sei. So würde nur die Einsicht in das Konto Aufschluss darüber geben, ob und in welchem Umfang der Beschwerdegegner 1 über dieses Konto Verkäufe in der Schweiz getätigt habe. Darüber hinaus schienen auch Ermittlungen unterblieben zu sein, ob der Beschwerdegegner 1 über andere Internetplattformen Verkäufe von rechtsverletzenden Luxusuhren in gewerblichem Umfang getätigt habe. In der Schweiz wäre hierfür zumindest bei der ... Verkaufsplattform "G.____.ch" eine entsprechende Anfrage erforderlich gewesen.

Die Beschwerdeführerin fährt fort, da die Staatsanwaltschaft pauschal annehme, der Beschwerdegegner 1 handle im Zusammenhang mit dem Umbau von geschützter Markenware nur aus Anlass seines Hobbys, hätten in diesem Zusammenhang auch zwingend die Kontobewegungen des Beschwerdeführers überprüft werden müssen. Aus diesen Kontodaten wäre ohne weiteres ersichtlich gewesen, ob der Beschwerdegegner 1 in gewerblichem Umfang in der Schweiz Luxusuhren an- und verkaufe.

Zusammenfassend hält die Beschwerdeführerin dafür, die Annahme einer gewerblichen Tätigkeit des Beschwerdegegners 1 hätte durch Einholen von ohne weiteres verfügbaren behördlichen Informationen und einer Einvernahme der Mutter des Beschwerdegegners 1 widerlegt oder bestätigt werden können. Die Staatsanwaltschaft sei ihrer Pflicht zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts nach Art. 308 StPO nicht ausreichend nachgekommen, weshalb weitere Untersuchungen anzustellen seien (Urk. 2 S. 4 f. Rz 10 - 18).

c/aa) Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, sie habe bei der Staatsanwaltschaft Beweisanträge im Sinne der eben wiedergegebenen Vorbringen gestellt. Da die Abklärung des Sachverhalts Sache der Staatsanwaltschaft ist (Art. 308 Abs. 1 StPO), bildet die den Parteien eingeräumte Möglichkeit, vor Abschluss der Untersuchung Beweisanträge zu stellen (Art. 318 Abs. 1 StPO) ein Recht, nicht aber eine Pflicht. Es steht der Beschwerdeführerin deshalb offen, die nicht umfassende Aufklärung des Sachverhalts durch die Staatsanwaltschaft zu rügen, auch wenn sie selbst bei dieser keine Beweisanträge stellte.

Es ist im vorliegenden Fall nicht unerheblich, ob der Beschwerdegegner 1 Handel mit Uhren und Uhrenteilen betrieb. Weiter begründet die Staatsanwaltschaft die Einstellung der Strafuntersuchung unter anderem damit, dass dem Beschwerdegegner 1 ein solcher Handel nicht nachgewiesen sei.

bb) Der Beschwerdegegner 1 antwortete auf die Frage der Staatsanwältin anlässlich der Einvernahme vom 22. März 2011, was er beruflich mache: "Ich restauriere und repariere Uhren und studiere Zifferblätter seit 20 Jahren schon ..."
(UE130200 Urk. 19/3/1 S. 2 unten). Auf die Frage, wovon der Beschwerdegegner

1 lebe, antwortete er in der gleichen Einvernahme: "Meine Mutter unterstützt mich und ich habe geerbt, als mein Vater verstorben ist. Ich komme mit Fr. 1'000.-- im Monat gut durch in Thailand. Ich arbeite für niemanden. Ab und zu mache ich mal eine Reparatur" (S. 3). Gemäss Angabe der Steuerverwaltung C._____ vom 25. Oktober 2010 versteuerte der Beschwerdeführer im Jahr 2008 ein Einkommen von Fr. 30'000.-- und ein Vermögen von Fr. 30'000.-- sowie im Jahr 2009 ein Einkommen von null Franken und ein Vermögen von Fr. 29'000.-- (UE130200 Urk. 19/9/3).

Selbst wenn davon auszugehen ist, dass die Lebenshaltungskosten in Thailand geringer sind als diejenigen in der Schweiz und der Beschwerdegegner 1 von seiner Mutter finanziell unterstützt wird, erscheint das Bearbeiten von Luxusuhren als reines Hobby doch in Anbetracht der sich aus den Steuerzahlen ergebenden eher bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers als aussergewöhnlich. Es stellt sich die Frage, wie der Beschwerdeführer dieses Hobby finanziert, womit auch die Frage nach allfälligem Handel mit Uhren und Uhrenbestandteilen nahe liegt. Zwar hält die Staatsanwaltschaft fest, dass die Durchsuchung des Notebooks des Beschwerdegegners 1 unter Verwendung von zehn ausgewählten Schlüsselwörtern zu keinen einschlägigen Daten (mit Ausnahme der als PDF-Dateien abgelegten Einvernahmen der Staatsanwaltschaft) führten (Urk. 5 S. 6). Daraus ergibt sich lediglich, aber immerhin, dass auf dem Notebook keine auf Handel mit Uhren und Uhrenbestandteilen hinweisende Aufzeichnungen gespeichert waren. Auch wurden offensichtlich bei der Hausdurchsuchung in der Wohnung und im Bastelraum der Mutter des Beschwerdegegners 1 keine solchen Aufzeichnungen in Papierform aufgefunden.

cc) Mit Eingabe ihrer Rechtsvertretung vom 28. März 2011 an die Staatsanwaltschaft beantragten die D._____ und die E._____ unter anderem, es sei die F._____ ... AG anzuweisen, alle verfügbaren Daten über die vom Beschwerdegegner 1 oder seiner Freundin getätigten Käufe und Verkäufe von Uhren oder Uhrenbestandteile sowie Angaben zu den verwendeten Zahlungsverbindungen zu edieren (UE130200 Urk. 19/7/2/1 S. 1 Antrag 2). Konkret soll es sich um Daten von Usern handeln, welche unter den Namen "B._____", "H._____" oder unter

der Email-Adresse "I.____@yahoo.com" registriert seien (S. 2 Ziff. 5). Mit Editi-
onsverfügung vom 29. März 2011 forderte die Staatsanwaltschaft die F.____ ...
AG mit Sitz in J.____ auf, alle verfügbaren Daten über getätigte Käufe und Ver-
käufe des Beschwerdegegners 1 sowohl unter dessen richtigem Namen wie auch
unter den Namen "I1.____ ", F.____ " und "K.____ " herauszugeben (UE
130200 Urk. 19/4/1). Am 6. April 2011 teilte F.____ (... F.____ und L.____ in
...) der Staatsanwaltschaft mit, zu den angegebenen Daten habe ein auf der ameri-
kanischen F.____-Website registriertes F.____-Konto ermittelt werden können.
Aus datenschutzrechtlichen Gründen sei F.____ nicht berechtigt, Informationen
über nicht-europäische F.____-Konten ohne gerichtliche Anordnung, adressiert
an die korrekte Rechtsperson, offen zu legen. Die Staatsanwaltschaft wurde ge-
beten, einen Gerichtsbeschluss oder eine staatsanwaltliche Verfügung, adressiert
an "F.____ Inc." zu übermitteln. Um die Bearbeitung am schnellsten und effizien-
testen zu gestalten, sei die Anfrage an eine in der genannten Mitteilung angeführ-
te deutsche Fax-Nummer (+49 ...) zu senden (UE130200 Urk. 19/4/3).

Die Staatsanwaltschaft hält hierzu in der angefochtenen Einstellungsverfügung
fest, aus Verhältnismässigkeitsgründen und da eine Auswertung dieses in Ameri-
ka registrierten Kontos mangels Zuständigkeit der Schweizer Behörden nicht ziel-
führend wäre, sei auf ein internationales Rechtshilfeersuchen in dieser Sache
verzichtet worden (Urk. 5 S. 6 unten).

Ein Konto bei F.____ ist eine geeignete Plattform zum grenzüberschreitenden
Handel mit Waren verschiedenster Art. Der Beschwerdegegner 1 hat seinen
steuerlichen Wohnsitz und auch ein Zimmer bei seiner Mutter in C.____. In die-
sem Zimmer befinden sich eine Werkbank, diverse Schubladen, Koffer mit Uh-
renmaterialien. Auch im Bastelraum finden sich diverse Uhrenmaterialien (siehe
Ermittlungsbericht der Kantonspolizei vom 19. November 2010 zur Hausdurchsu-
chung; UE130200 Urk. 19/3 S. 2). Der Beschwerdegegner 1 wurde bei der Einrei-
se in die Schweiz mit verschiedenem Uhrenmaterial angehalten. Es liegt nahe,
dass der Beschwerdeführer nicht nur in Thailand, sondern auch in der Schweiz
Aktivitäten verschiedener Art im Zusammenhang mit Uhren und Uhrenteilen be-
treibt. Auch wenn das F.____-Konto nicht bei F.____ Schweiz, sondern bei

F._____ Amerika registriert ist, schliesst dies nicht aus, dass der Beschwerdegegner 1, wenn der sich in der Schweiz aufhält, Handel irgendwelcher Art von der Schweiz aus über dieses Konto betreibt. Inwiefern eine schweizerische Staatsanwaltschaft nicht zuständig sein soll, zu ermitteln, ob der Beschwerdegegner 1 Handel mit Uhren und Uhrenteilen über das F._____ -Konto betreibe oder betrieben habe, ist nicht ersichtlich. Ebenso ist nicht ersichtlich, weshalb das Stellen eines internationalen Rechtshilfeersuchens unverhältnismässig sei und weshalb eine Auswertung des F._____ -Kontos nicht zielführend wäre.

Die Existenz eines Kontos bei F._____ zeigt, dass dem Beschwerdegegner 1 der Handel mit Waren über Internet-Plattformen zumindest nicht unbekannt ist. Da Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdegegner 1 auch in der Schweiz Luxusuhren bearbeitete (Werkstatt und Warenlager in der Wohnung der Mutter), dürfte eine Anfrage und allenfalls ein Einfordern von Daten bei der schweizerischen Verkaufsplattform "G._____.ch", wie von der Beschwerdeführerin angeregt, im Hinblick speziell von schweizerischen Kunden ebenfalls sinnvoll sein.

dd) Mit Eingabe ihrer Rechtsvertretung vom 16. April 2013 an die Staatsanwaltschaft beantragten die D._____ und die E._____ weiter, es sei durch Einsichtnahme in die Bankkonten und/oder Postkonten des Beschwerdegegners 1 und/oder seiner Mutter zu überprüfen, ob vor der Eröffnung der Strafuntersuchung Zahlungseingänge von allfälligen Kunden erfolgt seien (UE130200 Urk. 19/7/2/10 S. 2).

Die Staatsanwaltschaft begründet ihren Entscheid, auf die beantragte Einsichtnahme in die Konten des Beschwerdegegners 1 und seiner Mutter zu verzichten, damit, im Zeitpunkt des Antrags sei "das Gutachten" bereits eingegangen und es habe sich der Verdacht auf Widerhandlung gegen das Markenschutzgesetz etc. aufgrund dieses Gutachtens nicht bestätigt. Es erübrige sich eine Edition der Kontoinformationen, da sie im Hinblick auf die Erstellung des Sachverhalts nicht zielführend und im Übrigen unverhältnismässig wäre (Urk. 5 S. 7).

Das Gutachten von L. _____ vom 28. Januar 2013 (UE130200 Urk. 19/6/45, Übersetzung UE130200 Urk. 19/6/60) umfasst 42 Fragen und Antworten. Aufgrund welcher Antworten die Staatsanwaltschaft schliesst, dieses habe den Verdacht auf Widerhandlung gegen das Markenschutzgesetz nicht bestätigt, ist nicht ersichtlich. Selbst wenn das Gutachten einen solchen Verdacht nicht bestätigt hat, schliesst dies nicht aus, dass eine solche Bestätigung anderweitig erfolgte. Ebenfalls nicht ersichtlich ist, inwiefern eine Edition der Kontoinformationen im Hinblick auf die Erstellung des Sachverhalts nicht zielführend sei. Die Tatsache, dass sich in den Kontoinformationen Anhaltspunkte für Handel mit Dritten ergeben oder eben nicht, könnte ein gewichtiges Indiz dafür darstellen, dass der Beschwerdegegner 1 solchen Handel betrieben habe oder nicht betrieben habe. Jedenfalls kann solches nicht zum vornherein ausgeschlossen werden. Inwiefern eine Edition der Kontoinformationen unverhältnismässig wäre, ob wegen des damit verbundenen Aufwands oder allenfalls Gründen des Datenschutzes, begründet die Staatsanwaltschaft nicht.

ee) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Annahme der Staatsanwaltschaft, dem Beschwerdegegner 1 sei nicht nachzuweisen, dass er Handel mit Uhren und Uhrenbestandteilen betrieben habe und es sei daher keine Strafbarkeit gemäss Markenschutzgesetz und UWG gegeben, jedenfalls verfrüht erfolgte. Die Staatsanwaltschaft kam ihrer Pflicht gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht soweit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann, mindestens in tatsächlicher Hinsicht ungenügend nach. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde, zur Aufhebung der Einstellungsverfügung (soweit sie strafbare Handlungen zum Nachteil der Beschwerdeführerin betrifft) und zur Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft zur Weiterführung der Strafuntersuchung.

3. a) Die Staatsanwaltschaft geht davon aus, eine Markenrechtsverletzung im Sinne von Art. 61 MSchG begehe, wer vorsätzlich das Markenrecht eines anderen verletze, in dem er sich die Marke des anderen anmasse oder diese nachmache oder nachahme. Die vom Tatbestand vorausgesetzte Markenrechtsverletzung setze ausserdem voraus, dass überhaupt ein kennzeichenmässiger Gebrauch

vorliege und dass die Verwendung des Zeichens eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 MSchG mit sich bringe. Aus dem gleichen Grund seien auch im Markenstrafrecht ein gewerbsmässiger Gebrauch des Kennzeichens sowie eine Verwendung des Zeichens innerhalb des Gleichartigkeitsbereichs der Marke vorausgesetzt. Auch wenn der Beschwerdegegner 1 teilweise Zifferblätter nicht nur aufgefrischt, sondern auch unerlaubterweise verändert habe, könne ihm nicht nachgewiesen werden, dass er dies zum Zwecke der Täuschung gemacht habe, nämlich indem er die Uhr zu einem höheren anstelle des tatsächlichen Wertes verkauft habe oder verkaufen wollte. Jedermann könne eine Sache, die in seinem Eigentum stehe, verändern, wie es ihm beliebt, solange er diese Ware nicht im gewerbsmässigen Verkehr anbiete und die Gefahr bestehe, dass die Marke des Betroffenen durch Wertverminderung in Verruf gerate. Dem Beschwerdegegner 1 habe in keiner Weise ein Verkauf einer total oder teilweise gefälschten Uhr nachgewiesen werden können. Er übe dies in der Art eines Hobbys aus, um sich zu beschäftigen. Dass er über einen immensen uhrenspezifischen Materialvorrat verfüge, welchen er teilweise geerbt und teilweise gekauft habe, sei weder bestritten noch verboten und lasse sich durch die Uhrmachergeschichte seiner Vorfahren erklären (Urk. 5 S. 8 - 10).

Die Beschwerdeführerin rügt eine falsche Anwendung des Markenschutzgesetzes. Das Tatbestandsmerkmal "zum Zwecke der Täuschung" sei nicht erforderlich, um eine Markenannäherung, -nachahmung oder -nachmachung gemäss Art. 61 Abs. 1 MSchG zu bejahen. Nur in Anwendung von Art. 62 MSchG (betrügerischer Markengebrauch) wäre ein solches Tatbestandsmerkmal erforderlich (Urk. 2 S. 5 Rz. 19 - 21).

b) Die Tatbegehung "zum Zwecke der Täuschung" ist qualifizierendes Tatbestandsmerkmal beim betrügerischen Markengebrauchs gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a MSchG, während der Grundtatbestand der Markenrechtsverletzung im Sinne von Art. 61 Abs. 1 MSchG den Täuschungszweck nicht voraussetzt. In dem Sinne ist die Begründung des angefochtenen Entscheids falsch, wenn darauf abgestellt wird, dass dem Beschwerdegegner 1 nicht nachgewiesen werden könne, dass er zum Zwecke der Täuschung gehandelt habe.

Die zivil- und strafrechtlichen Rechtsbehelfe bilden eine Einheit. Der strafrechtliche Rechtsschutz soll den zivilrechtlichen Rechtsschutz der Marke ergänzen und verstärken. Trotz der unterschiedlichen Formulierung der zivil- und strafrechtlichen Tatbestände ist der zivil- und strafrechtliche Schutzzumfang der Marke deckungsgleich. Die Begriffe der Nachmachung, Nachahmung und Markenanmassung entsprechen dem zivilrechtlichen Schutzzumfang der Marke, wie er in Art. 3 Abs. 1 MSchG bestimmt wird (Christoph Willi, MSchG, Markenschutzgesetz, Kommentar, Zürich 2002, N 13 vor Art. 61 MSchG). Art. 3 Abs. 1 MSchG regelt den Vorrang der älteren Marke, indem er Zeichen vom Markenschutz ausschliesst, welche mit einer älteren Marke identisch oder einer älteren Marke ähnlich sind. Gemäss Art. 13 Abs. 2 MSchG kann der Markeninhaber anderen verbieten, ein Zeichen zu gebrauchen, das nach Art. 3 Abs. 1 MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen ist, insbesondere (a) das Zeichen auf Waren oder deren Verpackung anzubringen, (b) unter dem Zeichen Waren anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu diesem Zweck zu lagern, (c) unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen, (d) unter dem Zeichen Waren ein- aus- oder durchzuführen oder (e) das Zeichen auf Geschäftspapieren, in der Werbung oder sonst wie im geschäftlichen Verkehr zu gebrauchen.

Da dem Beschwerdegegner 1 gemäss Feststellung der Staatsanwaltschaft nicht nachgewiesen werden konnte, dass er Handel mit den von ihm hergestellten oder veränderten Uhren und Uhrenbestandteilen betrieb, steht im vorliegenden Fall von den Art. 13 Abs. 2 MSchG genannten Tatbeständen zunächst nur die Ein-, Aus- und Durchfuhr im Sinne von Art. 13 Abs. 2 lit. d MSchG zur Diskussion. Art. 13 Abs. 2^{bis} MSchG bestimmt, dass die Ansprüche nach Art. 13 Abs. 2 lit. d MSchG dem Markeninhaber auch dann zustehen, wenn die Ein-, Aus- und Durchfuhr von gewerblich hergestellten Waren zu privaten Zwecken erfolgt. Diese Bestimmung wurde erst mit der Revision des Markenschutzgesetzes vom 22. Juni 2007 (in Kraft seit 1. Juli 2008, AS 2008 S. 2551; BBl 2006 S 1) eingeführt. Unter bisherigem Recht galt nach praktisch einhelliger Rechtsprechung und Lehre, dass Importe zum Privatgebrauch nicht unter die Verbotsrechte des Markeninhabers fallen (BGE 114 IV 6f.; Bezirksgericht Bülach, GG030093 vom 19. November 2003, in sic! 2004 S. 509 ff.; Lara Dorigo/Florent Thouvenin, in Büh-

ler/Noth/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2009, N 81 zu Art. 13 MSchG).

Ob der Beschwerdegegner 1 mit der Einfuhr der sichergestellten Uhren und Uhrenbestandteilen Rechte der Beschwerdeführerinnen verletzt bzw. eine zivilrechtlich verbotene Handlung begangen habe, ist nicht im Strafverfahren zu prüfen. In Abweichung zum genannten Grundsatz, dass der zivilrechtliche und der strafrechtliche Umfang des Markenschutzes identisch sind, bestimmt Art. 65a MSchG, dass Handlungen nach Art. 13 Abs. 2^{bis} MSchG nicht strafbar sind.

Bleibt es auch nach der Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft bei der Annahme, dass der Beschwerdegegner 1 keinen Handel betrieb, und ergeben sich aus den weiteren Ermittlungen keine Anhaltspunkte für einen anderweitigen Verstoss gegen das Markenschutzgesetz als das Ein-, Aus- oder Durchzuführen von Waren, dürfte die Strafuntersuchung betreffend Verstosses gegen das Markenschutzgesetz voraussichtlich erneut nicht zu einer Verurteilung führen.

4. a) Die Staatsanwaltschaft hält fest, es werde (seitens der Anzeigerstatter) eventualiter eine Verletzung des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) geltend gemacht. Dieses Gesetz bezwecke den lauterer und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1 UWG). Der lautere und unverfälschte Wettbewerb als Schutzobjekt ergäbe sich überall dort, wo mindestens zwei Akteure dasselbe Ziel zu erreichen suchten, dieses aber nicht von allen gleichermassen erreicht werden könne. Bei den Schutzobjekten spreche das UWG nicht von Konkurrenten, sondern von Mitbewerbern. Dabei handle es sich um Unternehmensträger, die als Anbieter von Leistungen auf einem Angebotsmarkt oder Abnehmer von Leistungen auf einem Beschaffungsmarkt mit anderen in einem aktuellen oder potentiellen Wettbewerbsverhältnis stünden (vgl. Peter Jung, in Jung/Spitz [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, N 23 zu Art. 1 UWG). Als Unternehmensträger im Sinne von Art. 934 Abs. 1 OR ("nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe"), so die Staatsanwaltschaft weiter, könne der Beschwerdegegner 1 auf keinen Fall bezeichnet werden. Er habe ausschliesslich als Privatperson gehandelt. Der Beschwerdegegner 1 habe angegeben, dass er

seit 20 Jahren (Uhren) restauriere und repariere. Uhrmacher sei kein geschützter Titel. Der Beschwerdegegner 1 habe sich im Lauf der Jahre Fachwissen angeeignet. Die Herstellung von Zifferblättern werde von den Anzeigerstatterinnen immer wieder als professionell bezeichnet, woraus eine gewerbsmässige Fälschertätigkeit geschlossen werde. Der Experte beschreibe jedoch in seinen Ausführungen sehr gut, wie einfach sich das Design und die Herstellung eines solchen Ziffernblatts gestalte. Für jemanden, der sich seit zwanzig Jahren so intensiv mit Uhren auseinandersetze wie der Beschwerdegegner 1, liege es demnach nahe, solche Zifferblätter zu Hause herzustellen. Es könne deswegen nicht auf eine gewerbsmässige Tätigkeit im Sinne des UWG geschlossen werden (Urk. 5 S. 10 f.).

Die Beschwerdeführerin hält dafür, die Staatsanwaltschaft habe zu Unrecht angenommen, dass das UWG nur auf "Unternehmen" und daher nicht auf den Beschwerdegegner 1 anzuwenden sei, weil dieser nicht als "Unternehmensträger" bezeichnet werden könne. Indem die Staatsanwaltschaft Privatpersonen von Anwendungsgebiet des UWG von vornherein ausgeschlossen habe, habe sie Bundesrecht verletzt. Nach einhelliger Meinung sei das UWG grundsätzlich auch auf Privatpersonen anzuwenden. Relevantes Kriterium sei nicht, ob Privatpersonen oder Unternehmen betroffen seien, sondern einzig, ob eine Wettbewerbshandlung vorliege (Urk. 2 S. 5 Rz 22 f.).

b) Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Trau und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welche das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG). Art. 3 - 8 UWG zählt verschiedene Handlungsweisen auf, welche als unlauter gelten. Typischerweise erfolgen solche wettbewerbsschädigende und -verzerrende Handlungen im Rahmen von Gewerbebetrieben, von Unternehmungen (Einzelunternehmen, Kollektivgesellschaften, juristische Personen), doch setzt eine Verletzung des UWG nicht zwingend voraus, dass die unlauter handelnde Person ein Unternehmen führt (Jung, a.a.O., N 13 zu Art. 2 UWG). Auch einzelne gelegentliche Handlungen einer Privatperson, mit welchen in den Wettbewerb eingegriffen wird, können unlauter und damit gegen das UWG verstossend sein. In dem Sinn ist die Begründung der angefochte-

nen Verfügung durch die Staatsanwaltschaft falsch, was die Einstellung der Strafuntersuchung bezüglich des Vorwurfs der UWG-Verletzung angeht.

Darauf kommt es jedoch nicht an, sofern die Annahme der Staatsanwaltschaft zutreffen sollte, dass dem Beschwerdegegner 1 nicht nachgewiesen werden könne, dass er mit gefälschter Ware gehandelt habe. Sollte er dies nicht getan haben, so wäre er nicht in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des UWG gestanden, weshalb die Strafbestimmungen von Art. 23 f. UWG nicht zum Zug kämen. Darüber wird die Staatsanwaltschaft oder allenfalls der Sachrichter nach Ergänzung der Strafuntersuchung neu zu befinden haben.

5. Da die Sache an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen ist und diese deshalb ohnehin einen neuen Entscheid über Anklageerhebung oder Verfahrenseinstellung wird fällen müssen, erübrigt sich im Moment die Prüfung, ob die Staatsanwaltschaft zu Recht oder zu Unrecht von einer Vernichtung sämtlicher sichergestellten Uhren, Uhrenteile und Werkzeuge abgesehen habe (vgl. die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin, Urk. 2 S. 6 - 8 Rz. 25 - 40).

6. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen hat im Endentscheid zu erfolgen (Art. 421 Abs. 1 StPO).

Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist zuhanden der das Strafverfahren abschliessenden Strafbehörde in Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG (Bedeutung des Falls, Zeitaufwand des Gerichts, Schwierigkeit des Falls) und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.-- festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 8. Juli 2013 (D-6/2010/6201), soweit sie strafbare Handlungen gegen die Beschwerdeführerin betrifft, aufgehoben und die Akten werden im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erfolgt im Endentscheid.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, zweifach, für sich und zuhanden der Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde)
 - Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____, zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdegegners 1 (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, Büro D-6, ad C-3/2004/13373, gegen Empfangsbestätigung.
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 28. November 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. J. Hürlimann