

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE140269-O/U/HEI

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

Beschluss vom 19. März 2015

in Sachen

A._____ SA,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

gegen

1. **B._____ GmbH,** vertreten durch C._____,

2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Beschwerdegegnerinnen

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staats-
anwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. September 2014, B-5/2014/2828**

Erwägungen:

1. Die A._____ SA, ... [Ort] VD (Beschwerdeführerin) war die schweizerische Alleinvertreiberin von Kosmetikprodukten der in Parma (Italien) ansässigen Firma D._____ S.p.A. (siehe zuletzt der Distributionsvertrag vom 29. Januar 2013, Urk. 15/5/5). Im Distributionsvertrag wurden die von der Beschwerdeführerin zu erzielenden Mindestumsätze festgelegt (Ziff. I/D). Mit Schreiben vom 28. November 2013 kündigte die D._____ S.p.A. den Distributionsvertrag gestützt auf dessen Ziff. II/4.2, weil die Beschwerdeführerin die geforderten Quartalszahlen nicht erreicht und damit den Vertrag gebrochen habe (Urk. 15/5/8). Neue schweizerische Alleinvertreiberin der D._____ -Produkte ist die B._____ GmbH, Zürich (Beschwerdegegnerin 1).

E._____ war mit dem Verkauf von D._____ -Produkten befasster Mitarbeiter der Beschwerdeführerin. Er kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30. Januar 2014 per 31. März 2014 (Urk. 15/5/14). Gemäss Aussage des Geschäftsführers der Beschwerdegegnerin 1, C._____, arbeitet E._____ seit dem 1. April 2014 bei der Beschwerdegegnerin 1 als Verkäufer der D._____ -Produkte in der französischen Schweiz, teilweise auch in Bern und im Tessin (vgl. Protokoll der polizeilichen Einvernahme vom 24. Juli 2014, Urk. 15/2 S.3 Antworten 24 und 26).

Mit Eingabe vom 24. April 2014 an die Staatsanwaltschaft der Nord-Waadts erhob die Beschwerdeführerin Strafantrag gegen die Beschwerdegegnerin 1 bzw. deren Geschäftsführer C._____ sowie gegen E._____ wegen Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb. Es bestehe der Verdacht, dass die Beschwerdegegnerin 1 E._____ verleitet habe, ihr Kundendaten der Beschwerdeführerin zu verraten. Auch habe die Beschwerdegegnerin 1 unbefugt ihr überlassene Verkaufsinformationen und Preisberechnungen und Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdeführerin verwertet (Urk. 15/3). Mit Verfügung vom 19. Juni 2014 übernahm die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (Beschwerdegegnerin 2) die Strafuntersuchung gegen die Beschwerdegegnerin 1, nicht aber gegen den in Frankreich lebenden E._____ (Urk. 15/12/11). Mit Verfügung vom 17. Septem-

ber 2014 nahm die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat die Untersuchung nicht an die Hand (Urk. 9).

Mit vorliegender Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin, es sei die genannte Nichtanhandnahmeverfügung aufzuheben und gegen die Beschwerdegegnerin 1 ein Strafverfahren zu eröffnen. Die Staatsanwaltschaft und die Beschwerdegegnerin 1 beantragen, es sei die Beschwerde abzuweisen (Urk. 14 und 19). Die Beschwerdeführerin hielt mit der Replik an ihrem Standpunkt fest (Urk. 26). Eine Duplik wurde nicht eingeholt.

Mit Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2014 wurde der Beschwerdeführerin eine Prozesskaution in Höhe von Fr. 2'000.-- für das Beschwerdeverfahren auferlegt (Urk. 10). Die Beschwerdeführerin leistete diese Kautions fristgerecht (Urk. 11).

2. a) Mit Verfügung vom 19. Juni 2014 erteilte die Staatsanwaltschaft der Stadtpolizei Zürich in Anwendung von Art. 309 Abs. 2 StPO den Auftrag für ergänzende Ermittlungen. Sie hielt dabei fest, nach damaliger Aktenlage ergebe sich kein hinreichender Anfangsverdacht für die Verfolgung strafbaren Verhaltens in der Zuständigkeit der verfügenden Staatsanwaltschaft (Urk. 15/6). In der vorliegend angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung fasst die Staatsanwaltschaft die entsprechenden polizeilichen Ermittlungen wie folgt zusammen: Die Beschwerdeführerin habe gegen E._____ vorsorgliche Massnahmen in einer arbeitsrechtlichen Angelegenheit vor dem Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois ergreifen wollen. Ihr Antrag sei jedoch mittels Präsidialverfügung vom 14. Juli 2014 (Urk. 15/7) abgewiesen worden. In der genannten Präsidialverfügung sei unter anderem festgehalten worden, dass es sich bei bekannten und etablierten Geschäften, wie vorliegend der Fall, nicht um Firmengeheimnisse handle. Mittels einfacher Internetrecherche erhalte man Zugang zu den Coiffeursalons einer Region oder Stadt, weshalb sie nicht zu den Firmengeheimnissen gehörten. Ausserdem habe auch die Beschwerdeführerin bei Vertragsschluss mit E._____ im Jahre 2008 davon profitiert, dass er seit 2004 "D._____ -Produkte" für andere Firmen verkauft und durch diese Tätigkeit ein entsprechendes Kundennetz und Wissen mitgebracht habe. Ebenfalls sei auch dazumal durch den Stellenantritt von E._____ bei der Beschwerdeführerin ein Kundenwechsel zugunsten der Be-

schwerdeführerin erfolgt. Schliesslich habe das Gericht festgestellt, dass die Anforderungen an das Konkurrenzverbot für E._____ nicht erfüllt seien. Bei einer Einstellung seiner Tätigkeit müsste er damit rechnen, seine Arbeit zu verlieren, was für seine berufliche Zukunft ein schwerwiegender Nachteil wäre. Ausserdem würde ein Arbeitsverzicht von E._____ nichts an der Tatsache ändern, dass die Beschwerdeführerin nicht mehr der offizielle Vertriebspartner der D._____ S.p.A. sei. Mit der Anstellung von E._____ bei der Beschwerdegegnerin 1 sei, bedingt durch dessen langjährige Berufserfahrung, ein Wissenstransfer erfolgt. Mit E._____ hätten offensichtlich auch einige Kunden von der Beschwerdeführerin zur Beschwerdegegnerin 1 gewechselt, was vom Beschuldigten (offenbar gemeint: der Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin 1, C._____) nicht bestritten werde. Im Jahre 2008 habe die Beschwerdeführerin auch von der Anstellung von E._____ respektive vom Wechsel seiner bisher betreuten Kunden zur Beschwerdeführerin profitiert. Aufgrund der Aktenlage sei sodann davon auszugehen, dass die D._____ S.p.A. der Beschwerdegegnerin 1 E._____ als Verkäufer vorgeschlagen respektive ihn vermittelt habe. Die von der Beschwerdeführerin angezeigten UWG-Verstösse seitens der Beschwerdegegnerin 1 hätten in keiner Weise erhärtet werden können (Urk. 9 S. 2 Erw. 4 und 5).

b) Zum Argument der Staatsanwaltschaft bzw. des Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, es handle sich bei etablierten und bekannten Coiffeursalons nicht um Firmengeheimnisse, zumal diese mittels Internetrecherche gefunden werden könnten, bringt die Beschwerdeführerin vor, der Einwand der Beschwerdegegnerin 1 bzw. von C._____, die Adressen von Coiffeursalons seien allesamt aus dem Internet geholt worden, sei eine Schutzbehauptung. Die Marketingmassnahme, d.h. der Briefversand mit der Mitteilung der Übernahme des Vertriebs der D._____-Produkte durch die Beschwerdegegnerin 1, sei lediglich an die knapp 120 Coiffeursalons versandt worden, welche Adressen der Beschwerdeführerin gewesen seien, obwohl es in der Schweiz an die 12'000.-- Coiffeursalons gebe. Es sei dabei auffällig, dass vier in der Beschwerdebegründung namentlich genannte Coiffeursalons in ... keine solchen Brief erhalten hätten. Deren Eigentümer sei der Bruder des Eigentümers der Beschwerdeführerin (Urk. 2 S. 4 f Ziff. 17 f.). Die Beschwerdegegnerin versuche mit dem Hinweis, die Daten stammten

aus dem Internet, davon abzulenken, dass sie die gesamten Adressen von E._____ erhalten habe. Denn innert der kurzen Zeitspanne ab Start der Tätigkeit von E._____ bei der Beschwerdegegnerin 1 am 1. April 2014 bis zum Versand des Informationsschreibens ca. 10 Tage später zu wissen, welche 120 der insgesamt 12'000 Coiffeurbetriebe in der Schweiz die D._____ -Produkte benutzten, sei unmöglich ausser man verfüge über die Kundenliste (Urk. 2 S. 7 Ziff. 35).

In ihrer Strafanzeige vom 24. April 2014 wirft die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin 1 vor, sich im Sinne von Art. 23 UWG in Verbindung mit Art. 4 lit. c, 5 lit. b und 6 UWG strafbar gemacht zu haben (Urk. 15/3 S. 3).

c) Unlauterer Wettbewerb im Sinne von Art. 4 lit. c UWG betreibt, wer Arbeitnehmer, Beauftragte oder andere Hilfspersonen zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen ihres Arbeitgebers oder Auftraggebers verleitet. Unlauter im Sinne von Art. 5 lit. b UWG handelt sodann, wer ein Arbeitsergebnis eines Dritten wie Offerten, Berechnungen oder Pläne verwertet, obwohl er wissen muss, dass es ihm unbefugterweise überlassen oder zugänglich gemacht worden ist. Ebenfalls unlauter handelt gemäss Art. 6 UWG, wer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse, die er ausgekundschaftet oder sonst wie unrechtmässig erfahren hat, verwertet oder andern mitteilt.

Bei einem Geschäftsgeheimnis handelt es sich objektiv um eine weder offenkundige noch allgemein zugängliche spezifische Tatsache, an deren Geheimhaltung der Eigentümer des Geheimnisses ein berechtigtes Interesse und subjektiv einen entsprechenden Geheimhaltungswillen hat (Markus R. Frick, in: Hilty/Arpagaus [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Basel 2013, N 49 zu Art. 4 UWG). Der Geheimnisbegriff von Art. 4 lit. c UWG und Art. 6 UWG deckt sich mit demjenigen von Art. 162 StGB sowie Art. 321a Abs. 4 OR und Art. 340 Abs. 2 OR (Frick, a.a.O., N 13 zu Art. 6 UWG).

Gemäss Art. 321a Abs. 4 OR darf der Arbeitnehmer geheim zu haltende Tatsachen, wie namentlich Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse, von denen er im Dienst des Arbeitgebers Kenntnis erlangt, während des Arbeitsverhältnisses nicht verwerten oder anderen mitteilen. Er bleibt auch nach dessen Beendigung zur

Verschwiegenheit verpflichtet, soweit es zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers erforderlich ist. Der Arbeitnehmer ist also grundsätzlich berechtigt, die beim Arbeitgeber erlangten Fähigkeiten und Erfahrungen zu seinem beruflichen Fortkommen zu verwerten. Er muss aber dabei auf die Interessen des Arbeitgebers Rücksicht nehmen. Wann die Geheimhaltungspflicht erlöscht, hängt von der Art des Arbeitsverhältnisses, von der Stellung und Funktion des Arbeitnehmers im Betrieb, von der wirtschaftlichen und technischen Entwicklung sowie von anderen Umständen ab und kann nicht generell festgelegt werden (Wolfgang Portmann, in Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, N 27 zu Art. 321a OR). Art. 340 Abs. 2 OR nennt als Voraussetzung eines Konkurrenzverbots, dass das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte.

Dass ein Geheimnis unter den Begriff des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis im Sinne von Art. 162 Abs. 1 StGB fällt, setzt voraus, dass das Geheimnis Einfluss auf das Betriebsergebnis haben kann. Die betreffende Tatsache muss für den Geheimnisherr von wirtschaftlichem Wert und ihr Bekanntwerden geeignet sein, den Wettbewerb der Konkurrenz zu steigern oder sonst den eigenen Betrieb zu schädigen (Marcel A. Niggli / Nadine Hagenstein, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2013, N 9 zu Art. 162 StGB; Stefan Trechsel / Marc Jean-Richard-dit-Bressel, in Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 6 zu Art. 162 StGB). Eine Kundenliste kann ein Geschäftsgeheimnis sein (Trechsel/Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., N 5 zu Art. 162 StGB).

d) Das Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der D._____ S.p.A. endete am 31. März 2014 aufgrund der von der D._____ S.p.A. ausgesprochenen Kündigung. Damit ist die Beschwerdeführerin seit dem 1. April 2014 nicht mehr Vertreiberin von D._____ -Produkten. Weder die Beschwerdegegnerin 1 noch E._____ haben die Beendigung des schweizerischen Alleinvertriebsrechts der Beschwerdeführerin an D._____ -Produkten verursacht. Unabhängig davon,

ob die Beschwerdegegnerin 1 seit dem 1. April 2014 D._____-Produkte vertreibt oder nicht, erzielt die Beschwerdeführerin ab diesem Datum keinen wirtschaftlichen Erfolg mehr mit dem Vertrieb solcher Produkte. Es kann daher offen bleiben, auf welchem Weg die Beschwerdegegnerin 1 zu den Adressen von an D._____-Produkten interessierten Coiffeursalons, welche sie im April 2014 anschrieb, gelangt war, also ob dies durch eigene Suchbemühungen im Internet, aufgrund von Angaben der D.____ S.p.A. oder aufgrund des Wissens ihres neuen auf eben diese Produkte spezialisierten Verkäufers E.____ aus der Zeit seiner Anstellung bei der Beschwerdeführerin geschah. Das Verhalten der Beschwerdegegnerin 1 und von E.____ war jedenfalls nicht geeignet, das Betriebsergebnis der Beschwerdeführerin zu beeinflussen und die Beschwerdeführerin zu schädigen. Ein berechtigtes und strafrechtlich zu schützendes Interesse der Beschwerdeführerin, dass E.____ sein Wissen betreffend den Kundenkreis von D.____-Produkten in der Schweiz an seiner neuen Arbeitsstelle nicht nutzt und dass die Beschwerdegegnerin solches von E.____ erfahrenes Wissen nicht auswertet, ist zu verneinen.

Damit fehlt es dem geltend gemachten Geschäftsgeheimnis im Sinne von Art. 4 lit. c UWG und Art. 6 UWG an einem Begriffsmerkmal. Inwiefern darüber hinaus ein Arbeitsergebnis in Form von Offerten, Berechnungen und Plänen im Sinne von Art. 5 lit. b UWG unrechtmässig verwertet worden sei, ergibt sich aus den Akten nicht und ist auch anderweitig nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen nahm die Staatsanwaltschaft die Untersuchung zu Recht nicht an die Hand. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist in Berücksichtigung von Bedeutung, Aufwand und Schwierigkeit des Falles auf Fr. 800.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 2 Abs. 1 GebV OG).

Weiter hat die Beschwerdeführerin die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin 1 für deren Aufwände im Beschwerdeverfahren zu entschädigen. Diese Entschädigung ist in Anwendung von § 19 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b - e AnwGebV auf Fr. 800.-- festzusetzen.

Soweit die von der Beschwerdeführerin geleistete Kautio n nicht zur Deckung der Verfahrenskosten und der der Beschwerdegegnerin 1 zugesprochenen Prozessentschädigung benötigt wird, ist sie - unter Vorbehalt allfälliger anderweitiger Verrechnungsansprüche des Staates - der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.-- festgesetzt und aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Kautio n bezogen.
3. Der Beschwerdegegnerin 1 wird für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 800.-- zugesprochen. Diese wird aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Kautio n bezogen.
4. Im die Gerichtsgebühr und die Prozessentschädigung gemäss Dispositiv Ziffern 2 und 3 übersteigenden Betrag wird die geleistete Kautio n - vorbehaltlich allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates - der Beschwerdeführerin zurückerstattet.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwältin Dr. iur. X._____, zweifach für sich und die Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde)
 - Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, zweifach für sich und die Beschwerdegegnerin 1 (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, ad B-5/2014/2828, unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 15] (gegen Empfangsbestätigung)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)
6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben wer-

den.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Strafrechtlichen 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, 19. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. J. Hürlimann