

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE220101-O/U/AEP>MUL

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, Oberrichterin lic. iur. C. Gerwig, Ersatzoberrichterin lic. iur. S. Mathieu sowie Gerichtsschreiberin Dr. iur. E. Welte

Beschluss vom 26. Januar 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

1. **B. _____,**

2. **C. _____,**

3. **D. _____,**

4. **E. _____,**

5. **F. _____,**

6. **G. _____,**

7. **Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1. _____,

2 verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw Y2. _____,

3 verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y3. _____,

5 verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw, LL.M. Y4. _____,

betreffend **Einstellung**

**Beschwerde gegen 6 Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft
See/Oberland vom 17. März 2022, B-5/2021/10016136**

Erwägungen:

I.

1. Am 7. Mai 2021 liess die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) bei der Staatsanwaltschaft See/Oberland Strafanzeige erstatten und Strafantrag stellen gegen die Beschwerdegegner 1-6 wegen Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 Abs. 1 und Abs. 2 StGB) sowie unlauteren Wettbewerbs (Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. d und Art. 4 lit. c UWG).
2. Mit Verfügungen vom 17. März 2022 stellte die Staatsanwaltschaft das gegen die Beschwerdegegner 1-6 geführte Strafverfahren ein (Urk. 19/19-24).
3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 4. April 2022 Beschwerde mit den Anträgen, die angefochtenen Verfügungen seien aufzuheben und das Strafverfahren gegen die Beschwerdegegner sei betreffend Verletzung des UWG weiterzuführen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse (Urk. 2).
4. Mit Präsidialverfügung vom 11. April 2021 wurde der Beschwerdeführerin aufgegeben, eine Prozesskaution von einstweilen Fr. 9'000.– zu leisten (Urk. 6). Nach deren Eingang (Urk. 9) wurde die Beschwerdeschrift samt Beilagen (Urk. 3/1-6) mit Präsidialverfügung vom 28. April 2022 den Beschwerdegegnern 1-6 zur freigestellten Stellungnahme und der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme übermittelt (Urk. 10). Die Staatsanwaltschaft liess sich am 11. Mai 2022 vernehmen und ersuchte um Abweisung der Beschwerde (Urk. 18). Zudem übermittelte sie die Untersuchungsakten (Urk. 19). Der Beschwerdegegner 1 liess sich mit Eingabe vom 23. Mai 2022 vernehmen (Urk. 23). Sodann wurden seine Eingabe sowie die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 27. Mai 2022 zur freigestellten Replik übermittelt (Urk. 25). Die Beschwerdeführerin liess am 10. Juni 2022 replizieren (Urk. 27). Nachdem die Replik den Beschwerdegegnern 1-6 und der Staatsanwaltschaft je zur freigestellten Duplik übermittelt worden war (Urk. 29), teilte die Staatsanwaltschaft ihren Verzicht auf eine solche mit (Urk. 37). Die Beschwerdegegner 1-6 liessen sich in-

nerter Frist und auch danach nicht mehr vernehmen. Damit ist das Verfahren spruchreif.

II.

1. Angefochten sind sechs Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde bei der hiesigen Kammer zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO und § 49 GOG).

2. Die Beschwerdeführerin liess am 7. Mai 2021 Strafanzeige und Strafantrag gegen die Beschwerdegegner wegen Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses im Sinne von Art. 162 StGB und unlauteren Wettbewerbs i.S.v. Art. 23 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG stellen und sich als Straf- und Zivilklägerin konstituieren (Urk. 19/3/1). Folglich ist die Beschwerdeführerin als Privatklägerin und als durch die beanzeigten Taten in ihren Rechten unmittelbar Verletzte sowie als im Sinne von Art. 23 Abs. 2 i. V. m. Art. 9 Abs. 1 UWG zur Zivilklage Berechtigte zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO).

3. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

4. Infolge Abwesenheit eines Mitglieds des Spruchkörpers sowie in Nachachtung des Beschleunigungsgebots ergeht dieser Beschluss teilweise in anderer Zusammensetzung als angekündigt.

III.

1. Hintergrund der Strafanzeige ist folgender Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin betreibt drei ...-Restaurants in der Stadt Zürich. Gemäss Strafanzeige habe in H._____ ein ...-Restaurant mit dem Namen "I._____" eröffnet, welches auffallende Ähnlichkeiten zum Restaurant der Beschwerdeführerin in Zürich-J._____ aufweise bzw. eine exakte Kopie desselben darstelle. Mutmasslich hätten die Beschwerdegegner 3-6, allesamt vormalige Angestellte der Beschwerdeführerin bzw. der ebenfalls der Familie A'._____ gehörenden K._____ GmbH, ihre dort erworbenen Kenntnisse bei der "I._____" aktiv eingebracht und damit Geheimnis-

se verraten. Die (faktische) Geschäftsleitung der "I._____" GmbH, bestehend aus den Beschwerdegegnern 1 und 2, nütze diese ihr zugetragenen Kenntnisse zu ihrem Vorteil und biete als direkter Konkurrent der Beschwerdeführerin ein identisches Produkt an. Weiter erwecke sie beim Konsumenten den Eindruck, er befände sich in einem Lokal der Beschwerdeführerin. Infolge der Übernahme diverser Kennzeichen der Beschwerdeführerin bestehe eine akute Verwechslungsgefahr und deren Wettbewerbsinteressen würden verletzt (Urk. 19/3/1).

2. Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat sie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO). Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt nach Art. 319 Abs. 1 StPO u.a., wenn sich ein Tatverdacht nicht in einem Mass erhärten lässt, das eine Anklage rechtfertigt (lit. a). Eine Anklage ist in der Regel nur dann zu erheben, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, welche es rechtfertigen, das Verfahren weiterzuführen, und die Staatsanwaltschaft die Tatbeteiligung sowie eine Strafe bzw. Massnahme im Zeitpunkt der Anklageerhebung für wahrscheinlich hält. Keine Anklage ist zu erheben, wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen ist. Sinn und Zweck des Art. 319 StPO ist es, die beschuldigte Person vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten (BGE 138 IV 186 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 1B_184/2012 vom 27. August 2012 E. 3.3).

Bei zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage hat jedoch nicht die Untersuchungsbehörde über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden sondern das für die materielle Beurteilung zuständige Gericht. Der Grundsatz "in dubio pro reo" nach Art. 10 Abs. 3 StPO spielt hier nicht. Vielmehr gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Grundsatz "in dubio pro duriore"

(BGE 138 IV 86 E. 4.1.1 = Pra 101 [2012] Nr. 114; BGE 137 IV 219 E. 7). Eine zu restriktive Rechtsanwendung würde allerdings dazu führen, dass selbst bei geringer Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung ein Anklagezwang bestünde. Der Grundsatz "in dubio pro duriore" verlangt lediglich, dass bei Zweifeln (über die Strafflosigkeit bzw. betreffend Prozesshindernisse) eine gerichtliche Beurteilung erfolgt. Als praktischer Richtwert kann daher gelten, dass Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1 = Pra 101 [2012] Nr. 114; BGE 137 IV 219 E. 7; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N 5 zu Art. 319 StPO).

3. Die Staatsanwaltschaft erwog in den angefochtenen Verfügungen im Wesentlichen, die originäre Kennzeichnungskraft der Beschwerdeführerin sei darin zu sehen, dass sie einerseits mit ihren Restaurants den Anspruch stelle, luxuriöser als der "Durchschnitts-...-laden" eingerichtet zu sein und andererseits auch exquisite Zutaten verwende. Zum Konzept gehöre auch die Vermarktung auf Social Media, insbesondere mit Beiträgen rund um das ikonische "L._____" In dieser Kombination könne für das Kennzeichen Originalität gemäss UWG angenommen werden. Einzelnen betrachtet vermöchten aber insbesondere die einzelnen Komponenten der ... [Speise], abgesehen von den Luxuszutaten, keine Kennzeichnungskraft zu erwecken.

Betreffend die Verwechslungsgefahr liege es in der Natur der Sache, dass gewisse Dinge von allen ...-verkäufern gleich gehandhabt würden, was namentlich die Zutaten Fleisch, Salat und Saucen betreffe. Auch das Anbraten des Fladenbrottes sei verbreitet. Der Bestellvorgang, bei welchem eine Person allein für die Entgegennahme der Bestellung und das Einkassieren zuständig sei, sei bei ...-verkäufern zwar nicht üblich, was aber wohl mit personalökonomischen Überlegungen zu tun habe und nicht damit, dass man sich dadurch von anderen Anbietern abheben wolle. Auch die Ähnlichkeit der Kassensysteme genüge nicht für eine Verwechslungsgefahr, zumal es bei diversen Lokalen Kassensysteme mit Nummernvergabe gebe und die Auflistung der Zutaten bei einem ... [Speise] kaum jemanden interessiere. Da die "I._____" keine exklusiven Zutaten anbiete,

dränge sich diese Gestaltung der Kassenzettel weder geschäftsidentitätsfördernd in den Vordergrund, noch vermöge sie der "I._____" Individualität zu verschaffen. Auch hinsichtlich der Kleidung der Mitarbeiter lasse sich allein aufgrund der Tatsache, dass diese schwarz sei mit einem Logo, keine Assoziation zur Arbeitskleidung der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin herstellen. Das Logo " L._____" sei im Markenregister eingetragen und werde effektiv als Marke wahrgenommen, während "I._____" vom Durchschnittskunden wohl weder korrekt ausgesprochen noch verstanden werde. Die beiden Logos hätten nichts gemein ausser der Bezeichnung "Restaurant & Take Away."

Die Innenausstattung der Lokale der "I._____" sei zwar hochwertiger als jene anderer ...-läden, komme aber in keinem Fall an das heran, was die Lokale der Beschwerdeführerin böten. Das Design der Theke mit den Leuchten habe zunächst tatsächlich eine Ähnlichkeit mit jener der Beschwerdeführerin aufgewiesen. Indes handle es sich um dezente Farbtöne und nicht etwa um flippige Farben oder solche, die in einem starken Kontrast stünden und allein dadurch einem im Gedächtnis blieben oder gar ein Merkmal der Individualität und Besonderheit darstellten. Die Ähnlichkeiten zwischen den Firmen seien branchenbedingt und eine Verwechslungsabsicht könne den Betreibern der "I._____" nicht unterstellt werden. Dass es zu einer tatsächlichen Verwechslung eines Kunden gekommen sein solle, lasse sich wohl damit erklären, dass dieser die Bedienung aus deren früheren Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin gekannt habe (Urk. 19/19-24).

In ihrer Vernehmlassung ergänzte die Staatsanwaltschaft, die Beschwerdeführerin habe diese Art von Nummer- und Kassensystem nicht selbst erfunden und auf den Markt gebracht. Sodann sei die Theke nicht etwa identisch, sondern ähnlich gewesen und deren Design habe wohl schon weit vor der Anstellung eines Teils der Beschuldigten bei der "I._____" bestanden. Eine Verwechslungsgefahr aufgrund ehemaliger Mitarbeiter anzunehmen, sei sodann absurd. Weiter werde die "I._____" GmbH von B._____ und C._____ geführt, während es keine Hinweise darauf gebe, dass die weiteren Beschuldigten an der Geschäftsführung beteiligt wären. Von der Planung einer eigenen ...-kette durch diese könne keine Rede sein. Sodann seien die dunkle Einrichtung oder das allfällige Anbraten von

Fladenbrot nicht diejenigen Merkmale, welche die Beschwerdeführerin auszeichneten bzw. deren Erfolg ausmachten und sie berühmt gemacht hätten. Weiter handle es sich bei den Behauptungen zum Kunden, der einer Verwechslung erlegen sein soll, um eine nicht überprüfbare, pauschale Behauptung (Urk 18).

4. Die Beschwerdeführerin moniert im Wesentlichen, die rechtliche Würdigung, wonach keine Verwechslungsgefahr oder -absicht der Beschwerdegegner bestehe, gehe fehl. Bereits der Umstand, dass auch die "I._____" die Zutaten des ... [Speise] auf dem Bestellschein aufliste, sei ein deutliches Indiz für eine Verwechslungsabsicht. Weiter komme auch mit Bezug auf die Innenausstattung der Lokale auch eine andere Würdigung in Frage, zumal die Staatsanwaltschaft ausser Acht lasse, dass das Thekendesign zunächst identisch mit jenem der Beschwerdeführerin gewesen sei. Mithin habe sie Tatsachen zu Unrecht als klar bzw. zweifelsfrei festgestellt qualifiziert. Zudem sei nicht nachvollziehbar, weshalb nicht auch ein "dezent" Design eine Verwechslungsgefahr generieren könne, zumal genau dieses Design das spezielle Flair der Restaurants der Beschwerdeführerin ausmache. Der Umstand, dass neben diversen Übereinstimmungen auch zahlreiche ehemalige Mitarbeiter der Beschwerdeführerin bei der "I._____" GmbH arbeiteten, welche praktisch gleichzeitig gewechselt hätten, spreche klar für eine Verwechslungsabsicht. Diese hätten deren Geschäftsmodell bewusst implementiert. Die allermeisten vorliegend in Frage stehenden Kennzeichen seien offensichtlich öffentlich und es reiche, dass jemand einige Male in einem Restaurant der Beschwerdeführerin essen gehe und vielleicht ein paar Fotos mache, damit er deren Geschäftskonzept kopieren könne. Dies sei ein Indiz dafür, dass die Beschwerdegegner bereits während ihrer Anstellung bei der Beschwerdeführerin die Eröffnung einer eigenen ...-kette mit sehr ähnlichem Konzept geplant hätten. Sodann sei gerade auch die Art der Zubereitung des ... [Speise] und die Bekleidung der Mitarbeiter bei der Einführung durch die Beschwerdeführerin sehr neu und originell gewesen. In der Summe würden derart viele Merkmale übernommen, dass eine Verwechslungsgefahr nicht ohne Zweifel verneint werden könne, zumal der Gesamteindruck massgebend sei. Dies gelte auch für ein ganzes Geschäftskonzept, welches aus einer Kombination verschiedener Kennzeichen bestehe (Urk. 2).

Replicando hielt die Beschwerdeführerin fest, die Staatsanwaltschaft anerkenne erneut, dass diverse Merkmale zwischen der "I. _____" und der Beschwerdeführerin identisch oder zumindest sehr ähnlich seien. Sie verkenne aber, dass das inkriminierte Verhalten nicht in der Übernahme einzelner Merkmale liege, sondern darin, dass die Beschwerdegegner ein Geschäftskonzept kopierten und dadurch eine Verwechslungsgefahr schüfen. Die Kennzeichnungskraft dürfe nicht anhand einzelner, isoliert betrachteter Merkmale beurteilt werden (Urk. 27). Aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass sie sich einzig auf Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG bezieht, welche Bestimmung somit näher zu prüfen ist.

5. Der Beschwerdegegner 1 liess vorbringen, es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die festgestellten Tatsachen nicht zweifelsfrei gegeben sein sollten. Die Kennzeichnungskraft der Beschwerdeführerin sei darin zu sehen, dass die Restaurants luxuriöser aufträten als durchschnittliche ...-läden, wohingegen Elemente wie das Anbraten des Fladenbrottes oder die eher dunkle Einrichtung in den Hintergrund träten. Zudem existiere gar kein Kennzeichen, welches die "I. _____" von anderen ...-läden hervorheben würde. Das Endprodukt mit den verwendeten Zutaten werde von jedem ...-verkäufer weitgehend gleich gehandhabt und auch das Anbraten des Fladenbrottes sei üblich. Einem Bestellvorgang komme selbstredend keine Kennzeichnungskraft zu, zumal diverse Lokale Kassensysteme mit Nummernvergabe verwendeten. Auch die schwarze Kleidung der Mitarbeiter vermöge keine Kennzeichnungskraft zu bewirken, zumal diese verbreitet sei (Urk. 23).

6. Gemäss Art. 23 Abs. 1 UWG macht sich strafbar, wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Art. 3 UWG begeht. Gemäss Art. 3 UWG handelt unlauter u.a., wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen (lit. d). Unter den mitunter als wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz bezeichneten Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG fallen sämtliche Verhaltensweisen, bei denen das Publikum durch die Schaffung von Verwechslungsgefahr irregeführt wird. Der Begriff der Verwechslungsgefahr ist für das gesamte Kennzeichenrecht einheitlich zu umschreiben. Die konkrete Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Einzelfall kann indessen je nach der Rechtsgrundlage unterschiedlich ausfallen.

Es ist möglich, dass die Verwechslungsgefahr bspw. unter firmenrechtlichen Gesichtspunkten zu verneinen, unter lauterkeitsrechtlichen Kriterien hingegen zu bejahen ist. Verwechslungsgefahr bedeutet, dass ein Kennzeichen im Schutzbereich, den ihm das Firmen-, Namens-, Marken- oder Wettbewerbsrecht verleiht, durch gleiche oder ähnliche Zeichen in seiner Funktion der Individualisierung bestimmter

Personen

oder Gegenstände gefährdet wird. Die Verwechslungsgefahr ist nach dem Gesamteindruck und der Aufmerksamkeit und Wahrnehmungsfähigkeit des durchschnittlichen Publikums zu beurteilen (BGer 6B_298/2013, Urteil vom 16. Januar 2014, E. 1.2.1 m.w.H.). Entscheidend ist der Eindruck, den die Ausstattung für die Abnehmerkreise in ihrer gesamten Erscheinung entfaltet (BGE 135 III 446 E. 6.2).

7.

7.1. Damit überhaupt eine Verwechslungsgefahr vorliegen kann, muss die Beschwerdeführerin ein Kennzeichen benutzen, welchem Kennzeichnungskraft zukommt. Insoweit hat die Staatsanwaltschaft zu Recht konstatiert, dass sich die Beschwerdeführerin insbesondere dadurch von anderen Anbietern abhebt, dass sie auf eine edlere bzw. hochwertigere Inneneinrichtung sowie auf die Verwendung exquisiter Zutaten setzt. So hat sie Gourmet-Kreationen wie etwa einen ... [Speise] mit ... [Zutaten] (als gemäss Medienberichten teuerster ... [Speise] der Schweiz) im Angebot (vgl. Urk. 19/4/1-18 und Urk. 19/3/2/3). Entsprechend betonte auch die Beschwerdeführerin in ihrer Strafanzeige, ihr Erfolg sei der hohen Qualität der verwendeten Produkte und der durchdachten Zubereitungsart sowie der einzigartig edlen Einrichtung der Restaurants geschuldet (Urk. 19/3/1 Rz. 6). Mithin sieht sich die Beschwerdeführerin als hochwertigere Alternative zur breiten Masse der klassischen ...-Restaurants.

Dass auch die "I._____" luxuriöse Gourmet-Varianten ihres ... [Speise] anböte und somit eines der Markenzeichen der Beschwerdeführerin übernehme, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Vielmehr verfügt die "I._____" über ein eigentliches Standard-Angebot eines klassischen ...-Restaurants. Mit Bezug auf die angebliche Nachahmung der hochwertigen Innengestaltung des Lokals ist sodann festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin diese

an der dezenten Farbwahl in dunklen Tönen und dem ähnlichen Design der Theke der "I._____" festmacht. Die Staatsanwaltschaft erwog diesbezüglich, in Sachen Hochwertigkeit der Innenausstattung bestünden zwar gewisse Ähnlichkeiten, nichtsdestotrotz vermöge die "I._____" in keinem Fall an das heranzukommen, was die Lokale der Beschwerdeführerin böten. Gegenteiliges ergibt sich auch aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht, moniert diese zwar Ähnlichkeiten bei Farbgebung und Thekendesign, behauptet aber – zu Recht – nicht, die Gestaltung des Innenraums von "I._____" sei gleichermassen edel und luxuriös wie ihre eigene. Darauf wird unter dem Titel der Verwechslungsgefahr zurückzukommen sein.

Zur Identifikation der Beschwerdeführerin und ihrer Produkte trägt – nebst der hochwertigen Ausstattung und der Verwendung exquisiter Zutaten – schliesslich auch das einprägsame Kürzel "L._____" bei, welches die Beschwerdeführerin auf ihren Social Media-Kanälen bewusst verwendet, um die Identifikation der Kundschaft mit dem eigenen Angebot zu verstärken. Die Kombination der soeben dargelegten Elemente ist es, welche die Einprägsamkeit und den Erfolg der Beschwerdeführerin und ihrer Produkte bei der Kundschaft ausmacht. Insoweit ist ein ausreichendes Mass an Eigenart und Ungewöhnlichkeit zu bejahen, welches die Beschwerdeführerin und ihre Produkte von anderen Anbietern unterscheidet.

7.2. Demgegenüber kommt den diversen weiteren von der Beschwerdeführerin genannten Elementen mit Bezug auf den Wiedererkennungswert von deren Produkten nicht derselbe Stellenwert zu, und zwar weder je einzeln noch in ihrer Gesamtheit. Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend erwägt, sind etwa die Grundzutaten eines ... [Speise], namentlich Fleisch, Saucen und Taschen- oder Fladenbrot, bei sämtlichen Anbietern dieselben. Die Beschwerdeführerin behauptet denn auch nicht, dass die einzelnen Komponenten ihres ... [Speise] – mit Ausnahme der exquisiten Zutaten wie ... [Zutaten] – ein Alleinstellungsmerkmal darstellten. Nichts Anderes gilt sodann für die Verwendung eines Kassensystems mit Nummernvergabe, zumal ein solches – insbesondere im Fast Food-Bereich – in diversen Lokalen anzutreffen ist. Die Tatsache, dass der Bestell-Bon eine Auflistung der Zutaten enthält, kann ebenfalls nicht als derart speziell und originell bezeich-

net werden, dass diesem Aspekt Kennzeichnungskraft zukäme. Dasselbe gilt für das Anbraten des Fladenbrot, welches ebenfalls nicht derart speziell ist, dass es der Beschwerdeführerin Individualität zu verleihen vermöchte. Schliesslich vermag die Beschwerdeführerin auch aus der Tatsache, dass in beiden Lokalen die Mitarbeiter schwarze T-Shirts tragen, nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Zum einen ist die Kleidung von Restaurantmitarbeitern aufgrund der weniger guten Sichtbarkeit von Flecken häufig dunkel bzw. schwarz und zum anderen unterscheiden sich die fraglichen T-Shirts auch durch die aufgedruckten Logos deutlich voneinander.

Im Ergebnis sind diese Elemente weder je einzeln noch in ihrer Kombination dergestalt, dass sie von der Kundschaft als Herkunftshinweis für die angebotenen Produkte verstanden würden, sodass ihnen Kennzeichnungskraft zukäme. Die Frage der Kennzeichnungskraft der Produkte der Beschwerdeführerin braucht indes nicht abschliessend beurteilt zu werden, fehlt es doch – wie nachfolgend aufgezeigt wird – an einer Verwechslungsgefahr.

7.3. Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht erwog, ist bei der Frage nach der Verwechslungsgefahr der Gesamteindruck entscheidend. Mithin ist zu fragen, ob die Präsentation der Produkte geeignet ist, beim durchschnittlich aufmerksamen Käufer eine Verwechslungsgefahr hervorzurufen, sodass er fälschlicherweise meinen könnte, er befinde sich statt im Restaurant der "I._____" im Lokal der Beschwerdeführerin. Die Staatsanwaltschaft folgerte insoweit, die monierten Ähnlichkeiten seien branchenbedingt und eine Verwechslungsabsicht könne den Betreibern der "I.____ GmbH" nicht unterstellt werden. Diesen überzeugenden Erwägungen vermag die Beschwerdeführerin nichts Wesentliches entgegenzusetzen.

7.3.1. Wenn die Beschwerdeführerin zunächst im Aufdruck der Zutaten auf dem Bestellschein ein deutliches Indiz für eine Verwechslungsabsicht erblickt, ist ihr entgegenzuhalten, dass diese Auflistung zum einen nicht einzig darauf gerichtet sein kann, bewusst eine Verwechslungsgefahr zu schaffen. Vielmehr dient die Auflistung der Zutaten – u.a. im Hinblick auf allfällige Allergien gegen bestimmte Lebensmittel – der transparenten Information der Kundschaft. Insofern ist es mitnichten sinnlos, der Kundschaft diese Informationen zur Verfügung zu stellen.

Zum anderen handelt es sich beim Aufdruck der Zutatenliste auf dem Bestellschein offenkundig nicht um einen Aspekt, welchen der durchschnittliche Kunde als ein Merkmal der Individualität des von ihm besuchten ...-Lokals wahrnimmt.

7.3.2. Eine offenkundige Verwechslungsabsicht lässt sich auch nicht damit begründen, dass mehrere ehemalige Mitarbeiter nun bei der "I._____" beschäftigt sind. Dass deren Wechsel ungefähr zeitgleich erfolgt ist, ändert daran nichts. Entscheidend ist bei der Frage der Verwechslungsgefahr vielmehr, welchen Gesamteindruck der Kunde vom Lokal und den Produkten der "I._____" erhält. Selbst wenn dem einen oder anderen Kunden das Gesicht eines der Beschwerdegegner von deren vormaligen Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin durchaus noch bekannt sein dürfte, kann daraus noch nicht geschlossen werden, der Kunde könnte sich deshalb fälschlicherweise in einem Lokal der Beschwerdeführerin wähnen.

7.3.3. Hätten die Beschwerdegegner 1-6 tatsächlich eine Verwechslung mit den Lokalen der Beschwerdeführerin angestrebt, hätte es sich sodann geradezu aufgedrängt, sich auch mit Bezug auf diejenigen Merkmale, welche aus der Sicht des durchschnittlichen Kunden besonders einprägsam sein dürften, so stark wie möglich an die Beschwerdeführerin anzulehnen. So hätte bereits mit Bezug auf die Namensgebung, aber auch mit Bezug auf die Gestaltung des Logos und des Angebots (... [Speise] mit exquisiten Zutaten) ohne Weiteres Spielraum bestanden, um sich noch deutlich stärker in die Nähe des Auftritts bzw. Geschäftskonzepts der Beschwerdeführerin zu begeben. Dies gilt umso mehr, als dem Namen und dem Logo eines Restaurants ein massgeblicher Wiedererkennungswert beim Publikum zukommt. Dass sich die Lokale der "I._____" unter diesen Gesichtspunkten deutlich von jenen der Beschwerdeführerin unterscheiden, spricht indes gerade gegen die behauptete Verwechslungsabsicht. Nichts für sich abzuleiten vermag die Beschwerdeführerin schliesslich aus dem Argument, wonach die Beschwerdegegner angeblich bereits länger die Eröffnung einer eigenen ...-Kette mit ähnlichem Konzept geplant hätten, zumal es sich dabei um eine unbelegte Behauptung handelt. Im Ergebnis kann von einer nachgewiesenen Verwechslungsabsicht keine Rede sein.

7.3.4. Wenngleich das Lokal der "I._____" gewisse Ähnlichkeiten mit dem Lokal der Beschwerdeführerin aufweisen mag, kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass diese zum einen – wie die Staatsanwaltschaft richtig festhielt – weitgehend branchenbedingt sind. So sind nicht nur die Grundzutaten eines ... [Speise] vorgegeben und auch bei der Zubereitung besteht nur bedingt Gestaltungsspielraum, sondern es bestehen auch mit Bezug auf die Ausgestaltung des Arbeits- und Bestellvorganges sowie die Kleidung der Mitarbeiter offenkundig sinnvollere und weniger sinnvolle Lösungen. Zum anderen – und dies ist entscheidend – kann mit Bezug auf das Lokal der "I._____" trotz der monierten Ähnlichkeiten nicht gesagt werden, dieses sei dem Geschäftskonzept der Beschwerdeführerin derart ähnlich, dass die Gefahr von Verwechslungen seitens der Kunden bestünde.

Bei lebensnaher Betrachtung darf dem durchschnittlich aufmerksamen Kunden ohne Weiteres zugestanden werden, dass er aufgrund der Namensgebung, welche keinerlei Parallelen aufweist, schon vor dem Betreten des Lokals der "I._____" realisieren dürfte, dass es sich nicht um ein Lokal der Beschwerdeführerin handelt. Deren Name (A._____) grenzt sich klar vom Namen der "I._____" ab, indem ersterer Name aus einem, letzterer hingegen aus zwei (französischen) Wörtern besteht und die beiden Namen auch vom Klang her nicht vergleichbar sind. Mithin bestehen hinsichtlich der Namensgebung keine relevanten Gemeinsamkeiten. Umso weniger besteht die Gefahr einer Verwechslung durch die Kundschaft. Identisch ist einzig die (branchenbedingte) Bezeichnung "Restaurant und Take Away." Hinzu kommt, dass sich auch die beiden Firmenlogos nicht ansatzweise zum Verwechseln ähnlich sehen. Während sich die Beschwerdeführerin mit einem schlichten und einprägsamen "L._____" (goldige Schrift auf schwarzem Hintergrund) kennzeichnet (Urk. 19/3/10), enthält das Logo der "I._____" den ausgeschriebenen Schriftzug, und zwar mit weisser Schrift auf ebenfalls dunklem Hintergrund (Urk. 19/3/5 S. 17). Auch insofern unterscheiden sich die beiden Anbieter klar. Dem Durchschnittskunden dürfte folglich ohne Weiteres klar sein, in welchem Lokal er sich befindet, und zwar ungeachtet von Ähnlichkeiten bei der Gestaltung des Innenraumes. Schliesslich ist angesichts der aufgezeigten Unter-

schiede auch fraglich, inwieweit die "I._____" überhaupt vom guten Ruf der Beschwerdeführerin profitieren könnte, wie diese behauptet.

Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin kann sodann nicht gesagt werden, die "I._____" habe eines ihrer Markenzeichen, nämlich die hochwertige und edle Innenausstattung, dreist kopiert. Wenngleich die Farbgestaltung (dunkle Farben in Kombination mit Holz) ähnlich sein mag, so macht ein Vergleich der Fotos der beiden Lokale deutlich, dass – wie die Staatsanwaltschaft zu Recht folgerterte – sich das Lokal "I._____" nicht annähernd gleich hochwertig präsentiert wie die Lokale der Beschwerdeführerin. Hält man die entsprechenden Fotos (Urk. 19/3/5 S. 15 f. und Urk. 19/3/7 bis 19/3/9) nebeneinander, ist unverkennbar, dass sich letztere durchs Band hochwertig, auf Stil bedacht und eher als Restaurant denn als Imbiss präsentieren, wohingegen das "I._____" – trotz ähnlicher Farbwahl – weit von diesem edlen Ambiente entfernt bzw. viel näher am klassischen ...-Imbiss ist. Weiter unterscheiden sich auch die Speisekarten oberhalb der Theke deutlich voneinander. Während die "I._____" die weit verbreiteten, mit Bildern der Speisen versehenen Leuchttafeln verwendet, setzt die Beschwerdeführerin auf schlichten weissen Text auf schwarzem Untergrund ohne Bebilderung.

Umso weniger ersichtlich ist die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verwechslungsgefahr schliesslich vor dem Hintergrund, dass sich die in Frage stehenden ...-Restaurants unstreitig nicht annähernd in geografischer Nähe voneinander befinden, was eine Verwechslung durch die Kundschaft zweifelsohne begünstigen könnte. Im Gegenteil befindet sich das Restaurant von "I._____" in H._____ beim dortigen Einkaufszentrum, wohingegen sich die A._____-Filialen allesamt auf Städtzürcher Gebiet (M._____, N._____ und J._____) befinden. Angesichts dieser geografischen Distanzen der Lokale der Beschwerdeführerin zu jenem von "I._____" ist bei lebensnaher Betrachtung nicht davon auszugehen, dass die Kunden versehentlich im Lokal der "I._____" anstatt in jenem der Beschwerdeführerin landen könnten. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann mithin keine Rede davon sein, es bestehe eine Verwechslungsgefahr.

7.3.5. Im Ergebnis fehlt es in Gesamtwürdigung aller Umstände offenkundig an einer Verwechslungsgefahr im Sinne des UWG. Welche weiteren Beweiserhebungen an diesem Ergebnis etwas zu ändern vermöchten, ist nicht ersichtlich. Insbesondere sind erneute Befragungen der Beschwerdegegner nicht geeignet, ein abweichendes Ergebnis hervorzubringen, zumal die relevanten Tatsachen zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr allesamt vorliegen. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass eine allfällige Verletzung von Konkurrenzverboten durch die Beschwerdegegner keine strafrechtliche, sondern eine zivilrechtliche Problematik darstellt, für deren Durchsetzung zivilrechtliche Instrumente zur Verfügung stehen.

7.4. Im Ergebnis erscheint mangels Verwechslungsgefahr ein Freispruch der Beschwerdegegner 1-6 vom Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs deutlich wahrscheinlicher als eine Verurteilung. Somit hat die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung insoweit zu Recht eingestellt und die Beschwerde ist abzuweisen.

IV.

1. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 3'500.– festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG). Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Entschädigung.

2.

2.1. Der Beschwerdegegner 1 liess sich mit einer Stellungnahme vernehmen und stellte Anträge (Urk. 23). Für die damit verbundenen Aufwendungen ist er zu entschädigen. Da die Strafuntersuchung ausschliesslich Antragsdelikte betraf, trifft die Entschädigungspflicht die Beschwerdeführerin (BGE 147 IV 47 E. 4.2.6).

2.2. Der vorliegende Fall bietet weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten und der Aktenumfang hält sich in Grenzen. Angesichts der sich stellenden juristischen Fragen erweist sich der Fall als wenig bis

mittelmässig anspruchsvoll. Der Beschwerdegegner 1 hat eine (ohne Rubrum) rund 3.5-seitige Stellungnahme eingereicht (Urk. 23). Unter Würdigung der gesamten Umstände erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 600.– (inkl. MwSt.) angemessen. Die Beschwerdegegner 2-6 liessen liess sich nicht vernehmen, womit eine Entschädigungspflicht der Beschwerdeführerin entfällt.

3. Die Beschwerdeführerin hat für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung von Fr. 9'000.– bezahlt. Die ihr auferlegten Kosten sowie die Parteient-schädigung an den Beschwerdegegner 1 sind von der Sicherheitsleistung zu be-ziehen. Im Restbetrag ist die Sicherheitsleistung der Beschwerdeführerin zurück-zuerstatten, vorbehältlich allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 3'500.– fest-gesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auf-erlegt und von der geleisteten Sicherheitsleistung bezogen.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von Fr. 600.– (inkl. MwSt.) zu be-zahlen. Dieser Betrag wird von der geleisteten Sicherheitsleistung bezogen.
5. Im Restbetrag (Fr. 4'900.–) wird die Sicherheitsleistung der Beschwerdefüh-lerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstat-tet, vorbehältlich allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.
6. Die Beschwerdegegner 2-6 werden für das Beschwerdeverfahren nicht ent-schädigt.
7. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, zweifach, für sich und die Beschwerde-führerin (per Gerichtsurkunde)

- Rechtsanwältin lic. iur. Y1._____, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 1 (per Gerichtsurkunde)
- Rechtsanwalt MLaw Y2._____, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 2 (per Gerichtsurkunde)
- Rechtsanwalt Dr. iur. Y3._____, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 3 (per Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner 4 (per Gerichtsurkunde)
- Rechtsanwältin MLaw, LL.M. Y4._____, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 5 (per Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner 6 (per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland (gegen Empfangsbestätigung)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Staatsanwaltschaft See/Oberland, ad B-5/2021/10016136 unter Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 19] (gegen Empfangsbestätigung)
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)

8. Rechtsmittel:

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

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.

Hinweis: Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

Zürich, 26. Januar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Flury

Dr. iur. E. Welte