

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B_192/2016

Urteil vom 2. Februar 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Schär.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Urs Bürgin,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
2. X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Bill,
3. Y. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Samuel Ljubicic,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung, Gehilfenschaft; mehrfacher unlauterer Wettbewerb;
Schadenersatz,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 23.
November 2015.

Sachverhalt:

A.
Die A. _____ AG betreibt Handel mit pharmazeutischen und chemischen Rohstoffen und Produkten. Sie führt indische Produzenten von rohen Ausgangs- und Zwischenprodukten mit europäischen Grossabnehmern der pharmazeutischen Industrie zusammen und erhält hiefür von den Produzenten umsatzabhängige Provisionen. X. _____ war seit 2005 leitender Angestellter der A. _____ AG und betreute in dieser Funktion die mit seiner Arbeitgeberin vertraglich verbundenen indischen Unternehmen B. _____ und C. _____. Per Ende Oktober 2008 kündigte X. _____ sein Arbeitsverhältnis. In der Anklage vom 4. September 2013 wird ihm vorgeworfen, die indischen Unternehmen noch während seiner Anstellung bei der A. _____ AG dazu verleitet zu haben, die Verträge mit seiner Arbeitgeberin aufzulösen und die Produkte fortan über die D. _____ AG, welche von Y. _____ beherrscht wird, und später über sein eigenes Unternehmen zu vertreiben. Des Weiteren habe er der D. _____ AG geheime Unterlagen der A. _____ AG zukommen lassen.
Am 21. Mai 2014 verurteilte das Bezirksgericht Zürich X. _____ wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung, mehrfacher Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses und wegen Datenbeschädigung zu 24 Monaten Freiheitsstrafe. Y. _____ wurde der Gehilfenschaft zur mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung und der mehrfachen Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses für schuldig befunden und zu 15 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. In beiden Fällen wurde auf einen bedingten Vollzug der Strafe bei einer Probezeit von 2 Jahren erkannt. Die A. _____ AG wurde mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

B.

X._____ und Y._____ sowie die A._____ AG erhoben Berufung. Mit Urteil vom 23. November 2015 sprach das Obergericht des Kantons Zürich X._____ vom Vorwurf der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung frei; ebenso sprach es Y._____ von der Helferschaft dazu frei. Beide wurden der Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses für schuldig befunden. X._____ wurde des Weiteren wegen Datenbeschädigung verurteilt. Von den weiteren Anklagepunkten wurden X._____ und Y._____ freigesprochen, sofern das Verfahren nicht eingestellt wurde. Als Sanktionen wurden X._____ eine bedingte Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 100.-- und Y._____ eine solche von 90 Tagessätzen zu Fr. 500.-- auferlegt. Die A._____ AG wurde mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen.

C.

Die A._____ AG erhebt Beschwerde in Strafsachen vor Bundesgericht und verlangt die teilweise Aufhebung des Urteils des Obergerichts und die Verurteilung von X._____ wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung sowie wegen mehrfachen unlauteren Wettbewerbs. Ebenso sei Y._____ wegen Helferschaft zur mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung und wegen mehrfachen unlauteren Wettbewerbs schuldig zu sprechen. Die beiden seien zu verpflichten, der A._____ AG Fr. 64'513.50 zu bezahlen, unter solidarischer Haftung des Einzelnen für den gesamten Betrag. X._____ sei zu verpflichten, ihr ferner den Betrag von Fr. 2'885.-- zu bezahlen. Im Übrigen seien ihre Schadenersatzbegehren dem Grundsatz nach gutzuheissen und zur Bestimmung der Höhe des zu ersetzenden Schadens auf den Zivilweg zu verweisen. Ferner verlangt die A._____ AG die Neuregelung der Kosten und Entschädigungen im kantonalen Verfahren. Eventualiter sei das Urteil aufzuheben und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

Mit Schreiben vom 9. Januar 2017 reichte die Beschwerdeführerin die zwischen ihr und dem Beschwerdegegner 2 am 4./9. Januar 2017 geschlossene Vergleichsvereinbarung ein, worin sich der Beschwerdegegner 2 zur Zahlung des Betrags von Fr. 160'000.-- an die Beschwerdeführerin verpflichtete, und teilte gleichzeitig mit, dass sie ihre Beschwerde zurückziehe, soweit diese den Beschwerdegegner 2 betreffe. Ausdrücklich nicht zurückgezogen werde die Beschwerde betreffend den Beschwerdegegner 3. Das Beschwerdeverfahren ist daher, soweit es den Beschwerdegegner 2 betrifft, als durch Rückzug der Beschwerde erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 BZP).

2.

2.1. Gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG ist der Privatkläger zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung seiner Zivilansprüche auswirken kann. Als Zivilansprüche im Sinne dieser Bestimmung gelten solche, die ihren Grund im Zivilrecht haben und deshalb ordentlicherweise vor dem Zivilgericht durchgesetzt werden müssen.

2.2. Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und Zivilforderungen geltend gemacht. Sie legt auch hinreichend dar, aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid auf ihre Schadenersatzforderung gegenüber dem Beschwerdegegner 3 auswirken kann (vgl. Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 5 BGG; BGE 141 IV 1 E. 1.1 mit Hinweisen). Auf die Beschwerde gegen den Beschwerdegegner 3 ist unter dem Gesichtswinkel der Legitimation einzutreten. Davon ausgenommen ist der Antrag, der Beschwerdegegner 3 sei der Verwertung fremder Leistungen im Sinne von Art. 5 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 UWG schuldig zu sprechen. Die Verwendung der geheimen Unterlagen wird bereits durch den Schuldspruch nach Art. 162 Abs. 2 StGB sanktioniert. Inwiefern ein zusätzlicher Schuldspruch des Beschwerdegegners 3 nach UWG, womit nochmals dieselbe Handlung bestraft werden soll, sich auf die geltend gemachte Zivilforderung der Beschwerdeführerin auswirken soll, ist weder ersichtlich noch dargetan. Diesbezüglich kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

3.

Die Beschwerdeführerin beantragt, der Beschwerdegegner 3 sei der Helferschaft zur mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig zu sprechen.

3.1. Als Hilfe ist nach Art. 25 StGB strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Als Hilfeleistung gilt jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne

Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehren oder durch psychische Hilfe erleichtert. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre. Strafbare Gehilfenschaft liegt nach den Grundsätzen der limitierten und der tatsächlichen Akzessorietät nur vor, wenn das Verhalten, welches der Gehilfe fördert, als tatbestandsmässig und rechtswidrig zu qualifizieren ist (BGE 129 IV 124 E. 3.2 mit Hinweisen).

3.2. Die Vorinstanz erwägt, aufgrund des Freispruchs des Beschwerdegegners 2 vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung fehle es an der tatbestandsnotwendigen Haupttat. Konsequenterweise sei der Beschwerdegegner 3 von der Gehilfenschaft zu diesem Delikt freizusprechen. Mit dem Rückzug der Beschwerde hat die Beschwerdeführerin, wie sie im Übrigen selber ausführt, den Freispruch sowie die vorinstanzliche Erwägung, wonach es an einer tatbestandsmässigen Haupttat fehle, akzeptiert. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin ist daher nicht einzutreten.

4.

4.1. Des Weiteren stellt die Beschwerdeführerin den Antrag, der Beschwerdegegner 3 sei wegen mehrfachen unlauteren Wettbewerbs im Sinne von Art. 4 lit. a in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 UWG schuldig zu sprechen. Der Beschwerdegegner 2 habe bereits während des Arbeitsverhältnisses in ungekündigter Stellung gegen die Beschwerdeführerin gearbeitet und die indischen Produzenten angegangen. Erst anschliessend habe er gekündigt. Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte sei wettbewerbsrechtlich unzulässig, wenn sie Treu und Glauben widerspreche. Dies sei bei der vom Beschwerdegegner 2 begangenen Pflichtwidrigkeit und seiner zusammen mit dem Beschwerdegegner 3 heimlich umgesetzten Schädigungsabsicht anzunehmen. Der Beschwerdegegner 3 sei daher wegen unlauteren Wettbewerbs zu verurteilen.

4.2. Nach Art. 4 lit. a UWG handelt insbesondere unlauter, wer Abnehmer zum Vertragsbruch verleitet, um selber mit ihnen einen Vertrag abschliessen zu können. Dieser Sondertatbestand, der das unlautere Verhalten dieser Art nicht abschliessend definiert, setzt den eigentlichen Vertragsbruch voraus (BGE 133 III 431 E. 4.5 mit Hinweisen). Ist dies nicht der Fall und werden die Kunden nicht zum eigentlichen Vertragsbruch verleitet, wird das Abwerben von Kunden des ehemaligen Arbeitgebers erst beim Hinzutreten besonderer Umstände von der Generalklausel des Art. 2 UWG erfasst (MARKUS R. FRICK, in: Basler Kommentar, UWG, 2013, N. 35 zu Art. 4 lit. a-c UWG). Gemäss dieser Bestimmung ist unlauter und widerrechtlich jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.

4.3. Diesbezüglich erwägt die Vorinstanz, B. _____ habe den Vertrag mit der Beschwerdeführerin ordentlich gekündigt. Ein schlichtes Abwerben im Hinblick auf eine Zusammenarbeit ab Eintritt der beruflichen Unabhängigkeit des Abwerbenden erfülle den für das Geschäftsleben spezialisierten Tatbestand der Unlauterkeit gemäss UWG nicht. Art. 4 lit. a UWG bedinge, dass der Abgeworbene zur Auflösung des Vertrags keine vertragsimmanente Gründe haben dürfe. Unter Vertragsbruch sei das vertragswidrige Handeln zu verstehen, für das der Abgeworbene keinen Grund anführen könne. Sei sein Verhalten vertragsrechtlich legitim, so liege kein Vertragsbruch vor. Die Verleitung zum Vertragsbruch sei nicht mit dem gesetzlich nicht definierten Begriff der Abwerbung gleichzusetzen. Als Abwerbung gelte die Einflussnahme auf einen vertraglich gebundenen Dritten mit dem Ziel, Letzteren zur Beendigung seines bestehenden Vertrages und zum Abschluss eines Ersatzvertrages mit dem Abwerbenden selbst oder einem Dritten zu veranlassen. Werde eine Person lediglich dazu ermuntert, vertraglich eingeräumte Rechte vertragskonform auszunutzen, z.B. einen auslaufenden Vertrag nicht zu verlängern oder eine vertragliche oder gesetzliche Kündigungsmöglichkeit wahrzunehmen, liege darin in der Regel kein lauterkeitsrechtlich relevantes Vorgehen. Die rechtmässige Kündigung von Dauerschuldverhältnissen könne nicht als Vertragsbruch gewertet werden, auch sei die blosser Abwerbung von Abnehmern nicht unlauter, lebe doch der Wettbewerb von der Kundenwerbung. Selbst wenn man mit der Anklage davon ausgehe, der Beschwerdegegner 2 habe die indischen Unternehmen zur ordentlichen Auflösung ihrer Verträge mit der Beschwerdeführerin motiviert, habe es sich dabei um eine schlichte Abwerbung und nicht um eine Anstiftung zum Vertragsbruch gehandelt. Der Tatbestand von Art. 4 UWG sei damit nicht erfüllt. Hiezu sei zudem immerhin bemerkenswert, dass es der Beschwerdegegner 2 gewesen sei, welcher bei seinem Eintritt in die Beschwerdeführerin die indischen Unternehmen, die er bereits gekannt habe,

mit der Beschwerdeführerin zusammengebracht habe und die indischen Unternehmen auch offensichtlich primär an einer Zusammenarbeit mit dem Beschwerdegegner 2 persönlich interessiert gewesen seien. Wegen ihm seien die indischen Unternehmen überhaupt mit der Beschwerdeführerin in ein Vertragsverhältnis getreten und wegen des Ausscheidens des Beschwerdegegners 2 hätten sie dieses auch wieder beendet. Jedenfalls sei zu Gunsten der Beschwerdegegner davon auszugehen.

4.4. Die Beschwerdeführerin macht im Grunde einzig geltend, das Verhalten der Beschwerdegegner sei geeignet, das zweckmässige Funktionieren des Wettbewerbs zu beeinträchtigen. Es erübrigt sich, darauf näher einzugehen. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz wurden die Verträge einerseits ordentlich gekündigt und andererseits war das Abwerben durch den Beschwerdegegner 2 nicht kausal für die Vertragsauflösung. Die Vorinstanz verneint das Vorliegen eines Vertragsbruchs durch die indischen Produzenten, was von der Beschwerdeführerin - zu Recht - nicht beanstandet wird. Eine Verurteilung des Beschwerdegegners 3 gestützt auf Art. 4 lit. a in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 UWG fällt daher ausser Betracht. Ob das Verhalten der Beschwerdegegner 2 und 3 unter die Generalklausel von Art. 2 UWG fällt, kann offenbleiben, da die Beschwerdeführerin lediglich eine Verurteilung nach Art. 4 UWG anstrebt.

5.

Der Beschwerdeführer rügt, die Verweisung der Zivilforderungen auf den Zivilweg verletze Art. 126 StPO.

5.1. Nach Art. 126 Abs. 1 StPO entscheidet das Gericht über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht (lit. a) oder wenn es sie freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist (lit. b). Nach Absatz 2 wird die Zivilklage auf den Zivilweg unter anderem dann verwiesen, wenn die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat (lit. b) oder wenn die beschuldigte Person freigesprochen wird, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist (lit. d). Wäre die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig, so kann das Gericht die Zivilklage nur dem Grundsatz nach entscheiden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verweisen. Ansprüche von geringer Höhe beurteilt das Gericht nach Möglichkeit selbst (Abs. 3).

5.2. Soweit die Beschwerdeführerin ihre Schadenersatzbegehren mit einem Schuldspruch der Beschwerdegegner wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung bzw. Gehilfenschaft dazu begründet, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Es bleibt beim vorinstanzlichen Freispruch. Betreffend Geheimnisverrat respektive -ausnutzung gelangt die Vorinstanz zum Schluss, das Ausmass des durch die Privatklägerin erlittenen Schadens bleibe unbestimmt. Die Beurteilung, ob und welcher Schaden eingetreten ist, ist Tatfrage und wird vom Bundesgericht nur auf Willkür überprüft (BGE 128 III 22 E. 2e; 127 III 73 E. 3c). Die Beschwerdeführerin zeigt weder auf, inwiefern das Ausnützen des Geheimnisverrats durch den Beschwerdegegner 3 kausal für die Verursachung eines konkreten Schadens gewesen sein soll, noch sind ihre Ausführungen geeignet, Willkür im vorinstanzlichen Entscheid aufzuzeigen. Schliesslich beantragt die Beschwerdeführerin, im Übrigen seien die Schadenersatzbegehren dem Grundsatz nach gutzuheissen und zur Bestimmung der Höhe des zu ersetzenden Schadens auf den Zivilweg zu verweisen, ohne jedoch darzulegen, inwiefern die Vorinstanz in diesem Zusammenhang Bundesrecht verletzt haben soll. Dies genügt den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht.

6.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann und das Verfahren nicht als durch Rückzug der Beschwerde erledigt abzuschreiben ist. Bei diesem Ausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). Den Beschwerdegegnern 2 und 3 ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihnen im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit sie den Beschwerdegegner 2 betrifft, als durch Rückzug erledigt abgeschlossen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Februar 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Schär