

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 19 339

Bern, 24. Juni 2020

Besetzung

Oberrichterin Falkner (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Gerber, Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Berufungsführerin

und

**Schweizerische Eidgenossenschaft, Staatssekretariat für
Wirtschaft SECO**, vertreten durch Rechtsanwalt C. _____,
Holzikofenweg 36, 3003 Bern

Strafklägerin/Berufungsführerin

Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über den
unlauteren Wettbewerb

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 29. März 2019 (PEN 16 226)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 29. März 2019 sprach das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) durch unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden, angeblich mehrfach (in 27 Fällen) begangen zwischen dem 21. Dezember 2012 und dem 11. September 2014 frei. Dem Beschuldigten wurde für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte eine Entschädigung zugesprochen, wobei die Festsetzung deren Höhe aufgeschoben wurde. Die Verfahrenskosten wurden dem Kanton Bern auferlegt (pag. 666 ff.). Mit Urteilsergänzung vom 26. August 2019 wurde die Entschädigung des Beschuldigten auf insgesamt CHF 35'933.95 bestimmt (pag. 708 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete die Schweizerische Eidgenossenschaft, handelnd durch das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Strafklägerin), mit Schreiben vom 2. April 2019 fristgerecht die Berufung an (pag. 674). Mit Verfügung vom 27. August 2019 wurden den Parteien die schriftliche Urteilsbegründung sowie die Urteilsergänzung vom 26. August 2019 schriftlich eröffnet (pag. 753 f.). Am 5. September 2019 meldete die Staatsanwaltschaft Region Bern-Mittelland fristgerecht die Berufung gegen die Urteilsergänzung vom 26. August 2019 an (pag. 762). Darauf erklärte die Generalstaatsanwaltschaft mit Eingabe von 11. September 2019 form- und fristgerecht die Berufung, beschränkt auf die an den Beschuldigten ausgerichtete Entschädigung (pag. 760 f.). Am 13. September 2019 reichte die Strafklägerin form- und fristgerecht ihre Berufungserklärung ein (pag. 764 ff.). Sie focht das Urteil nur teilweise, in Bezug auf 15 angebliche Verstösse gegen das UWG, an (pag. 766). Auf Nachfrage der Verfahrensleitung hin teilte der Beschuldigte, verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, mit Eingabe vom 20. September 2019 mit, dass er mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden sei (pag. 819). Die Generalstaatsanwaltschaft und die Strafklägerin erklärten am 20. bzw. am 24. September 2019 ebenfalls ihr Einverständnis zu einem schriftlichen Verfahren (pag. 821 f. und pag. 823). Formelle Einwände gegen die Berufungen wurden keine erhoben. Mit Verfügung vom 25. September 2019 ordnete die Verfahrensleitung gestützt auf Art. 406 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an. Sie forderte die berufungsführenden Parteien auf, innert 30 Tagen eine schriftliche Begründung ihrer Berufung einzureichen (pag. 826). Die Generalstaatsanwaltschaft reichte ihre schriftliche Begründung am 16. Oktober 2019 fristgerecht ein (pag. 830 ff.). Die Strafklägerin reichte innert verlängerter Frist am 13. November 2019 ihre schriftliche Berufungsbegründung ein (pag. 840 ff.). Mit Verfügung vom 18. November 2019 stellte die Verfahrensleitung die schriftlichen Berufungsbegründungen den Parteien zur Stellungnahme zu (pag. 866). Die Strafklägerin teilte mit Schreiben

vom 20. November 2019 mit, sie habe keine Bemerkungen zur Berufungsbegründung der Generalstaatsanwaltschaft (pag. 870). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 22. November 2019 ebenfalls auf eine Stellungnahme zur Berufungsbegründung der Strafkägerin (pag. 872). Der Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, nahm mit Eingabe vom 19. Dezember 2019 zu den Berufungsbegründungen Stellung (pag. 873 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete am 30. Dezember 2019 auf eine Replik (pag. 1009 f.). Die Strafkägerin replizierte mit Eingabe vom 13. Januar 2020 (pag. 1011 ff.). Die Verfahrensleitung ordnete mit Verfügung vom 14. Januar 2020 keinen weiteren Schriftenwechsel an (pag. 1020). Der Beschuldigte reichte am 3. Februar 2020 innert der verlängerten Frist für allfällige Gegenbemerkungen eine Duplik ein (pag. 1027 ff.). Mit verfahrensleitender Verfügung vom 4. Februar 2020 wurde der Schriftenwechsel als abgeschlossen erachtet und der schriftliche Entscheid der Kammer in Aussicht gestellt (pag. 1037 f.). Mit Verfügung vom 28. Mai 2020 erhielten die Parteien Gelegenheit, zu den Entschädigungsforderungen der Gegenparteien Stellung zu beziehen (pag. 1048 f.). Dem kam die Generalstaatsanwaltschaft mit Eingabe vom 2. Juni 2020 nach und beantragte eine Kürzung der Entschädigung gemäss der Kostennote von Rechtsanwalt B._____ vom 19. Mai 2020 (pag. 1053 ff.). Rechtsanwalt B._____ nahm mit Eingabe vom 2. Juni 2020 zur Entschädigungsforderung der Strafkägerin Stellung (pag. 1058). Mit Eingabe vom 5. Juni 2020 äusserte er sich zur Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft vom 5. Juni 2020 (pag. 1060 f.). Die Strafkägerin liess sich zu den Entschädigungsforderungen nicht vernehmen.

3. Anträge der Parteien

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte und begründete mit Eingabe vom 16. Oktober 2019 folgenden Antrag zu ihrer Berufung (pag. 831):

Die an A._____ auszurichtende Entschädigung sei auf ein angemessenes Honorar von höchstens Fr. 12'500.00 (zuzüglich Auslagen und MWSt) zu kürzen.

Die Strafkägerin stellte mit Berufungsbegründung vom 13. November 2019 folgende Anträge:

1. Das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 29. März 2019 sei bezüglich der nachfolgenden Anschuldigungen der Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb aufzuheben und der Beschuldigte sei wegen Widerhandlungen gegen Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen:
 - Ca. am 12.02.2013 zN D._____;
 - Ca. um den 17.09.2013 zN E._____;
 - Ca. um den 25.09.2013 zN F._____;
 - Ca. um den 17.10.2013 zN G._____;
 - Ca. in der Zeit von 10.01.2014 bis 10.04.2014 zN H._____ (mehrfach)
 - Ca. am 20.04.2014, am 28.04.2014 sowie am 17.05.2014 zN I._____;
 - Ca. am 22.04.2014 zN J._____;
 - Ca. am 28.04.2014 zN K._____;
 - Ca. am 28.04.2014 zN L._____ und M._____;
 - Ca. am 01.05.2014 zN N._____;
 - Ca. um den 05.05.2014 zN O._____;

- Ca. um den 06.05.2014 zN P. _____;
- Ca. um den 07.05.2014 zN Q. _____ und R. _____;
- Ca. um den 23.05.2014 zN S. _____;
- Ca. am 07.06.2014 zN T. _____.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Der Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, stellte keine ausdrücklichen Anträge. Er beantragte mit Stellungnahme vom 19. Dezember 2019 sinngemäss die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils bzw. der erfolgten Freisprüche und der festgesetzten Entschädigung (pag. 873 ff.).

4. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Nach Art. 404 Abs. 1 StPO überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten. Zu überprüfen sind demnach einzig die Freisprüche von der Anschuldigung der Widerhandlungen gegen das UWG in den von der Strafklägerin angefochtenen 15 Fällen und die von der Generalstaatsanwaltschaft angefochtene Festsetzung der Entschädigung des Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im erstinstanzlichen Verfahren sowie die Folgen bei einer allfälligen Abänderung dieser angefochtenen Punkte. Im Übrigen ist das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen.

Die Rechtsmittelinstanz verfügt im Berufungsverfahren über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Sie hat das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend zu überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Das Verschlechterungsverbot gilt bei den vorliegenden Berufungen der Privatklägerschaft und der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten der beschuldigten Person nicht (Art. 391 Abs. 2 StPO e contrario). Das Urteil kann folglich zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden.

Die Strafklägerin brachte vor, die Argumente der Verteidigung, die im Widerspruch zur Würdigung im erstinstanzlichen Urteil stünden, seien nicht zu hören, da der Beschuldigte weder Berufung noch Anschlussberufung erhoben habe (pag. 1013). Dies ist im Strafverfahren unzutreffend. Die Kammer verfügt im Berufungsverfahren in den angefochtenen Punkten – wie hiavor erwähnt – über volle Kognition. Sie ist in ihrem Entscheid weder an die Begründung noch die Anträge der Parteien gebunden (Art. 391 Abs. 1 StPO). Demnach ist es auch der nicht berufungsführenden Partei nicht verwehrt, im Berufungsverfahren Anträge zu stellen und in den angefochtenen Punkten sämtliche ihrem Standpunkt dienlichen Argumente vorzutragen. Nebenbei ist zu bemerken, dass der Beschuldigte bei einem vollumfänglichen erstinstanzlichen Freispruch mangels Beschwer gar nicht legitimiert gewesen wäre, Berufung oder Anschlussberufung zu erheben. Hierfür fehlte es ihm an der erforderlichen Beschwer, selbst wenn er die Begründung der Vorinstanz nicht in allen Punkten für zutreffend hielt. Die Kammer prüft in den angefochtenen Punkten grundsätzlich alle Argumente der Parteien.

5. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Von Amtes wegen wurde in oberer Instanz ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (pag. 826 und 827). Sowohl die Strafklägerin als auch

die Verteidigung reichten neue Urkunden zu den Akten. Die Strafklägerin reichte mit Berufungsbegründung vom 13. November 2019 folgende Unterlagen ein:

- Handelsregisterauszug der V._____ Sàrl (pag. 855 f.);
- Handelsregisterauszug der W._____ SA (pag. 857 f.);
- E-Mailauskunft der Swisscom Directories AG vom 4. April 2019 (pag. 859f.);
- Ausdruck der «Oft gestellten Fragen» zu Twixel (pag. 861 ff.).

Die Verteidigung fügte ihrer Stellungnahme vom 19. Dezember 2019 folgende neuen Urkunden als Beweismittel bei:

- Offerte der X._____ AG zur Verwaltung der Kundenkartei der V._____ Sàrl (pag. 897 ff.);
- Jahresabschlüsse der U._____ SA 2012 bis 2014 (pag. 900 ff.);
- Verbindungsnachweis der U._____ SA betreffend Eheleute P._____ (pag. 912);
- AHV-Lohnmeldeliste der U._____ SA für das Callcenter in Z._____ für das Jahr 2014 (pag. 913 ff.);
- Preisliste des Service Y._____ (pag. 926 ff.);
- Rechnungen des Service Y._____ 2012 bis 2014 (pag. 933 ff.);
- Emailverkehr zwischen dem SECO und AA._____ der AB._____ SA vom 30. Juli und 9. September 2019 (pag. 1000 ff.).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

6. Vorgeworfener Sachverhalt

Mitarbeiter der U._____ SA sollen ca. in der Zeit vom 21. Dezember 2012 bis am 11. September 2014 von den Nummern 031 ._____, 031 ._____, 031 ._____, 031 ._____, 031 ._____, 031 ._____ und 031 ._____ zu Werbezwecken Anrufe an diverse Nummern bzw. Personen, die im Telefonverzeichnis mit einem Sterneintrag (Werbesperre) versehen waren, getätigt haben. Teil der Anklage waren 27 Fälle, wovon jedoch nur noch 15 Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden (siehe oben Ziff. I.4.). Es sind dies die folgenden (pag. 458 f. und pag. 766):

- ca. am 12.02.2013 ein Anruf zu Werbezwecken („Grünlippmuschel-Kapseln“) durch eine unbekannte Person an D._____ an die Nummer 032 ._____;
- ca. um den 17.09.2013 mehrere Anrufe zu Werbezwecken durch unbekannte Personen an E._____ auf die Nummer 061 ._____;
- ca. um den 25.09.2013 mehrere Anrufe zu Werbezwecken durch unbekannte Personen an F._____ auf die Nummer 044 ._____;
- ca. um den 17.10.2013 mehrere Anrufe zu Werbezwecken durch unbekannte Personen an G._____ auf die Nummer 044 ._____;

- ca. in der Zeit von 10.01.2014 bis 10.04.2014 mehrere Anrufe zu Werbezecken („Krankenkasse“) durch unbekannte Personen an H._____ an die Nummer 061 ._____;
- ca. am 20.04.2014, am 28.04.2014 sowie am 17.05.2014 mehrere Anrufe zu Werbezwecken durch unbekannte Personen an I._____ auf die Nummer 032 ._____;
- ca. am 22.04.2014 ein Anruf zu Werbezecken durch eine unbekannte Person an J._____ an die Nummer 031 ._____;
- ca. am 28.04.2014 Anruf zu Werbezecken durch eine unbekannte Person („Frau AC._____“) an K._____ an die Nummer 061 ._____;
- ca. am 28.04.2014 ein Anruf zu Werbezwecken durch eine unbekannte Person an L._____ und M._____ auf die Nummer 062 ._____;
- ca. am 01.05.2014 Anruf zu Werbezecken durch eine unbekannte Person („Informationszentrale Bern“) an N._____ an die Nummer 079 ._____;
- ca. um den 05.05.2014 ein Anruf zu Werbezecken („Prämienvergleich BD._____“) durch eine unbekannte Person („AD._____“) an O._____ an die Nummer 079 ._____;
- ca. um den 06.05.2014 ein Anruf zu Werbezecken durch eine unbekannte Person an P._____ an die Nummer 062 ._____;
- ca. um den 07.05.2014 mehrere Anrufe zu Werbezecken durch unbekannte Personen an Q._____ und R._____ an die Nummer 031 ._____;
- ca. um den 23.05.2014 mehrere Anrufe zu Werbezecken durch unbekannte Personen an S._____ an die Nummer 061 ._____;
- ca. am 07.06.2014 ein Anruf zu Werbezecken durch eine unbekannte Person an T._____ an die Nummer 032 ._____;

Dem Beschuldigten soll als Verwaltungsratspräsident der U._____ SA insbesondere die Oberaufsicht über die Geschäftstätigkeit und damit die Verantwortung für die Einhaltung der Gesetze zugekommen sein. Das Handeln der Mitarbeitenden der Callcenter der U._____ SA sei als Hilfspersonen dem Beschuldigten zuzurechnen. Denn der Verwaltungsrat habe insbesondere die Aktivitäten des Geschäftsführers und Chief Operation Officer AE._____, der für die Beschaffung und Bewirtschaftung der den Callcentern zur Verfügung stehenden Telefonnummern zuständig gewesen sei und dem die Instruktion und Überwachung der Mitarbeitenden der Callcenter zugekommen sei, genehmigt (Anklageschrift vom 30. Januar 2018 auf pag. 457 ff.).

7. Unbestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist zunächst die Stellung des Beschuldigten innerhalb der U._____ SA. Ebenso ist klar, dass die in der Anklage genannten Telefonnummern dem Telemarketingunternehmen U._____ SA im Tatzeitraum vom 21. Dezember 2012 bis am 16. Juni 2014, genauer dessen Callcenter in Bern, zuordenbar sind und für deren geschäftlichen Tätigkeiten verwendet wurden. Für genauere Informationen zum Geschäftsmodell der U._____ SA kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 719, S. 9 der Urteilsbegründung). Bei der Strafklage gingen im angeklagten Zeitraum insgesamt 46 Beschwerden von Privatperso-

nen betreffend Anrufe von den in der Anklage genannten Telefonnummern ein (pag. 10 ff.). Bei einigen der gemäss Anklage betroffenen Personen wurde seitens der Verteidigung des Beschuldigten die telefonische Kontaktaufnahme durch die U._____ SA zu Werbezwecken eingeräumt.

8. Bestrittener Sachverhalt

Im vorliegenden Berufungsverfahren sind insbesondere folgende Punkte des Sachverhalts umstritten und zu prüfen:

- Beim angeklagten Anruf an D._____ soll es sich in Abweichung der Feststellungen der Vorinstanz beim gemeldeten Anruf vom 12. Dezember 2013 nicht um Werbung für die V._____ Sàrl, zu der D._____ eine Kundenbeziehung hatte, gehandelt haben. Es ist zu prüfen, ob D._____, wie von beiden Parteien ausgeführt wurde, im Rahmen einer Werbekampagne der W._____ SA kontaktiert worden war und ob mit dieser eine vorgängige Geschäftsbeziehung bestanden hatte (pag. 844 f. und pag. 875 ff.).
- In Bezug auf die Anrufe bei den Personen F._____ und K._____ sei gemäss Verteidigung bei diesen am Tag der getätigten Anrufe kein Sterneintrag vorgelegen (pag. 879 f. Z. 30 und 35).
- Bezüglich des Anrufs bei P._____ wird seitens der Verteidigung bestritten, dass im angeklagten Zeitpunkt um den 6. Mai 2014 ein Anruf durch die U._____ SA stattgefunden habe (pag. 877 ff.). Ebenso wird bei den angeklagten Anrufen an G._____, H._____, I._____, J._____, K._____, L._____ und M._____, O._____, Q._____ und R._____, S._____ und T._____ bestritten, dass Mitarbeitende der U._____ SA die Anrufe getätigt hatten (pag. 880 f.).
- Gewisse Abweichungen bestehen in den Standpunkten der Strafklägerin und der Verteidigung, welche Vorkehren die U._____ SA getroffen hatte, um Anrufe an Nummern bzw. Personen mit Sterneinträgen im Telefonverzeichnis zu verhindern (pag. 848 f. und pag. 884).

9. Beweismittel

Als objektive Beweismittel sind zahlreiche Urkunden vorhanden. Die Vorinstanz hat die wesentlichen Dokumente aufgelistet, worauf verwiesen wird (pag. 721, S. 11 der Urteilsbegründung). In oberer Instanz sind die von der Strafklägerin und der Verteidigung zu den Akten gereichten Urkunden dazugekommen (vgl. oben Ziff. I.5.). Als subjektive Beweismittel sind die Aussagen des Beschuldigten (pag. 159 ff.) und des Geschäftsführers der U._____ SA AE._____ (pag. 172 ff.) in den delegierten Einvernahmen bei der Polizei aktenkundig sowie die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 20. März 2019 (pag. 633 ff.).

10. Beweiswürdigung der Kammer

10.1 Allgemeines zur Beweiswürdigung

Für die theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 721 f., S. 11 f. der Urteilsbegründung). Zu ergänzen ist Folgendes:

Der Grundsatz «in dubio pro reo» als Beweiswürdigungsregel besagt, dass sich das Gericht nicht von einem für die angeklagte Person ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Liegen keine direkten Beweise vor, ist auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können einen Anfangsverdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteile des Bundesgerichts 6B_781/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 3.2; 6B_300/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 3.2.2; 6B_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.8).

Die Kammer beschränkt sich vorliegend weitgehend auf die unter den Parteien in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt umstrittenen Punkte. Im Übrigen schliesst sie sich der Beweiswürdigung der Vorinstanz an (pag. 721 ff., S. 11 ff. der Urteilsbegründung).

10.2 Zu den Sterneinträgen im Telefonverzeichnis

Der Sterneintrag von F._____ im Telefonverzeichnis bestand vom 22. September 2003 bis am 25. September 2013 (pag. 281.6). Er meldete tatsächlich genau am 25. September 2013 bei der Strafklägerin, dass er fast jeden Tag von der Nummer 031 ._____ angerufen werde. Nie sei jemand am Telefon, sondern es komme einfach nur ein Piepton (pag. 40). Aus der Schilderung von F._____ geht hervor, dass er sich über Anrufe an mehreren Tagen beschwerte. Einige davon müssen somit vor dem 25. September 2013 erfolgt sein. Die Anklage schildert sodann auch, dass Anrufe «um» dieses Datum erfolgt sein sollen. Hinzu kommt, dass Abklärungen zum Vorliegen eines Sterneintrages vor der Durchführung eines Anrufes vorgenommen werden müssen. In diesem Fall wäre der Sterneintrag ersichtlich gewesen. Das Argument, dass zum Tatzeitpunkt kein Sterneintrag vorhanden gewesen sei, taugt nicht. Der internen Recherche der U._____ SA ist sodann zu entnehmen, dass am 25. September 2013 tatsächlich ein Anruf an F._____ erfolgte zum Zwecke der Werbung für ein Produkt der W._____ AG (pag. 281.37). Die U._____ SA hatte gemäss eigenen Angaben die Daten vom Adressbroker AG._____ erhalten, wobei der Sterneintrag nicht vermerkt

war (pag. 281.37). Zum Tatzeitpunkt lag ein Sterneintrag der Nummer von F._____ vor.

Der Sterneintrag von K._____ bestand vom 16. Juni 2009 bis am 28. April 2014 (pag. 281.6). Genau am 28. April 2014 beschwerte er sich bei der Strafklägerin über einen Anruf am selben Tag um 10:50 Uhr (pag. 23). Der strittige Anruf erfolgte somit am Tag der Löschung des Sterneintrages. Bis und mit diesem Tag war der Sterneintrag jedoch vorhanden. Abklärungen zum Vorliegen eines Sterneintrages müssen im Vorfeld eines Anrufes getätigt werden. Entgegen der Auffassung der Verteidigung lässt sich diese Konstellation nicht mit derjenigen im Fall von AU._____ vergleichen (vgl. pag. 722, S. 12 der Urteilsbegründung). Dort konnte die Vorinstanz beweiswürdigend nicht ausschliessen, dass erst im Nachgang an den als störend empfundenen Anruf ein Eintrag vorgenommen wurde. Vorliegend bestand der Eintrag jedoch bereits zuvor, weshalb eine Aufnahme der Telefonnummer in die verwendeten Datensätze nicht hätte erfolgen dürfen. Auch hier geht die Kammer vom Bestand des Sterneintrages im Tatzeitpunkt aus.

Auch bei sämtlichen anderen hier zu prüfenden angerufenen Personen bzw. Nummern lag im entscheidenden Zeitpunkt ein Sterneintrag im Telefonverzeichnis vor (pag. 281.6).

10.3 Zur Zurechenbarkeit der Anrufe

Die Verteidigung bestritt im Berufungsverfahren – wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren – bei jeglichen Anrufen, die nicht im internen EDV-Verbindungsnachweis der U._____ SA vermerkt sind, dass diese tatsächlich von der U._____ SA getätigt wurden (pag. 874, Zusammenstellung der un-/bestrittenen Anrufe auf pag. 658 f. und pag. 281.37 und 281.38). Bei einigen Anrufen führte die Verteidigung auch weitere Hinweise auf, die gegen einen Anruf durch die U._____ SA sprechen sollen (vgl. pag. 880 f.). Es geht um den Verdacht eines sogenannten «Spoofings». Von Spoofing wird gesprochen bei Täuschungsmethoden in Computernetzwerken zur Verschleierung der eigenen Identität. Es ist allgemein bekannt, dass es insbesondere in der Branche des Telemarketings vorkommt, dass meistens ausländische Callcenter mit Hilfe dieser Methode vortäuschen, von einer Schweizer Nummer anzurufen, die jedoch nicht die ihrige ist. Bei den angerufenen Personen wird auf dem Display somit eine Nummer angezeigt, die nicht dem tatsächlichen Anrufer entspricht (vgl. statt vieler: ANDREAS VALDA, Falsche Nummer vorgetäuscht – so tricksen ausländische Callcenter, in: Tagesanzeiger, publiziert am 17. Dezember 2017 <<https://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/standardwenn-callcenter-aus-dem-ausland-falsche-nummern-vortaeuschen/story/14233352>>, besucht am 29. April 2020).

Die Vorinstanz führte dazu aus, dass die objektiven, technischen Verbindungsnachweise nicht (mehr) eingeholt werden konnten. Sie sei überzeugt, dass die U._____ SA alle vorhandenen Daten offengelegt habe. Gestützt auf das blosser Fehlen von Verbindungsnachweisen im betriebseigenen EDV-Telefonserverssystem könne nicht automatisch geschlossen werden, dass die Anrufe nicht stattgefunden hätten. Die Nummern, die in den Beschwerden gemeldet worden seien, seien diejenigen gewesen, die auf den Displays angezeigt worden seien. Spoofing stehe als

Möglichkeit im Raum. Es gebe aber keine deutlichen Hinweise, dass die U._____ SA davon betroffen gewesen wäre. In Anbetracht dessen und mit Blick auf die nachfolgenden (entlastenden) Ausführungen auf Sachverhalts- und rechtlicher Ebene gehe sie im Beweisergebnis davon aus, dass sämtliche angeklagten Werbeanrufe von den Callcenter-Mitarbeitenden der U._____ SA getätigt worden seien, selbst wenn im betriebseigenen EDV-Telefonserversystem Verbindungsnachweise fehlen würden und Spoofing nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne (pag. 723 f., S. 13 f. der Urteilsbegründung).

Die Kammer schliesst sich der Auffassung der Vorinstanz an, wonach grundsätzlich auf die Angaben der U._____ SA abzustützen ist. Es gibt keinerlei Gründe an der Korrektheit der gemachten Angaben zu zweifeln, zumal Beweise, die unter Umständen Gegenteiliges belegen könnten, wie insbesondere die Verbindungsnachweise des Telefonproviders, nicht erhoben wurden oder werden konnten. Blosses Fehlen der Verbindungsnachweise im EDV-Telefonserversystem der U._____ SA kann für die Annahme von Spoofing bei den nicht verzeichneten Anrufen nicht reichen. Um eine solche Täuschungsmethode zu Gunsten des Beschuldigten anzunehmen, bräuchte es konkrete Hinweise. Es sind folglich die einzelnen Anrufe von Nummern der U._____ SA, über die sich Personen beschwert haben und nicht im internen EDV-Telefonserversystem registriert waren, näher zu betrachten:

- G._____ : Sie beschwerte sich am 17. Oktober 2013 über dauernde Werbeanrufe trotz Sterneintrag von insgesamt sieben verschiedenen Telefonnummern, wovon eine – nämlich 031 ._____ – der U._____ SA gehörte (pag. 17 f.). Es ist somit nicht feststellbar, wann genau ein Anruf von der Telefonnummer der U._____ SA an G._____ erfolgt sein soll. Es müsste vor oder spätestens am 17. Oktober 2013 gewesen sein. Die Daten von G._____ waren in der Kundendatenbank der W._____ SA abgelegt (pag. 281.37 und 538). Gemäss Verteidigung bzw. dem internen EDV-Telefonserversystem erfolgte seitens der U._____ SA kein Anruf zwischen dem 30. September und dem 5. November 2013 (pag. 281.37). Der von der Verteidigung genannte EDV-Auszug der U._____ SA für G._____ (pag. 880 Z. 31) wurde entgegen der Ankündigung nicht eingereicht. Es ist aber aus diesen Angaben zu schliessen, dass wohl vor dem 17. Oktober 2013 zuletzt am 30. September 2013 ein Anruf an G._____ getätigt wurde. Objektive Hinweise darauf, dass kein Anruf der U._____ SA erfolgte, gibt es nicht. Im Gegenteil scheint ein Anruf an die W._____ SA-Kundin G._____ plausibel. Die Nummer 031 ._____ wurde für eine interne Kampagne der W._____ SA verwendet (pag. 167).
- H._____ : Er meldete am 10. April 2014, seit ca. zwei bis drei Monaten werde er immer wieder von der Nummer 031 ._____ angerufen. Die anrufende Person sei sehr aufdringlich und frech, trotz Hinweis auf den Sterneintrag, und wolle über die Krankenkasse sprechen (pag. 54.22). H._____ war weder in der Kundenkartei der V._____ Sàrl noch in derjenigen der W._____ SA aufgeführt. Seine Daten waren jedoch in der Datenbank der U._____ SA in einem Dossier des Adressbrokers AG._____ ohne Sterneintrag vermerkt.

Aufgrund dessen war er im Jahr 2012 drei Mal für Werbung der V._____ Sàrl und im Jahr 2013 zwei Mal, zuletzt am 10. April 2013, für Werbung der W._____ SA angerufen worden (pag. 281.37 und pag. 600). Über den Stern im Telefonverzeichnis verfügte er allerdings erst ab dem 23. April 2013 und damit nach den bei der U._____ SA registrierten Anrufen (pag. 281.14). Die Verteidigung schliesst unter anderem auch aus der Tatsache, dass es bei den im Jahr 2014 gemeldeten Telefonanrufen um eine Krankenkasse gegangen sein soll, auf Spoofing (pag. 880 Z. 32). Der Geschäftsführer der U._____ SA AE._____ sagte am 16. April 2015 aus, dass die U._____ SA für die Krankenversicherung AF._____ Umfragen für die Kundenzufriedenheit sowie für bestehende Kunden Terminvereinbarungen für Versicherungsagenten der AF._____ machen würden (pag. 174 Z. 87 f.). In den Akten findet sich ein Vertrag zwischen der U._____ SA und der AF._____ SA vom 20. Oktober 2014 (pag. 97 ff.). In diesem Vertrag und auch in den sonstigen Akten befinden sich jedoch keine Hinweise, dass die U._____ SA bereits vor Oktober 2014 für die Krankenkasse AF._____ oder eine andere Krankenkasse Anrufe getätigt hätte. Dass es bei den Anrufen an H._____ im Frühjahr 2014 um das Thema Krankenkasse gegangen sein soll, spricht somit gegen Anrufe durch die U._____ SA. Es könnte ein Hinweis auf Spoofing sein.

- I._____: Er beschwerte sich am 17. Mai 2014 über Anrufe der Nummer 031 ._____ vom 20. April, vom 28. April und vom 17. Mai 2014. Er schrieb, dass bei Abheben des Hörers aufgehängt worden sei (pag. 49). Die Daten von I._____ fanden sich nicht in der Datenbank der U._____ SA (pag. 281.38 und 601). Dass seine Nummer dennoch von der U._____ SA angerufen wurde, erscheint daher unwahrscheinlich. Denn die angerufenen Nummern werden jeweils automatisiert aus der Datenbank durch den sogenannten «Dialer» ausgewählt (Aussage AE._____ pag. 178 Z. 263 ff., 180 Z. 364 ff.). Die Verteidigung bestreitet diesen Anruf ausserdem mit der Begründung, dass die U._____ SA nach Herstellen einer Verbindung diese nicht kommentarlos unterbreche. Ein kommerzieller Verkaufsanruf würde so keinen Sinn ergeben (pag. 880 Z. 33). Dem ist entgegen zu halten, dass auch Personen, die gemäss dem internen EDV-Telefonserversystem tatsächlich von der U._____ SA angerufen worden waren, vom selben Vorgang berichteten. So schrieben auch F._____ (pag. 40) und E._____ (pag. 54.10), dass bei Entgegennehmen des Anrufs niemand am Apparat gewesen sei. Das liesse sich möglicherweise dadurch erklären, dass das Wählen von Telefonnummern automatisiert durch ein Computerprogramm erfolgt (zu möglichen Fehlern des «Dialers» vgl. 179 Z. 323 f.). Diese Frage kann jedoch offenbleiben. Die Tatsache, dass bei I._____ niemand in der Leitung gewesen sein soll, spricht nicht gegen einen von der U._____ SA getätigten Anruf. Allerdings könnte das Fehlen der Daten von I._____ in der Datenbank der U._____ SA ein Hinweis auf Spoofing sein. Zudem war der 20. April 2014 ein Sonntag. Gemäss glaubhaften Aussagen des Beschuldigten und von AE._____ tätigte die U._____ SA an Sonntagen keine Anrufe (pag. 164 Z. 185, pag. 178 Z. 275). Dies ist ein weiterer Hinweis für ein mögliches Spoofing.

- J. : Dieser beschwerte sich am 22. April 2014 über einen Anruf der Nummer 031 . vom selben Tag (pag. 54.24). Die Daten von J. waren in der Datenbank der U. SA nicht enthalten und im EDV-Telefonserverssystem war kein entsprechender Anruf verzeichnet (pag. 281.37, 602). Das Fehlen der Nummer in einer Datenbank der U. SA könnte ein Hinweis auf Spoofing sein.
- K. : Am 28. April 2014 meldete K. der Strafklägerin einen Anruf der Nummer 031 . Er gab an, mit einer Frau AC. gesprochen zu haben, die ihm die Löschung seiner Daten aus der Datenbank verweigert habe (pag. 23). K. ist nicht in der Datenbank der U. SA verzeichnet und es sind keine Anrufe an ihn registriert (pag. 281.37 und 603). Die Verteidigung gibt an, dass gemäss der AHV-Lohnmeldeliste im damaligen Zeitpunkt keine Person mit dem Namen AC. für die U. SA gearbeitet habe (pag. 880 Z. 35). Auf der eingereichten Liste ist tatsächlich niemand mit dem Namen AC. aufgeführt (pag. 916). Der Name und das Fehlen der Daten von K. in der Datenbank der U. SA könnten Hinweise auf Spoofing sein.
- L. und M. : Sie beschwerten sich über einen Anruf der Nummer 031 . vom 28. April 2014. Bei Abheben des Hörers habe sich niemand gemeldet (pag. 22). Die Telefonnummer des Ehepaars L. war ebenfalls weder in der Datenbank noch im EDV-Telefonserver-System verzeichnet (pag. 281.38 und 604), wobei Ersteres ein Hinweis auf Spoofing sein könnte. Dass niemand am Aparat war, spricht aufgrund der Meldungen von F. und E. (pag. 40 und 54.10) – entgegen der Auffassung der Verteidigung – nicht gegen einen Anruf durch die U. SA.
- N. : Er wurde gemäss seiner Beschwerde an die Strafklägerin am 1. Mai 2014 von der Nummer 031 . angerufen (pag. 54.27). Die Nummer von N. ist nicht in der Datenbank der U. SA und ein Anruf an ihn wurde im EDV-Telefonserverssystem nicht verzeichnet (pag. 281.38 und 607). Auch hier könnte aufgrund der fehlenden Daten Spoofing vorliegen.
- O. : Er beschwerte sich über einen Anruf der Nummer 031 . vom 5. Mai 2014. Er gab im Formular an, die anrufende Firma sei ein «Prämienvergleich BD.» gewesen und die anrufende Person habe AD. geheissen (pag. 39). O. war nicht als Kunde eines Mandanten der U. SA registriert und es wurde kein Anruf an ihn verzeichnet (pag. 281.38 und 608). Wie die Verteidigung ausführte, war im fraglichen Zeitpunkt gemäss der eingereichten AHV-Lohnmeldeliste 2014 keine Person namens AD. für die U. SA tätig (pag. 916). Der Geschäftsführer der U. SA AE. wusste nichts von einem Unternehmen oder einer Kampagne unter dem Titel «Prämienvergleich BD.» (pag. 174 Z. 92 f.). Dies sind mögliche Hinweise auf Spoofing.

- P. _____: Er beschwerte sich am 6. Mai 2014 in erster Linie über einen Anruf durch die Nummer 043 210 31 95, die nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist und vermutlich auch nicht von der U. _____ SA benutzt wurde. In der gleichen Meldung schrieb P. _____, dass sie (wohl er und seine Frau AH. _____) von vier weiteren Nummern, unter anderem der Nummer 031 . _____, teilweise mehrmals täglich angerufen worden seien. Im Kommentar schrieb er insbesondere, dass die Callcenter auch vor Anrufen an Samstagen nicht zurückschrecken würden (pag. 30). AH. _____ war mit der entsprechenden Telefonnummer in der Kundendatenbank der W. _____ SA abgelegt, da sie Bestellungen getätigt hatte (pag. 281.38 und 570 ff.). Entgegen der Behauptung der Verteidigung führte die U. _____ SA gemäss Aussage von AE. _____ auch an Samstagen Anrufe durch (pag. 178 Z. 275 f.). Hingegen ist zutreffend, dass aufgrund der Angaben von P. _____ in der Beschwerde vom 6. Mai 2014 nicht festgestellt werden kann, wann der Anruf der Nummer 031 . _____ erfolgte. Gemäss dem erst im Berufungsverfahren eingereichten Auszug aus dem EDV-Telefonserverssystem der U. _____ SA wurden die Eheleute P. _____ im Jahr 2012 fünf Mal und im Jahr 2013 zwei Mal kontaktiert (pag. 912). Auf dieser Liste nicht enthalten ist ein weiterer von der Verteidigung in den Akten erwähnter Anruf der U. _____ SA vom 20. März 2015 (pag. 878 Z. 22, pag. 170). Um den 6. Mai 2014 ist kein im System registrierter Anruf aktenkundig. Gemäss einer von der Verteidigung eingereichten Liste wurde nicht die Nummer 031 . _____ für eine Kampagne der W. _____ AG genutzt, sondern die Nummer 031 . _____ (pag. 167). Allerdings sind dieser Liste nur wenige Informationen zu entnehmen und eine vollständige Nennung aller Nutzungen der einzelnen Telefonnummern fehlt. Diese Tatsache kann höchstens als schwacher Hinweis auf ein mögliches Spoofing gewertet werden.
- Q. _____ und R. _____: Sie meldeten, dass sie letztmals am 7. Mai 2014 und zuvor mehrmals, immer gegen oder nach Mittag, von einem Callcenter mit der Rufnummer 031 . _____ angerufen worden seien (pag. 54.28). Die Nummer der Eheleute Q. _____ ist in der Datenbank der U. _____ SA nicht vermerkt (pag. 281.38). Im EDV-Telefonserverssystem der U. _____ SA waren gar keine Anrufe auf deren Nummer registriert (pag. 605). Spoofing kann nicht ausgeschlossen werden.
- S. _____: Dieser beschwerte sich am 23. Mai 2014 über Anrufe von vier verschiedenen Rufnummern. Eine davon war 031 . _____. Er schrieb, dass diese Nummern immer wieder anrufen würden und etwas verkaufen wollten wie Wein, Zeitungen, Krankenkassenwechsel etc. (pag. 33 f.). S. _____ ist bei der U. _____ SA mit seinen Daten verzeichnet, die diese vom Adressbroker AG. _____ ohne den Hinweis auf den Sterneintrag erhalten hatte (pag. 281.38). Gemäss dem Auszug aus dem EDV-Telefonserverssystem der U. _____ SA gab es im Zeitraum vom Dezember 2011 bis im Januar 2012 drei Anrufe auf die Nummer von S. _____ im Rahmen einer Werbekampagne für die V. _____ Sàrl (pag. 596). Ein Anruf im Jahr 2014 ist nicht verzeichnet. Unklar ist aufgrund der Beschwerde auch um welches Thema es beim Anruf von der Nummer 031 . _____ ging. Sollte es der Krankenkas-

senwechsel gewesen sein, bestehen Ähnlichkeiten zu den Fällen von H._____ und O._____ und könnte ein Hinweis auf Spoofing sein.

- T._____: Er meldete einen Anruf eines Callcenters von der Nummer 031 _____ am 7. Juni 2014 (pag. 54.29). T._____ ist der Datenbank der U._____ SA unbekannt und soll nie angerufen worden sein (pag. 281.38 und pag. 606). Spoofing wäre möglich.

Bei einer Gesamtbetrachtung all dieser bestrittenen Einzelfälle ist auffallend, dass – abgesehen vom Anruf bei G._____ – immer von der Nummer 031 _____ angerufen wurde und sämtliche Anrufe in den Monaten April und Mai 2014 und einmal anfangs Juni 2014 erfolgten. Die von der Verteidigung nicht bestrittenen Anrufe, die im EDV-Telefonserversystem der U._____ SA verzeichnet sind, erfolgten hingegen von anderen Nummern (bei D._____ 031 _____ und bei F._____ und E._____ 031 _____) der U._____ SA und zu anderen Zeitpunkten. Dasselbe Bild bleibt bestehen, wenn die Anrufe in den bereits rechtskräftig von der Vorinstanz beurteilten Fällen miteinbezogen werden: Die Anrufe der Nummer 031 _____ waren nicht verzeichnet und wurden seitens der Verteidigung bestritten. Hinzu kommt, dass es bei einigen dieser Anrufe weitere Tatsachen gibt, die auf Spoofing hinweisen könnten. So wurde bei zwei bzw. evtl. drei Anrufen über das Thema Krankenkasse bzw. Prämienvergleich gesprochen, wofür es bei der U._____ SA zu diesem Zeitpunkt keine entsprechende Kampagne gab. In zwei Fällen wurden Namen genannt, die keiner damals bei der U._____ SA arbeitenden Person zugeordnet werden können. Ein Anruf erfolgte an einem Sonntag, was ausserhalb der Betriebszeiten der U._____ SA liegt. Die angerufenen Personen I._____, J._____, K._____, L._____ und M._____, N._____, O._____, Q._____ und R._____ und T._____ waren nicht in der Datenbank der U._____ SA verzeichnet. Dies erscheint doch ungewöhnlich, wenn ein Computerprogramm (Dialer) vorgespeicherte Nummern anwählt. In der Gesamtbetrachtung all dieser Umstände kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Telefonnummer 031 _____ der U._____ SA im Frühjahr 2014 von Spoofing betroffen war, d.h. von einem Dritten zur Täuschung benutzt wurde. In Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo muss somit zu Gunsten des Beschuldigten davon ausgegangen werden, dass diese Anrufe nicht durch die U._____ SA getätigt wurden.

Kein Spoofing kann hingegen beim ebenfalls bestrittenen Anruf an G._____ angenommen werden. Dieser Anruf erfolgte von einer anderen Nummer und zu einem anderen Zeitpunkt wie die Anrufe, bei denen ein berechtigter Verdacht auf Spoofing vorliegt. Die Verteidigung bestritt denn auch nicht, dass die U._____ SA Anrufe an G._____ tätigte. Strittig ist lediglich der genaue Zeitpunkt des Anrufes, über den sich G._____ bei der Strafklägerin beschwerte. Angeklagt wurde ein Anruf «ca. um den» 17. Oktober 2013. Angeklagt war damit nicht ein Anruf genau an diesem Datum, das lediglich der Tag der Meldung ist, sondern in der Nähe dieses Datums. Gemäss der Verteidigung und der Zusammenstellung der U._____ SA in den Akten erfolgte der letzte Anruf an G._____ vor dem 17. Oktober 2013 am 30. September 2013 (pag. 281.37 und pag. 880 Z. 31). Dies ist 17 Tage vor der Meldung und damit von der Anklage noch gedeckt. Im internen

EDV-Telefonserverssystem verzeichnet und nicht bestritten sind die Anrufe bei den Personen D._____, E._____ und F._____.

10.4 Zu den vorbestehenden Geschäftsbeziehungen

Nur noch bei den Anrufen, die der U._____ SA zugerechnet werden können, ist zu prüfen, ob es eine Geschäftsbeziehung zwischen dem Mandanten, in dessen Auftrag die U._____ SA den jeweiligen Anruf tätigte, und der angerufenen Person gab:

- D._____: Sowohl die Strafklägerin als auch die Verteidigung führten aus, dass D._____ am 12. Februar 2013 im Rahmen einer Werbekampagne der W._____ SA durch die U._____ SA angerufen worden sei, bei der sie nicht Kundin gewesen sei (pag. 844 f. und pag. 875 f.). Die Vorinstanz hat in ihren Feststellungen (pag. 725, S. 15 der Urteilsbegründung) zwar Recht, dass D._____ Kundin der V._____ Sàrl war (pag. 530 f.). Beim Anruf am 12. Februar 2013, wegen dessen sie sich bei der Strafklägerin beschwerte, wurde ihr jedoch kein Produkt der V._____ Sàrl angepriesen. So schrieb sie in der Beschwerde, man habe ihr «Grünlippmuschel-Kapseln» verkaufen wollen (pag. 25). Die U._____ SA führte für ihre Tochtergesellschaft W._____ SA Werbeanrufe für das Produkt «Al._____» durch (pag. 135 ff.). Dabei handelt es sich offenbar um Kapseln, die «Extrakt der gefriergetrockneten Grünlippmuschel» enthalten (pag. 149). Gemäss der von der Verteidigung zu den Akten gereichten Liste zu einer internen Recherche der U._____ SA wurde D._____ am 12. Februar 2013 für die W._____ SA angerufen (pag. 281.37). Dabei wurde vermerkt, dass sie Kundin der V._____ Sàrl sei und es zu einem Übertragungsfehler aufgrund der Schliessung des Callcenters in AJ._____ gekommen sei. In der Kundenkartei der W._____ SA ist D._____ nicht verzeichnet. Die Nummer von D._____ wurde somit fälschlicherweise aus dem Kundenregister der V._____ Sàrl für die Werbekampagne der W._____ SA verwendet. Sie wurde für ein Produkt beworben, ohne dass eine vorbestehende Geschäftsbeziehung vorgelegen hätte.
- F._____: Er wurde zur Bewerbung eines Produkts der W._____ SA angerufen (pag. 281.37). F._____ war jedoch unbestrittenermassen nicht bereits Kunde der W._____ SA.
- E._____: Dessen Daten waren in der Kundendatenbank der V._____ Sàrl abgelegt (pag. 535). Er wurde allerdings für Werbung der W._____ SA angerufen (pag. 281.37), in deren Kundenkartei er nicht verzeichnet war. Bei ihm kam es wohl zum selben Übertragungsfehler wie bei D._____. Es lag ebenfalls keine vorbestehende Kundenbeziehung in Bezug auf die Anrufe vom 17. September 2013 vor.
- G._____: Ihre Daten waren in der Kundendatenbank der W._____ SA abgelegt (pag. 281.37 und pag. 538). Ihre letzte Bestellung datiert vom 12. Juni 2006 (pag. 539). Für welchen Mandanten G._____ von der U._____ SA angerufen wurde, ist nicht aktenkundig. Die Kammer nimmt jedoch an, dass dies im Auftrag der W._____ SA geschah, zumal G._____ eben in de-

ren Kundenkartei gespeichert war und die anrufende Nummer 031 ._____ für die W._____ SA verwendet wurde (pag. 167).

10.5 Zu den Vorkehren der U._____ SA zur Vermeidung von unzulässigen Werbeanrufen

10.5.1 Unbestrittene Tatsachen

Vorerst ist festzuhalten, dass es mit Sicherheit nicht eine zielgerichtete Geschäftspraxis der U._____ SA war, die Sterneinträge im Telefonverzeichnis nicht zu beachten. Es bestand für sie kein geschäftliches Interesse daran (vgl. pag. 164 Z. 207 ff.). Es ist unbestritten, dass die U._____ SA zur Vermeidung von Anrufen an Telefonnummern bzw. Personen mit Sterneintrag bzw. Werbesperre im Telefonverzeichnis gewisse Vorkehrungen traf. Bezog die U._____ SA Datensätze bei einem Adressbroker, so bestellte sie diese jeweils mit dem Hinweis, dass die Nummern keine Sterneinträge enthalten dürfen (pag. 176 Z. 167 ff., pag. 195 ff.). Die vom Adressbroker erhaltenen Datensätze wurden einer betriebsinternen Kontrolle unterzogen, bevor sie auf den hauseigenen Server geladen und für Anrufe mittels Dialer verwendet wurden. Dabei glich der Informatikdienst die Daten mit Hilfe eines Computerprogramms und mit einer internen «Blacklist» ab. In dieser schwarzen Liste sind diejenigen Telefonnummern aufgeführt, bei denen die Nummernbesitzer von der U._____ SA eine Werbesperre verlangt haben (pag. 176 f. Z. 199 ff.). Ob, wie die Vorinstanz festhielt, auch ein systematischer Abgleich mit dem Telefonverzeichnis vorgenommen wurde, ist nicht offensichtlich und wird von der Kammer erneut geprüft (siehe unten Ziff. 10.5.2). Wenn Geschäftspartner der U._____ SA im Rahmen eines Auftrages eigene Telefonlisten mit gewünschten Zielkunden lieferten, kontrollierte die U._____ SA die erhaltenen Telefonnummern nicht. Die Verträge enthielten allerdings die Klausel, dass es sich tatsächlich um Kunden des Auftraggebers handeln müsse (pag. 636 Z. 41 ff.; vgl. auch zum Ganzen das Beweisergebnis der Vorinstanz pag. 731 f., S. 21 f. der Urteilsbegründung).

10.5.2 Systematische Überprüfung von Datensätzen auf Sterneinträge

Es ist zu prüfen, ob die der U._____ SA gelieferten Datensätze jeweils – zusätzlich zum Abgleich mit der internen Blacklist – bei Erhalt oder später auf das Bestehen von Sterneinträgen überprüft wurden. Der Filialleiter des Callcenters der U._____ SA in Z._____, AK._____, gab gemäss Berichtsrapport der Polizei vom 21. Januar 2015 dieser gegenüber am 20. Januar 2015 informell an, dass von der U._____ SA nicht geprüft werde, ob die ihr gelieferten Datensätze Sterneinträge enthalten (pag. 72). Der Geschäftsführer AE._____ gab am 16. April 2015 zu Protokoll, dass die bestellten Datensätze bei Erhalt mit der internen Blacklist abgeglichen würden (pag. 176 Z. 199 ff.). Die im operativen Geschäft tätigen Personen scheinen im Jahr 2015 also nichts von einem systematischen Abgleich der neu eingehenden Datensätze mit dem Telefonverzeichnis gewusst zu haben. Vielmehr scheinen sie sich darauf verlassen zu haben, dass ihre Datenlieferantin der Aufforderung, keine Telefonnummern mit Sterneinträgen zu liefern, nachkam. Auch der Beschuldigte sagte in seiner Einvernahme vom 14. Februar 2016 nichts von einem systematischen Abgleich mit dem Telefonverzeichnis. Erst

in der erstinstanzlichen Fortsetzungsverhandlung vom 20. März 2019 sagte der Beschuldigte aus, dass Datensätze vom Adressbroker bei Erhalt auf das Bestehen eines Sterneintrages kontrolliert würden (pag. 637 Z. 7 ff.). Die eingekauften Daten würden mit dem Programm «Twixel» abgeglichen. Das habe sich mittlerweile geändert. Zu dieser Zeit habe man nicht so genau gewusst, welche Liste als Referenzliste massgebend war für die Kontrolle des Sterneintrages (pag. 637 Z. 20 ff.). Weiter sagte er, er glaube mittlerweile gebe es noch eine zusätzliche Kontrolle über Directories (pag. 637 Z. 32). Da der Beschuldigte in der Gegenwartsform und mehrfach von «mittlerweile» sprach, ist davon auszugehen, dass ein systematischer Abgleich mit Twixel (ein zweimal jährlich erscheinendes, auf den Daten der Swisscom Directories AG basierendes Offline-Programm, vgl. pag. 848 f., 862 f., 884) und dem Onlineverzeichnis der Swisscom Directories AG im relevanten Zeitraum von 2012 bis 2014 noch nicht Standard war. So lässt sich auch erklären wie beispielsweise die Telefonnummer von F._____, die vom Adressbroker geliefert worden war, Eingang in die Anrufliste der U._____ SA für die Kampagne der W._____ SA im Jahr 2013 fand, obwohl dieser seit 2003 über einen Sterneintrag im Telefonverzeichnis verfügte (pag. 281.6 und 281.37). Es ist auf die tatnäheren und glaubhaften Angaben, insbesondere von AE._____, abzustellen, wonach einzig anhand der internen Blacklist ein systematischer Abgleich der neu eingehenden Daten auf Sterneinträge erfolgte.

Die Verteidigung führte im Berufungsverfahren erstmals aus, dass die U._____ SA seit 2003 auch einen Adressdienst nutze, der auf das Verzeichnis der Swisscom Directories AG zugreife und Abgleiche mit dem aktuellen Verzeichnis mache. Die U._____ SA habe bei diesem Dienst namens «Y._____» bei gewissen Dateien kostenpflichtig eine Kontrolle hinsichtlich Sterneintrag beantragt (pag. 884). Den von der Verteidigung zu den Akten gereichten Beilagen ist zu entnehmen, dass die U._____ SA in den Jahren 2012 bis 2014 mehrmals Daten vom Dienst Y._____ der AL._____ AG unter anderem auch auf Sterneinträge überprüfen liess (pag. 942 ff.). Es wurden immer wieder ganz unterschiedliche Mengen von Telefonnummern überprüft. Der Prozentsatz von gefundenen Sterneinträgen schwankte zwischen weniger als 1 % bis zu 19 % (pag. 942 ff.). Offenbar liess die U._____ SA gewisse Daten teilweise extern unter anderem auf Sterneinträge überprüfen. Allerdings handelte es sich dabei nicht um systematische, sondern um punktuelle Prüfungen von teilweise sehr kleinen und teilweise auch grösseren Datenmengen. Die Tatsache, dass die U._____ SA solche Überprüfungen in Auftrag gab, bei denen regelmässig ein nicht unerheblicher Prozentsatz von Sterneinträgen zu Tage kam, zeigt gerade, dass ihr die Fehleranfälligkeit ihres Prüfsystems bewusst war.

Den Akten ist insgesamt keinerlei systematisches Vorgehen der U._____ SA zu entnehmen, wonach alle für Werbeanrufe verwendeten Telefonnummern der Zielpersonen vor Eingang in den Server und danach regelmässig auf das Vorhandensein von Sterneinträgen im aktuellen Telefonverzeichnis überprüft worden wären. Es fand einzig der systematische Abgleich mit der internen Blacklist statt, die allein aufgrund der Angaben von angerufenen Personen aktualisiert wurde, sowie punktuelle Überprüfungen durch den externen Dienst «Y._____».

10.5.3 Kenntnis der U._____ SA betreffend Zugang zum aktuellen Telefonverzeichnis

Die Strafklägerin brachte vor, die U._____ SA habe spätestens am 12. Juli 2012 vom Angebot der Swisscom Directories AG betreffend automatisierten Zugang zum Telefonverzeichnis Kenntnis gehabt (pag. 852). Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG trat am 1. April 2012 in Kraft (AS 2011 4909). Den Akten ist zu entnehmen, dass sich die U._____ SA im Juli 2012 beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) über die Möglichkeiten des Zugangs zum zentralen Telefonverzeichnis informierte, um in einem täglichen Abgleich der Anruflisten die Telefonnummern mit Sterneintrag zu identifizieren. Sie erhielt die Antwort, dass das BAKOM kein solches Instrument zur Verfügung stelle, sondern dass bei verschiedenen Anbietern Offerten zum kostenpflichtigen Zugang eingeholt werden müssten. Die U._____ SA nahm dann offenbar auch Kontakt zu einem Vertreter der Swisscom Directories AG auf und erkundigte sich vorgängig über die Regeln zur Verhandlung der Konditionen für den gewünschten Zugang (pag. 520 f.). Die U._____ SA schrieb am 27. Mai 2013 an das BAKOM, sie habe von der Swisscom vernommen, dass das Projekt der Datenbank des Telefonverzeichnisses mit elektronischem Zugang aus Kostengründen fallen gelassen worden sei. Der U._____ SA werde daher kein Zugang mehr angeboten (pag. 518).

Die Swisscom Directories AG führt das Telefonbuch, welches die elektronischen Verzeichnisse local.ch und search.ch einschliesst. Gemäss Ausführungen der Strafklägerin kann über die Webseite www.local.ch kostenlos auf das tagesaktuelle Verzeichnis zugegriffen werden. Zudem biete die Swisscom Directories AG mit dem Angebot «ETV-Access» eine kostenpflichtige Möglichkeit des Zugangs zum tagesaktuellen Verzeichnis mit der möglich dynamischen Integration in beispielsweise CRM- (Customer-Relationship-Management) Systeme. Zudem gebe es das Produkt «ETV-Internet», eine kostenpflichtige Internetmaske für eine tagesaktuelle manuelle Onlineabfrage. Ausserdem könnten bei der Swisscom Directories AG die regulierten Verzeichnisdaten kostenpflichtig direkt wochen- oder tagesaktuell bezogen werden (pag. 848).

Gemäss der von der Strafklägerin zu den Akten gereichten Email-Auskunft der Swisscom Directories AG bestanden die von der Strafklägerin genannten Instrumente bereits im Zeitraum von 2012 bis 2014. Das Angebot «ETV-Access» gebe es seit den frühen 2000er Jahren (pag. 859). Dass die U._____ SA am 27. Mai 2013 ans BAKOM schrieb, dass das Projekt der Swisscom zum elektronischen Zugang zum Telefonverzeichnis fallen gelassen worden sei (pag. 518), passt hier nicht ins Bild. Es ist unklar, worauf sich der Mitarbeiter der U._____ SA in dieser Email genau bezog. Klar ist hingegen, dass die U._____ SA ab Sommer 2012 in Kontakt mit der Swisscom Directories AG stand und wohl auch Verhandlungen über einen automatisierten Zugang zum Verzeichnis führte, es aber keinen Vertragsabschluss gab. Nahe liegt die Vermutung, dass schlussendlich insbesondere aus Kostengründen auf den Zugriff des Produktes zum automatisierten Abgleich der Swisscom Directories AG verzichtet wurde. Fest steht jedenfalls, dass die Abfrage des Vorhandenseins eines Sterneintrages im Tatzeitraum bereits seit geraumer Zeit kostenlos über die Internetseite local.ch möglich war. Als Telemarke-

tingunternehmen musste die U._____ SA von dieser Möglichkeit Kenntnis haben. Da sie im Jahr 2012 sogar in Verhandlungen mit der Swisscom Directories AG stand, die das Telefonverzeichnis unterhält, waren ihr die Abfragemöglichkeiten bekannt.

10.5.4 Gesamtwürdigung der Kammer

Es ist klar, dass bei der Datenmenge, die die U._____ SA für ihr riesiges Anrufsvolumen verwaltet, ein ständiger gar täglicher manueller Abgleich der Daten mit dem aktuellen Telefonverzeichnis enorm aufwändig wäre. Die Verteidigung brachte sinngemäss vor, dass nie verhindert werden könne, dass Datensätze in Kampagnen einfliessen würden, bei denen es während des Laufens der Kampagne zu Änderungen komme. Hierzu fehle die technische Lösung (pag. 884 f.). Dieses Argument ist vorliegend nicht hilfreich. Denn es stehen keine Fälle zur Debatte, bei denen erst zwischen der Aufnahme der Telefonnummer in die Anrufliste einer Kampagne und dem erfolgten Anruf ein neuer Sterneintrag vorgenommen worden wäre. D._____ hatte seit 1996 einen Sterneintrag, E._____ seit 2009, F._____ seit 2003 und G._____ seit 1996 (pag. 281.6). Offenbar wurden die Datensätze dieser Personen vor der Verwendung für eine Kampagne nicht auf das Vorhandensein eines Sterneintrages überprüft. Wie den obigen Ausführungen zu entnehmen ist, wurden bei der U._____ SA die für Werbekampagnen verwendeten Datensätze vor Verwendung einzig mit der internen Blacklist systematisch abgeglichen. Abgleiche mit dem aktuellen Telefonverzeichnis erfolgten im Tatzeitraum nur punktuell durch Aufträge an den Dienst Y._____. Als verantwortliche Person war dem Beschuldigten bewusst, dass mit diesem lückenhaften System Anrufe auf Telefonnummern mit Sterneinträgen erfolgen könnten, da nicht alle Datensätze einer aktuellen Prüfung unterzogen wurden. Die Möglichkeiten eines Abgleichs mit dem Verzeichnis der Swisscom Directories AG war dem Beschuldigten ebenfalls bekannt.

Neben der fehlenden Überprüfung von Sterneinträgen, scheint vor Verwendung einer Nummer für eine Kampagne auch nicht geprüft worden zu sein, ob die angerufenen Personen in der Kundenkartei noch über eine Geschäftsbeziehung zum auftraggebenden Unternehmen verfügten. Im Falle von externen Auftraggebern war dies für die U._____ SA freilich nicht überprüfbar. Anders verhält es sich bei den Firmen V._____ Sàrl und W._____ SA. Diese beiden Unternehmen waren damals Tochtergesellschaften der U._____ SA (pag. 174 Z. 80 und 83), in denen der Beschuldigte ebenfalls Führungspositionen innehatte (pag. 855 f. und pag. 857 f.). Insbesondere durch die im Verfahren eingereichten Beweismittel (z.B. pag. 526 ff.) ist klar, dass die U._____ SA direkten Zugriff auf die Kundenkartei der V._____ Sàrl und der W._____ SA hatte und so feststellen konnte, wie weit die letzte Bestellung zurückliegt. So wäre bei G._____ feststellbar gewesen, dass ihre letzte Bestellung eines Produktes der W._____ SA bereits über sieben Jahre zurücklag und sie nicht mehr zu Werbezwecken angerufen werden durfte. Bei D._____ und E._____ wurden aufgrund eines Versehens Daten aus der Kundenkartei der V._____ Sàrl für eine Kampagne der W._____ SA verwendet. Bei einer Prüfung der Daten vor Verwendung für die Kampagne wäre auch das aufgefallen.

10.6 Fazit/Beweisergebnis

In elf der noch zu beurteilenden Fällen muss in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo» angenommen werden, dass die Anrufe entgegen der Anklage nicht von der U._____ SA getätigt wurden (vgl. Ziff. II.10.3). Die Personen D._____, F._____, E._____ und G._____ wurden hingegen von der U._____ SA zu Werbezwecken kontaktiert, obwohl sie im Telefonverzeichnis mit einem Stern/einer Werbesperre gekennzeichnet waren. Einzig G._____ war in der Kundenkartei des Unternehmens, in dessen Auftrag sie angerufen wurde, verzeichnet.

Die U._____ SA machte unter der Verantwortung des Beschuldigten im Tatzeitraum keinen systematischen Abgleich von Telefonnummern mit dem aktuellen Telefonverzeichnis und keine Prüfung der vorbestehenden Kundenbeziehung bei ihren Tochtergesellschaften V._____ Sàrl und W._____ SA, bevor die Nummern in Anruflisten einer bestimmten Werbekampagne einflossen. Es wurde jedoch ein Abgleich mit der internen Blacklist gemacht, die aus Personen bestand, die bei der U._____ SA verlangt hatten, nicht mehr kontaktiert zu werden. Zudem wurden kostenpflichtige punktuelle Prüfungen über den Dienst Y._____ auf das Vorhandensein von Sterneinträgen vorgenommen. Welche rechtliche Bedeutung diesen Tatsachen zukommt, ist in der nachfolgenden rechtlichen Würdigung zu prüfen. Der angeklagte Sachverhalt ist in den genannten vier Fällen erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

11. Gültiger Strafantrag

Die Widerhandlung nach Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG ist ein Antragsdelikt. Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird (Art. 31 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). Ein Strafantrag ist die Willenserklärung eines Berechtigten, dass die Strafverfolgung einer bestimmten Tat stattfinden solle (vgl. RIEDO/BONER, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N. 5. zu Art. 304 StPO). Zur Form des Strafantrages sieht Art. 304 Abs. 1 StPO einzig vor, dass dieser schriftlich oder mündlich zu Protokoll bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde einzureichen sei. Der Strafantrag sollte die Identität des Antragsstellers, die Erklärung des Strafverfolgungswillens und die Umschreibung der Tat enthalten (RIEDO/BONER, a.a.O., N. 6 ff. zu Art. 304 StPO).

Dass die Strafklägerin berechtigt war, den Strafantrag zu stellen, ist unbestritten. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 733, S. 23 der Urteilsbegründung). Die Verteidigung wendete im Berufungsverfahren jedoch – gleich wie vor der Vorinstanz – erneut ein, dass der Strafantrag in einem Teil der Fälle verspätet erfolgt sei bzw. der Sachverhalt im Antrag ungenügend umschrieben worden sei (pag. 874 f.).

Die Strafklägerin stellte am 16. Juli 2014 Strafantrag gegen unbekannte Täterschaft, von der ihr die verwendeten Telefonnummern, nicht aber die dahinter ste-

henden Personen bekannt waren (pag. 10 ff.). Sie schrieb im Strafantrag, dass bisher 46 Beschwerden betreffend die genannten Telefonnummern eingegangen seien (pag. 13 Ziff. 5.6) und reichte eine Liste aller 46 Beschwerden nach Datum ein (pag. 51 f., Beilage 6). Von den Beschwerden selbst befanden sich jedoch nur 17 in der Beilage (pag. 16 ff.). Das Einreichen von Beweismitteln ist kein Gültigkeitserfordernis eines Strafantrages. Dass Meldungen von Anrufen in 29 von 46 Fällen erst nachträglich mit Eingabe der Strafklägerin vom 11. Oktober 2016 zu den Akten kamen (pag. 54.1 ff.), betrifft die Gültigkeit des Strafantrages nicht. Die Kammer schliesst sich den Erwägungen der Vorinstanz vollumfänglich an (pag. 733 f., S. 23 f. der Urteilsbegründung). Der Strafantrag wurde bezüglich aller Personen, die sich über Telefonanrufe der angezeigten Nummern beschwert hatten, rechtzeitig und somit gültig gestellt.

12. Zurechnung der Strafbarkeit bei juristischen Personen

Eine besondere Pflicht, deren Verletzung die Strafbarkeit begründet oder erhöht, und die nur der juristischen Person, der Gesellschaft oder der Einzelfirma obliegt, wird einer natürlichen Person insbesondere dann zugerechnet, wenn diese als Organ oder als Mitglied eines Organs einer juristischen Person handelt (Art. 29 Bst. a StGB).

Vorliegend war es das Telemarketingunternehmen U._____ SA bzw. dessen Mitarbeitende, die gehandelt haben. Der Beschuldigte war im Tatzeitraum Verwaltungsratspräsident der U._____ SA und handelte somit als Organ für die U._____ SA. Er gab an, die bestehenden Qualitätsprozesse überprüft zu haben und die volle Verantwortung zu übernehmen, falls gegen das UWG verstossen worden sein sollte (pag. 164 Z. 202 ff., pag. 169). Ein allfälliges strafbares Verhalten aufgrund der Abläufe innerhalb der U._____ SA ist dem Beschuldigten somit persönlich zurechenbar.

13. Materiellrechtliche Grundlagen

Wer den Vermerk im Telefonbuch nicht beachtet, dass ein Kunde keine Werbemittelungen von Dritten erhalten möchte und dass seine Daten zu Zwecken der Direktwerbung nicht weitergegeben werden dürfen, handelt unlauter (Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG). Strafbar macht sich gemäss Art. 23 Abs. 1 UWG, wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Artikel 3, 4, 5 oder 6 [UWG] begeht.

Im Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG ist die Ausnahme der vorbestehenden Geschäftsbeziehung nicht ausdrücklich erwähnt. Als «Dritter» im Sinne des Gesetzes gilt aber nur derjenige, der keine Geschäftsbeziehung zur angerufenen Person unterhält. Kunden mit Sterneintrag im Telefonverzeichnis dürfen zu Werbezwecken kontaktiert werden, sofern sich der Werbetreibende auf eine vorbestehende Geschäftsbeziehung berufen kann (GREGOR BÜHLER, in: Basler Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 21 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG). Wie lange eine Person nach dem letzten vom Kunden ausgehenden Kontakt kontaktiert werden darf, hängt von der Art des Produkts oder der Dienstleistung ab. Bei Gütern des täglichen Gebrauchs erachtet BÜHLER als Faustregel eine Frist bis zu maximal sechs Monaten für zulässig. Es dürfen keine anderen Produkte be-

worben werden als diejenigen der vorbestehenden Geschäftsbeziehung (BÜHLER, a.a.O., N. 22 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG).

Strafbar ist einzig die vorsätzliche Widerhandlung (Art. 23 Abs. 1 UWG). Dazu genügt das Vorliegen eines Eventualvorsatzes (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, BGE 133 IV 222 E. 5.3 mit Hinweisen). Die Strafklägerin verwies betreffend Eventualvorsatz auf einen Entscheid der Beschwerdekammer des Cour de Justice des Kantons Genf vom 15. Juni 2017 (ACPR/397/2017). Es handelt sich dabei um einen Beschwerdeentscheid betreffend eine zuvor erfolgte Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft, d.h. es ist kein materieller Entscheid in der Sache, sondern ein Entscheid prozessualer Natur. Die Genfer Beschwerdekammer hielt darin fest, dass der Anrufer, der eine Datenbank nutze, von der er weiss, dass sie nicht mehr aktuell ist, in Kauf nehme, dass er auch Personen anrufe, die inzwischen einen Stern im Telefonbuch haben eintragen lassen, wodurch er eventualvorsätzlich handle. Die Anschaffung des Programms Twixel zur Vermeidung von Anrufe an Personen mit Sterneintrag sei nicht relevant, wenn aus zahlreichen Beschwerden hervorgehe, dass die Werbeanrufe fortgesetzt worden seien, nachdem sich die angerufenen Personen auf ihren Sterneintrag berufen hätten (E. 4.3.3.). Im Übrigen wird für die Details der rechtlichen Grundlagen vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 743 ff., S. 24 ff. der Urteilsbegründung).

14. Objektiver Tatbestand

In den noch zu beurteilenden Anrufen an die Personen H._____, I._____, J._____, K._____, L._____ und M._____, N._____, O._____, P._____, Q._____ und R._____, S._____ und T._____ nahm die Kammer beweiswürdigend zu Gunsten des Beschuldigten an, dass die Anrufe nicht durch die U._____ SA getätigt wurden. Der objektive Tatbestand wurde somit in diesen Fällen nicht erfüllt. Der Beschuldigte ist in diesen elf Fällen vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG freizusprechen.

Gemäss Beweisergebnis tätigte indessen die U._____ SA die Werbeanrufe an D._____, E._____, F._____ und G._____. Alle vier verfügten zum Zeitpunkt des Anrufes über einen Sterneintrag im Telefonverzeichnis. Zu F._____ bestand keine Geschäftsbeziehung mit dem Mandanten der U._____ SA, der W._____ AG, in deren Auftrag sie den Anruf tätigte. Der objektive Tatbestand ist somit betreffend den Anruf bei F._____ erfüllt. D._____ und E._____ waren als Kunden der V._____ Sàrl in der Da-

tenbank der U. _____ SA abgelegt. Sie wurden aufgrund eines fehlerhaften Datentransfers für Werbung der W. _____ SA von der U. _____ SA angerufen. In diesen beiden Fällen ist der objektive Tatbestand ebenfalls erfüllt. G. _____ wurde auch im Auftrag der W. _____ SA angerufen. Sie war in deren Kundenkartei aufgeführt. Zum Zeitpunkt des Werbeanrufes im Herbst 2013 lag ihre letzte Bestellung allerdings bereits über sieben Jahre zurück. Bei einem Nahrungsergänzungsmittel, wie es die W. _____ SA vertreibt, ist eine Dauer von über sieben Jahre klar zu lange, als dass von einer vorbestehenden Geschäftsbeziehung gesprochen werden könnte. Somit wurde auch in ihrem Fall der Werbeanruf von einem «Dritten» im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG getätigt. Der objektive Tatbestand im Fall von G. _____ ist erfüllt.

15. Subjektiver Tatbestand

Es bestand klar keine Absicht der U. _____ SA, Personen mit Sterneinträgen anzurufen. Es liegt kein direktvorsätzliches Handeln vor. In Frage kommt einzig ein Eventualvorsatz. Es ist zu prüfen, ob die Vorkehren der U. _____ SA in der Verantwortung des Beschuldigten zur Vermeidung von Werbeanrufen an Personen bzw. Nummern mit Sterneintrag im Telefonverzeichnis derart ungenügend waren, als dass sie nur als Inkaufnahme solcher Anrufe ausgelegt werden können.

Der Sachverhalt, der dem erwähnten Entscheid der Beschwerdekammer des Cour de Justice des Kantons Genf vom 15. Juni 2017 (ACPR/397/2017) zugrunde lag, ist nur beschränkt mit dem hier zu prüfenden vergleichbar. Es wurde im Genfer Entscheid nicht thematisiert, ob eine Prüfung des Vorhandenseins von Sterneinträgen nur aufgrund des zweimal jährlich erscheinenden Programms Twixtel ungenügend sei. Vorgeworfen wurde der beschuldigten Person vielmehr, dass die Datenbanken nicht neu auf Sterneinträge überprüft und aktualisiert wurden, obwohl die entsprechende Information sofort im Internet zugänglich sei. Es sei wohl bewusst der Entscheid getroffen worden, die Anzahl Anrufe der Einhaltung des UWG vorzuziehen. Ausserdem soll im Genfer Fall auch trotz des Hinweises auf den Sterneintrag im Telefonverzeichnis durch die angerufenen Personen mit Anrufen fortgefahren worden sein (E. 4.3.3.). Letzteres kann dem Beschuldigten in diesem Verfahren klar nicht vorgeworfen werden. Wer sich auf seinen Sterneintrag berief oder sonst ausdrücklich verlangte, nicht mehr angerufen zu werden, wurde von der U. _____ SA auf die interne Blacklist gesetzt und nicht mehr angerufen (pag. 176 f. und 180). Hingegen ist auch der U. _____ SA bzw. dem Beschuldigten als deren Verwaltungsratspräsident gemäss dem Beweisergebnis der Kammer vorzuwerfen, dass die Nummern der Personen in den für Werbekampagnen verwendeten Datensätzen vor der Verwendung nicht systematisch auf einen allfälligen Sterneintrag im Telefonverzeichnis und auf eine vorbestehende Kundenbeziehung zu ihren Tochtergesellschaften überprüft wurden.

Der Beschuldigte kannte die Gesetzgebung, wonach keine Kunden mit Sterneinträgen angerufen werden dürfen, zu denen keine vorbestehende Geschäftsbeziehung bestand. Solche Anrufe waren gemäss Art. 88 Abs. 1 der Verordnung über Fernmeldedienste vom 9. März 2007 (SR.784.101.1) bereits seit dem 1. April 2007 unzulässig. Im April 2012 änderte sich, dass solches Verhalten nun strafrechtlich

geahndet werden konnte. Die U._____ SA hatte somit genügend Zeit, die notwendigen Vorkehren zu treffen, um Werbeanrufe an Personen durch Dritte (d.h. ohne vorbestehende Geschäftsbeziehung) mit Sterneinträgen im Telefonverzeichnis zu vermeiden. Die von ihr gemachten Vorkehren zur Vermeidung von solchen Anrufen waren jedoch klar ungenügend. Ein regelmässiger, systematischer Abgleich mit dem aktuellen Telefonverzeichnis und der Bestelldatenbank der Tochtergesellschaften wäre möglich und zumutbar gewesen. Auch wenn am Schluss des Verfahrens nur mehr vier Anrufe von ursprünglich 46 Beschwerden übrigblieben, ändert dies im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand nichts. Der Strafklägerin werden nie alle unzulässigen Anrufe gemeldet. Die kleine Anzahl im Vergleich zum riesigen Anrufvolumen ist somit kein Beleg dafür, dass die Vorkehren der U._____ SA doch genügend gewesen wären. Vielmehr liess das System der U._____ SA im Tatzeitraum eben unzulässige Anrufe zu. Die vertragliche Abmachung mit dem Adressbroker zur Lieferung von Daten ohne Sterneinträge und der Abgleich mit der internen Blacklist und punktuelle Überprüfungen über den Dienst Y._____ genügen nach Meinung der Kammer den Anforderungen von Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG klar nicht. Durch das lückenanfällige System der U._____ SA wurden unzulässige Werbeanrufe in Kauf genommen. Der Eventualvorsatz ist zu bejahen. Der geringen Anzahl tatbestandsmässiger Anrufe und auch der Tatsache, dass im Laufe des langen Strafverfahrens keine neuen Beanstandungen betreffend die U._____ SA bekannt wurden, ist hingegen nachfolgend im Rahmen der Strafzumessung Rechnung zu tragen.

Der subjektive Tatbestand ist betreffend die Anrufe bei D._____, E._____, F._____ und G._____ ebenfalls erfüllt. In diesen Fällen ist der Beschuldigte der Widerhandlung gegen Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG schuldig zu erklären.

IV. Strafzumessung

16. Grundlagen der Strafzumessung und Strafbefreiung

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

Gemäss Art. 52 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn Schuld- und Tatfolgen geringfügig sind. Mit der Regelung von Art. 52 StGB hat der Gesetzgeber nicht beabsichtigt, dass in allen Bagatelldelikten generell auf eine strafrechtliche Sanktion verzichtet wird. Eine Strafbefreiung kommt nur bei Delikten in Frage, bei denen keinerlei Strafbedürfnis besteht. Auch bei einem Bagatelldelikt kann daher wegen Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen eine Strafbefreiung nur angeordnet werden, wenn es sich von anderen Fällen mit geringem Verschulden und geringen Tatfolgen qualitativ unterscheidet. Das Verhalten des Täters muss im Quer-

vergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt – vom Verschulden wie von den Tatfolgen her – als unerheblich erscheinen, so dass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt (BGE 135 IV 130 E. 5.3.3). Schuld und Tatfolgen müssen geringfügig sein. Der Grad des Verschuldens des Täters richtet sich nach den in Art. 47 StGB aufgezählten Strafzumessungskriterien, weil es sich bei Art. 52 StGB letztlich um eine Vorschrift handelt, bei der man in Bezug auf das Strafmass gewissermassen zum Nullpunkt gelangt. Das gesamte Spektrum der Strafzumessungserwägungen unter Einschluss der Täterkomponenten (wie Vorleben, persönliche Verhältnisse, Motive, Nachtatverhalten, Strafempfindlichkeit) fliesst somit in die Entscheidung über die geringfügige Schuld mit ein (FRANZ RIKLIN, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 15 zu Art. 52 StGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Regelung von Art. 52 StGB zwingender Natur. Sind die Voraussetzungen erfüllt, müssen die Strafbefreiungsgründe der Art. 52 ff. StGB zwingend zur Anwendung gelangen (RIKLIN, a.a.O., N. 23 Vor Art. 52-55 StGB; BGE 135 IV 130 E. 5.3.2).

17. Würdigung

Das UWG bezweckt, den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1 UWG). Geschützt wird insbesondere das Rechtsgut von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (vgl. auch Art. 2 UWG). Der Schuldspruch des Beschuldigten betrifft vier unzulässige Anrufe in einem angeklagten Zeitraum von knapp zwei Jahren. Diesen vier Anrufen steht ein riesiges Anrufvolumen der U._____ SA von insgesamt ungefähr sieben Millionen Anrufen bzw. Anrufversuchen gegenüber (vgl. pag. 171). Von den 46 Beschwerden von betroffenen Personen, die die Privatklägerin anzeigte, wurde in 27 Fällen angeklagt, in 14 die Berufung eingelegt und in vier Fällen erfolgt nun ein Schuldspruch wegen unlauterer Werbeanrufe. Das geschützte Rechtsgut wurde nur ganz geringfügig verletzt. Dem Beschuldigten wird kein direktvorsätzliches, sondern lediglich ein eventualvorsätzliches Handeln zur Last gelegt. Die Bemühungen der U._____ SA zur Vermeidung von unzulässigen Werbeanrufen wurden von der Kammer zwar als ungenügend bewertet, dennoch liegt kein strategisches unzulässiges und besonders verwerfliches Verhalten vor. Sowohl das objektive als auch das subjektive Tatverschulden wiegen sehr leicht.

Der Beschuldigte ist – abgesehen von einem nicht einschlägigen Strassenverkehrsdelikt, das erst nach den hier zu beurteilenden Taten stattfand – nicht vorbestraft (pag. 827). Die verschuldeten Taten liegen bald sieben Jahre zurück. Seit der Einleitung des vorliegenden Strafverfahrens wurden keine neuen Beanstandungen oder vergleichbare Verfahren betreffend die U._____ SA mehr bekannt (vgl. pag. 634 Z. 13 sowie pag. 639 Z. 31 ff.). Dies zeigt, dass die verantwortlichen Personen der U._____ SA bemüht waren, ihr Vorgehen mit Blick auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmung zu verbessern. Die Strafbestimmung von Art. 3 Abs. 1 Bst. u i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG und das vorliegende Strafverfahren haben somit ihren Zweck – nämlich die zukünftige Einhaltung der Regeln gegen den unlauteren Wettbewerb bzw. die Vermeidung von unzulässigen Werbeanrufen – bereits erfüllt. Im heutigen Zeitpunkt besteht kein Strafbedürfnis mehr. Es ist in Anwendung von Art. 52 StGB von einer Strafe abzusehen.

V. Kosten und Entschädigung

18. Vorbemerkungen zur Stellung der Schweizerischen Eidgenossenschaft als Strafklägerin

Nach Art. 23 Abs. 3 UWG hat der Bund im Strafverfahren die Rechte eines Privatklägers. Das Seco vertritt den Bund (Art. 23 Abs. 3 UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 3 UWG und Art. 1 der Verordnung über das Klagerecht des Bundes im Rahmen des UWG [SR 241.3]). Der Bund ist durch die Widerhandlungen gegen das UWG nicht selbst geschädigt und kann auch keine zivilrechtlichen Ansprüche geltend machen. Er ist somit einzig Strafkläger. Es handelt sich um einen Anwendungsfall von Art. 104 Abs. 2 StPO, in dem einer Behörde, die öffentliche Interessen zu wahren hat, gesetzlich Parteirechte eingeräumt werden. Dem Bund kommen also aufgrund von Art. 23. Abs. 3 UWG im Rahmen des UWG ausnahmslos die gleichen Parteirechte zu wie einem Privatkläger im Sinne der StPO. Dies muss folglich in Bezug auf die Verteilung der Verfahrenskosten und die Entschädigungsrechte gelten.

19. Verfahrenskosten

19.1 Erste Instanz

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Fall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Sofern das Gesetz keine abweichenden Bestimmungen enthält, werden die Verfahrenskosten vom Bund oder vom Kanton getragen, der das Verfahren durchgeführt hat (Art. 423 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Bei Antragsdelikten können die Verfahrenskosten der antragstellenden Person, sofern diese mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat, oder der Privatklägerschaft auferlegt werden (Art. 427 Abs. 2 StPO): Wenn das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen wird (a); und soweit die beschuldigte Person nicht nach Artikel 426 Absatz 2 kostenpflichtig ist (b).

Die von der Vorinstanz auf insgesamt CHF 4'100.00 (Gebühren und Auslagen inklusive schriftliche Urteilsbegründung) festgesetzten Verfahrenskosten werden bestätigt. Da der Beschuldigte von der Kammer neu in vier der 27 angeklagten Fälle verurteilt wird, hat er in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO gerundet einen Sechstel, ausmachend CHF 683.00, der erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen. Eine Kostentragungspflicht der Eidgenossenschaft als Strafklägerin im erstinstanzlichen Verfahren ist vorliegend nicht angezeigt. Die restlichen fünf Sechstel, ausmachend CHF 3'417.00, sind somit vom Kanton Bern zu tragen.

19.2 Obere Instanz

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Die Strafklägerin hat gegen 15 der erstinstanzlichen Freisprüche Berufung erhoben und einen Schuldspruch beantragt, während die Verteidigung des Beschuldigten

auch im oberinstanzlichen Verfahren auf vollständigen Freispruch plädierte. Mit dem Schuldspruch der Kammer in vier Fällen obsiegen und unterliegen die Strafklägerin und der Beschuldigte je teilweise. Die Berufung der Generalstaatsanwaltschaft betraf einzig die Festsetzung der Entschädigung des Beschuldigten.

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden in Anwendung vom Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 2'100.00 festgesetzt. Es erscheint angemessen, dem Beschuldigten einen Drittel der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 700.00, zur Bezahlung aufzuerlegen. Da die im Hauptpunkt alleine berufungsführende Strafklägerin vor oberer Instanz mehrheitlich unterliegt, hat sie die restlichen zwei Drittel der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'400.00 zu tragen.

20. Entschädigungen

20.1 Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte

20.1.1 Erste Instanz

Nach Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO hat die beschuldigte Person Anspruch auf die Entschädigung für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen wird oder das Verfahren gegen sie eingestellt wird. Sowohl der Beizug eines Verteidigers als auch der von diesem betriebene Aufwand müssen angemessen sein (WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N. 13 zur Art. 429 StPO). Die Entschädigung richtet sich nach dem im betreffenden Kanton geltenden Anwaltstarif und damit vorliegend nach dem Kantonalen Anwaltsgesetz (KAG; BSG 168.11.) und der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) (NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 7 zu Art. 429 StPO; WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 15 f. zu Art. 429 StPO mit weiteren Hinweisen). Der Tarifrahmen in Strafsachen in Verfahren vor dem Einzelgericht des Regionalgerichts beträgt CHF 500.00 bis 25'000.00 (Art. 17 Bst. b PKV). Ein Zuschlag von bis zu 100 Prozent auf das Honorar wird gewährt bei Verfahren, die besonders viel Zeit und Arbeit beanspruchen, wie namentlich bei schwieriger und zeitraubender Sammlung oder Zusammenstellung des Beweismaterials, bei grossem Aktenmaterial oder umfangreichem Briefwechsel, wenn ein wesentlicher Teil des Aktenmaterials oder des Briefwechsels in einer anderen als der Gerichtssprache vorliegt, oder bei besonders komplexen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen (Art. 9 i.V.m. Art. 18 Abs. 2 PKV). Kann der Zeit- und Arbeitsaufwand auch unter Anwendung von Artikel 9 PKV nicht angemessen entschädigt werden, kann der Zuschlag höher als 75 Prozent sein (Art. 18 Abs. 2 PKV). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG).

Die Vorinstanz kürzte die vom Beschuldigten gemäss der Honorarnote von Rechtsanwalt B._____ vom 11. April 2019 (pag. 677 ff.) beantragte Entschädigung von insgesamt CHF 65'226.30 (inkl. Auslagen und MWST) auf einen Betrag von total CHF 35'933.95. Es wird auf die entsprechende Begründung der Vorinstanz verwiesen (pag. 745 ff., S. 35 ff. der Urteilsbegründung). Die Vorinstanz

überschritt damit den Maximalbetrag des Tarifr Rahmens von Art. 17 Bst. b PKV um beinahe 50 Prozent und gewährte damit einen Zuschlag nach Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 PKV.

Die Generalstaatsanwaltschaft erklärte Berufung gegen diese Festsetzung der Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte. Sie verlangte die Ausrichtung einer Entschädigung zu einem angemessenen Honorar von höchstens CHF 12'500.00 (zuzüglich Auslagen und MWST). In ihrer Begründung hielt die Generalstaatsanwaltschaft insbesondere fest, dass für den von Rechtsanwalt B._____ in Rechnung gestellten Aufwand nach der Teileinstellung von 139 Stunden eine grössere Kürzung sachgerecht sei als die von der Vorinstanz vorgenommene. Die Bedeutung der Streitsache sei im unteren Bereich anzusiedeln. Neben den generellen Umständen, die die Höhe der Entschädigung als ungerechtfertigt erscheinen liessen, zeigten auch einzelne Posten der Honorarnote die Notwendigkeit der Kürzung auf (pag. 830 ff.).

Die Verteidigung führte dagegen unter anderem aus, dass der Beschuldigte mangels Verbindungsnachweisen gezwungen gewesen sei, die angeklagten Sachverhalte selbst zu rekonstruieren und zu dokumentieren. Verschiedene Mitarbeitende und Partner der U._____ SA seien damit befasst gewesen. Aufgrund der langen Verfahrensdauer seien gewisse Arbeiten wiederholt angefallen. Die 27 Sachverhalte hätten einzeln geprüft werden müssen. Ungeklärte Praxisfragen hätten detaillierte Rechtsabklärungen erfordert. Die Bedeutung der Streitsache könne nicht primär am drohenden Strafmass bemessen werden. Der U._____ SA habe ein grosser finanzieller Schaden gedroht (pag. 886 ff.).

Die Kammer geht mit der Verteidigung und der Vorinstanz einig, dass nicht einzig aufgrund der tiefen konkret drohenden strafrechtlichen Sanktion von einer Streitsache von Bedeutung im unteren Bereich gesprochen werden kann (so der Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen BK 17 469 vom 24. Januar 2018, E. 4.3.). Das Strafverfahren, in dem es um allfällige unzulässige Werbeanrufe ging, betraf das Kerngeschäft der vom Beschuldigten geführten U._____ SA. Es ist nicht auszuschliessen, dass ein Schuldspruch wirtschaftliche Auswirkungen auf das Unternehmen hätte, auch wenn eine Zeitperiode, die in der Vergangenheit liegt, beurteilt wurde. Die Strafklägerin nutzte ihr gesetzliches Strafantragsrecht zur Durchsetzung von Kollektivinteressen (Art. 10 Abs. 3 Bst. b i.V.m. Art. 23 Abs. 2 UWG). Es macht den Anschein, dass von der Strafklägerin eine beispielhafte Durchsetzung der Regeln von Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG beabsichtigt war. Nach Ansicht der Kammer ist die Bedeutung der Streitsache in einer Gesamtbetrachtung im mittleren Bereich anzusiedeln.

Zur Frage der Schwierigkeit des Prozesses ist im Vergleich zu anderen Strafverfahren der geringe Aktenumfang (zwei Bundesordner) und die geringe Anzahl an während der Untersuchung durchgeführten Einvernahmen (zwei) zu beachten. Für Aktenstudium und anwaltliche Vertretung bei den Einvernahmen konnte somit nicht besonders viel Zeitaufwand anfallen. Ohne hier eine Bewertung der erfolgten Untersuchungshandlungen bzw. deren Qualität und Umfang vorzunehmen, ist festzustellen, dass sich sowohl die Vorinstanz als auch die Kammer bei der Beweiswürdigung vielfach auf Unterlagen stützte, die vom Beschuldigten als Beweismittel ins

Verfahren eingebracht wurden. Diese Aufbereitung generierte einen gewissen Aufwand, der grundsätzlich zur Verteidigung als gerechtfertigt zu betrachten ist. Allerdings ist lediglich der Aufwand von Rechtsanwalt B. _____ unter dem Titel der angemessenen Ausübung der Verfahrensrechte zu entschädigen. Aufwand, der von Mitarbeitenden und Partnern der U. _____ SA generiert wurde, sollte sich nicht in der Honorarnote von Rechtsanwalt B. _____ wiederfinden. Es ist der Generalstaatsanwaltschaft beizupflichten, dass die entsprechenden Abklärungen bei der U. _____ SA als Beweisanträge hätten gestellt werden können. Es ging um 27 angeklagte Einzelsachverhalte, die aber einfach gelagert waren. Es mussten in allen Fällen die genau gleichen simplen Überlegungen gemacht werden: Welche Anrufe waren bei der U. _____ SA verzeichnet? Waren die Personen als Kunde eines Mandanten der U. _____ SA angerufen worden? Die Rechtslage war zwar nicht ganz einfach, weshalb auch der Beizug eines Anwaltes klar gerechtfertigt war, aber auch nicht derart komplex, wie dies die Verteidigung verstanden haben will. Es ging um einen einzigen Straftatbestand. Insgesamt handelte es sich um einen Prozess von einer gewissen Schwierigkeit. Zutreffend ist, dass das Verfahren mehrere Jahre andauerte, was zusätzlichen Aufwand generierte. Im Verhältnis zu den üblichen Prozessen in der Einzelgerichtskompetenz der Regionalgerichte bewegte sich der vorliegende im oberen Bereich. Es handelte sich jedoch nicht um ein Verfahren, das im Vergleich zu anderen notwendigerweise derart viel Zeit und Arbeit beansprucht hätte, dass sich nach Massgabe von Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 PKV ein Überschreiten des Tarifrahmens von Art. 17 Bst. b PKV rechtfertigen würde.

Die Vorinstanz hat zu Recht zahlreiche konkrete Positionen der Honorarnote vom 11. April 2019 bereits beanstandet. Die Kammer schliesst sich sämtlichen von der Vorinstanz vorgenommenen Kürzungen an, die im Übrigen nicht angefochten wurden. Für die Zeit bis zur Teileinstellung am 11. September 2017 sind die bereits mit Beschluss BK 17 469 der Beschwerdekammer von 24. Januar 2018 festgesetzten 25 Stunden zu entschädigen, wovon fünf bereits ausbezahlt wurden (pag. 395 ff.). Die Kammer geht mit der Generalstaatsanwaltschaft einig, dass einige Zeitaufwände in Anbetracht der geschilderten Schwierigkeit des Prozesses übermässig hoch erscheinen. Zudem können Sekretariatsarbeiten und Aktenablage nicht als Anwaltshonorar verrechnet werden. Der Zusatzaufwand, der durch den freiwilligen Beizug eines zweiten Anwaltes und die Besprechungen zwischen den beiden Anwälten entsteht, ist ebenfalls nicht entschädigungswürdig. Es wird darauf verzichtet, auf alle einzelnen Positionen einzugehen. Gemäss Entscheid des Bundesgerichts BGE 142 IV 163 liegt es wie bei der amtlichen Verteidigung in der Hoheit der Kantone, den Stundenansatz zu regeln. Ist keine Regelung erfolgt, so gelangt der im Kanton des Prozessortes übliche Stundenansatz zur Anwendung. Der Staat ist nicht an die Vereinbarung zwischen Anwalt- und Klientschaft gebunden. Zur angemessenen Ausübung der Verfahrensrechte gehört auch die Anwendung des ortsüblichen Stundenansatzes (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2). Nach der Praxis im Kanton Bern beläuft sich der übliche Stundenansatz auf CHF 250.00. Gemäss der Kostennote von Rechtsanwalt B. _____ vom 11. April 2019 wurde teilweise ein Stundenansatz von CHF 230.00 bei rund zwei Drittel des geltend gemachten Zeitaufwandes jedoch ein Stundenansatz von CHF 285.00 in Rechnung gestellt (pag. 677). Die Korrektur zu einem Stundenansatz von CHF 250.00 würde ebenfalls zu

einer Kürzung führen. In der Gesamtbetrachtung ist festzustellen, dass der geltend gemachte Aufwand in Anbetracht der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses das Notwendige und Angemessene überschreitet. Ein Zuschlag nach Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 PKV erscheint nicht gerechtfertigt. Es kann damit lediglich das Maximalhonorar nach Art. 17 Bst. b PKV von pauschal CHF 25'000.00 als Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte im erstinstanzlichen Verfahren gesprochen werden. Dieser Betrag erscheint im vorliegenden Fall angemessen. Der bereits ausbezahlte Betrag von CHF 1'377.00 (pag. 395) ist von den CHF 25'000.00 abzuziehen. Somit beträgt die Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte des Beschuldigten in erster Instanz noch CHF 23'623.00. Davon sind ihm die auf die Freisprüche entfallenden fünf Sechstel, ausmachend CHF 19'685.85, auszurichten. Diese Entschädigung ist in Anwendung vom Art. 442 Abs. 4 StPO mit den vom Beschuldigten zu tragenden Verfahrenskosten im erst- und oberinstanzlichen Verfahren zu verrechnen.

20.1.2 Obere Instanz

Die Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Art. 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Erfolgt weder ein vollständiger oder teilweiser Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt die beschuldigte Person aber in andern Punkten, so hat sie Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Das Honorar im Rechtsmittelverfahren beträgt 10 bis 50 Prozent des Honorars vor erster Instanz (Art. 17 Bst. f i.V.m. Bst. b PKV). Obsiegt die beschuldigte Person bei Antragsdelikten im Schuldpunkt, so können die antragstellende Person, sofern diese mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat, oder die Privatklägerschaft verpflichtet werden, der beschuldigten Person die Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte zu ersetzen (Art. 432 Abs. 2 StPO). Wird die einzig von der Privatklägerschaft erhobene Berufung abgewiesen, hat jene die Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu tragen (BGE 139 IV 45 E. 1, Urteil des Bundesgerichts 6B_406/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3 m.H.).

Rechtsanwalt B._____ machte mit Kostennote vom 19. Mai 2020 Aufwendung im Betrag von insgesamt CHF 16'559.60 geltend. Zur Begründung des grossen Zeitaufwandes von über 70 Arbeitsstunden führte er insbesondere aus, die Staatsanwaltschaft habe eine teilweise unvollständige Sachverhaltsfeststellung vorgenommen, die Akten seien umfassend und in deutscher und französischer Sprache gewesen, und die Berufungsführerin habe teilweise eine selektive Anrufung von Beweismitteln vorgenommen. Der Fall habe für den Beschuldigten eine grosse wirtschaftliche Bedeutung. Es hätten besonders weitgehende juristische Abklärungen betrieben werden müssen (pag. 1040 f.). Die Generalstaatsanwaltschaft führte in ihrer Stellungnahme vom 2. Juni 2020 unter anderem aus, dass die Honorarforderung von Rechtsanwalt B._____ angesichts des in der Sache gebotenen Zeitaufwands, der Schwierigkeit des Prozesses und des Umstandes, dass sich die Bedeutung der vorliegenden Streitsache im unteren Bereich bewege, generell deutlich zu hoch bemessen sei. Die Kostennote sei zudem hinsichtlich des Stundenan-

satzes zu reduzieren. Weiter stelle die Durchführungen von Besprechungen mit einem Bürokollegen und dessen parallele Tätigkeit an dem Fall keinen gebotenen Verteidigungsaufwand dar. Der in Rechnung gestellte Aufwand für Standardarbeiten sei als überhöht zu erachten und der Zeitaufwand für die Erstellung der Stellungnahme sei nicht angemessen. Der im Zusammenhang mit Übersetzung in Rechnung gestellte Zeitaufwand sei zu streichen (pag. 1053 ff.).

Der von Rechtsanwalt B. _____ geltend gemachte Aufwand übersteigt bereits den Maximalbetrag des Tarifr Rahmens im Rechtsmittelverfahren, der vorliegend CHF 12'500.00 (50 % von CHF 25'000.00) beträgt. Der in Rechnung gestellte Zeitaufwand von über 70 Stunden für ein oberinstanzliches Verfahren liegt weit über dem Regelmass. Selbst bei weit umfangreicheren und komplexeren Fällen werden in der reichen Praxis der Kammer selten Anwaltskosten in dieser Höhe in Rechnung gestellt. Besonderheiten, die in diesem Verfahren eine deutliche Abweichung von der Norm rechtfertigen würden, sind – entgegen der Auffassung der Verteidigung – nicht ersichtlich. Es wird auf die Ausführungen betreffend die angemessene Entschädigung im erstinstanzlichen Verfahren verwiesen (vgl. oben Ziff. 20.1.1.). Die Bedeutung der Streitsache ist – wie bereits dargelegt – im mittleren Bereich anzusiedeln. Im oberinstanzlichen Verfahren drängten sich grundsätzlich keine neuen tatsächlichen und rechtlichen Abklärungen auf, die nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren relevant gewesen wären. Ausserdem wurde der Beschuldigte in erster Instanz vollumfänglich freigesprochen, sodass sich die Verteidigung zusätzlich auf die Argumente der Vorinstanz berufen konnte. Im Übrigen wurden teilweise trotz hohen Aufwands, für die Verteidigung wesentliche Aspekte übersehen. So scheint beispielsweise nicht bemerkt worden zu sein, dass die im Verzeichnis der U. _____ SA nicht verzeichneten und damit bestrittenen Anrufe immer von derselben Telefonnummer getätigt wurden. Von den als Beweismittel eingereichten Unterlagen waren einige, wie beispielsweise die Jahresabschlüsse der U. _____ SA oder die Offerte der Verwaltung der Kundendatei der X. _____ AG nicht relevant und zwei in Aussicht gestellte Beweismittel wurden nicht nachgereicht. Der gebotene Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Prozesses in zweiter Instanz sind damit insgesamt tiefer anzusiedeln als in erster Instanz. Ein Überschreiten des ordentlichen Tarifr Rahmens bzw. das Gewähren eines Zuschlages sind somit nicht gerechtfertigt. Im Übrigen ist wiederum praxisgemäss von einem Stundenansatz von CHF 250.00 auszugehen, was zu einer Kürzung führen muss (vgl. oben Ziff. 20.1.1.). Der Beizug eines zweiten Rechtsanwaltes und die Besprechungen mit diesem können nicht als gebotener Verteidigungsaufwand entschädigt werden. Die in zahlreichen Aufwandsposten enthaltenen Arbeiten betreffend Instruktion einer Übersetzerin, Durchsehens deren Arbeit oder deren Bezahlung gehören ebenfalls nicht zum zur Verteidigung angemessenen Aufwand. Wenn die beschuldigte Person der Verfahrenssprache nicht mächtig ist, sein Rechtsvertreter hingegen schon, so kann dieser seinem Klienten im Rahmen der sowieso erforderlichen Besprechungen problemlos in dessen Sprache die wesentlichen Inhalte des Verfahrens erklären. Eine schriftliche Übersetzung der Verfahrensakten kann nicht zum notwendigen Aufwand gehören und demnach auch nicht die Instruktionsarbeiten für eine solche. Sodann erscheint der Aufwand von über 23 Stunden für die Ausfertigung der Stellungnahme zur Berufungsbegründung bei

vorbestehender Fall- und Aktenkenntnis – wie die Generalstaatsanwaltschaft zu-
treffend vorbrachte – stark überhöht. Während die Verteidigung über 70 Arbeits-
stunden geltend machte, wendete die berufungsführende Strafklägerin gemäss ih-
rer Forderung nur neun Stunden als entschädigungswürdigen Zeitaufwand für das
gesamte Berufungsverfahren auf (pag. 1046). Selbst wenn die Stellung der beiden
Parteien unterschiedlich ist, ist die Differenz doch bemerkenswert. Es wird darauf
verzichtet, spezifische Kürzungen von einzelnen Posten des Leistungsnachweises
von Rechtsanwalt B. _____ vorzunehmen. Da verschiedentlich mehrere Arten
von Arbeiten in einem Leistungsposten vermischt wurden, wäre dies sowieso nur
schwer möglich. In der Gesamtwürdigung erscheint ein geringerer Zeitaufwand von
rund 35 Stunden der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozes-
ses angemessen. Bei einem Stundenansatz von CHF 250.00 ergibt dies eine Ent-
schädigung von CHF 8'750.00. Die Auslagen von CHF 119.20 sowie die Mehrwert-
steuer von 7.7 %, ausmachend CHF 682.95, sind dazuzurechnen. Das ergibt eine
angemessene Entschädigung von insgesamt CHF 9'552.15.

Gemäss der Verteilung der Verfahrenskosten gilt der Beschuldigte im oberinstanz-
lichen Verfahren als zu zwei Dritteln obsiegend und zu einem Drittel als unterlie-
gend. Soweit der Beschuldigte unterliegt, hat er keinen Anspruch auf Entschädi-
gung. Die auf das Obsiegen des Beschuldigten entfallenden zwei Drittel der ange-
messenen Entschädigung, ausmachend CHF 6'368.10, sind ihm von der beru-
fungsführenden Strafklägerin zu bezahlen.

20.2 Entschädigung der Strafklägerin

Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf an-
gemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie
obsiegt (Art. 433 Abs.1 Bst. a StPO). Die Privatklägerschaft hat ihre Entschädi-
gungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen.
Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht
ein (Art. 433 Abs. 2 StPO). Die Aufwendungen im Sinne von Art. 433 Abs. 1 StPO
betreffen in erster Linie die Anwaltskosten, soweit diese durch die Beteiligung am
Strafverfahren selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen der
Privatklägerschaft notwendig waren (BGE 139 IV 102 E. 4.1; SCHMID/JOSITSCH,
Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 3 zu Art.
433 StPO). Die Frage, ob auch die nicht anwaltlich vertretene Privatklägerschaft
hinsichtlich ihrer notwendigen Aufwendungen entschädigungsberechtigt ist, ist um-
stritten. WEHRENBURG/FRANK vertreten die Auffassung, dass dies zu bejahen ist
und begründen dies mit dem Anspruch des Zeugen auf Entschädigung nach
Art. 167 StPO. Es sei nicht einzusehen, warum der Privatkläger schlechter gestellt
sein sollte als der Zeuge (WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar Strafpro-
zessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 20 zu Art. 433 StPO).

Vor erster Instanz hatte die Strafklägerin zwar die Ausrichtung einer angemesse-
nen Entschädigung für ihre notwendigen Aufwendungen beantragt (pag. 652). Be-
ziffert hat sie diese jedoch nicht. Daher kann in Anwendung von Art. 433 Abs. 2
StPO keine Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren gesprochen werden.

Für das oberinstanzliche Verfahren beantragte die Strafklägerin mit Eingabe vom 26. Mai 2020 die Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung, beziffert auf insgesamt CHF 1'840.00 (pag. 1046). Rechtsanwalt C._____, der im Namen der Strafklägerin bzw. des SECO als Vertreter im vorliegenden Verfahren handelte, wurde nicht als Rechtsbeistand im Sinne von Art. 127 StPO mandatiert, sondern ist direkt bei der Strafklägerin angestellt. Es handelt sich bei den ausgewiesenen Kosten somit nicht um entschädigungswürdige Anwaltskosten. Es sind im oberinstanzlichen Verfahren ausserdem keine besonderen Aufwände im Zusammenhang mit der Teilnahme an Verfahrenshandlungen entstanden. Es wird somit keine Entschädigung gesprochen.

VI. Verfügungen

Die kantonalen Behörden teilen gemäss Art. 27 Abs. 2 UWG sämtliche Urteile, Strafbescheide und Einstellungsbeschlüsse unverzüglich und unentgeltlich in vollständiger Ausführung der Bundesanwaltschaft und dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung mit. Diese Mitteilungen haben somit noch vor Eintritt der Rechtskraft zu erfolgen.

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 29. März 2019 ist insofern **in Rechtskraft erwachsen**, als

A._____ freigesprochen wurde von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb durch unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden, angeblich mehrfach begangen in Z._____, AM._____, AN._____ und AO._____:

- Ca. um den 21.12.2012 zum Nachteil von AP._____;
- Ca. um den 18.11.2013 zum Nachteil von AQ._____;
- Ca. um den 11.03.2014 zum Nachteil von AR._____;
- Ca. am 22.04.2014 zum Nachteil von AS._____;
- Ca. am 07.05.2014 zum Nachteil von AT._____;
- Ca. am 20.05.2014 zum Nachteil von AU._____;
- Ca. um den 27.05.2014 zum Nachteil von AV._____;
- Ca. in der Zeit von 01.06.2014 bis 14.07.2014 zum Nachteil von AW._____ und AX._____ (zum Teil nur Versuch);
- Ca. um den 07.07.2014 zum Nachteil von AY._____;
- Ca. um den 21.07.2014 zum Nachteil von AZ._____;
- Ca. um den 27.08.2014 zum Nachteil von BA._____;
- Ca. um den 11.09.2014 zum Nachteil von BB._____ und BC._____.

II.

A._____ wird freigesprochen:

von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb durch unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden, angeblich mehrfach begangen in Z._____, AM._____, AN._____ und AO._____:

- Ca. in der Zeit vom 10.01.2014 bis 10.04.2014 zum Nachteil von H._____ (mehrfach);
- Ca. am 20.04.2014, am 28.04.2014 sowie am 17.05.2014 zum Nachteil von I._____;
- Ca. am 22.04.2014 zum Nachteil von J._____;
- Ca. am 28.04.2014 zum Nachteil von K._____;
- Ca. am 28.04.2014 zum Nachteil von L._____ und M._____;
- Ca. am 01.05.2014 zum Nachteil von N._____;
- Ca. um den 05.05.2014 zum Nachteil von O._____;
- Ca. um den 06.05.2014 zum Nachteil von P._____;

- Ca. um den 07.05.2014 zum Nachteil von Q. _____ und R. _____;
- Ca. um den 23.05.2014 zum Nachteil von S. _____;
- Ca. am 07.06.2014 zum Nachteil T. _____;

Unter Ausrichtung einer Entschädigung für die angemessenen Ausübung seiner Verfahrensrechte vor **erster Instanz** von **CHF 19'685.85** durch den Kanton Bern; die Entschädigung wird verrechnet mit den von A. _____ zu tragenden Verfahrenskosten gemäss Ziffer III.1. und III.2.

Unter Ausrichtung einer Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte vor **oberer Instanz** von **CHF 6'368.10** durch die **Schweizerische Eidgenossenschaft**;

Unter Auferlegung von 5/6 der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 4'100.00, ausmachend CHF 3'417.00, an den Kanton Bern;

Unter Auferlegung von 2/3 der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 2'100.00, **CHF 1'400.00**, an die **Schweizerischen Eidgenossenschaft**.

III.

A. _____ wird schuldig erklärt:

der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb durch unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden, mehrfach begangen in Z. _____, AM. _____, AN. _____ und AO. _____:

- Ca. am 12.02.2013 zum Nachteil von D. _____;
- Ca. um den 17.09.2013 zum Nachteil vom E. _____;
- Ca. um den 25.09.2013 zum Nachteil von F. _____;
- Ca. um den 17.10.2013 zum Nachteil von G. _____;

Hingegen wird in Anwendung der Artikel
3 Abs. 1 Bst. u, 23 Abs. 1 UWG
29, 52, 47 StGB

von einer Bestrafung abgesehen.

Er wird jedoch in Anwendung der Artikel
426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zur Bezahlung von 1/6 der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 4'100.00, ausmachend **CHF 683.00**.

2. Zur Bezahlung von 1/3 der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf CHF 2'100.00, ausmachend **CHF 700.00**.

IV.

1. Zu eröffnen:
- dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Strafklägerin/Berufungsführerin
 - der Generalstaatsanwaltschaft
2. Mitzuteilen:
- der Vorinstanz
 - der Koordinationssteller Strafregister (nur Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
 - der Bundesanwaltschaft
 - dem Eidgenössischen Departement Wirtschaft, Bildung und Forschung

Bern, 24. Juni 2020

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Falkner

Die Gerichtsschreiberin:

Hiltbrunner

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.