

BE_ZIVILSTRAF BK 2019 477 vom 10. Januar 2020

BE Obergericht, 2020-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2019_477

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2019 477 du 10 janvier 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2019 477 del 10 gennaio 2020

Regeste

Angebliche Verfehlungen eines Notars, Nichtanhandnahme |
Einstellung/Nichtanhandnahme

Erwägungen

E. 1

Bei der Erstellung und Verurkundung eines Grundstückkaufvertrags kam es zwischen B._____ und dem Notar A._____ zu Meinungsverschiedenheiten. In der Folge brachte B._____ bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) mit E-Mail vom 15. Mai 2019 verschiedene angebliche Verfehlungen von A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) zur Anzeige. Als mögliche einschlägige Straftatbestände führte er auf: Nötigung, Ausnützung der eigenen Machtposition, Amtsanmassung, Übervorteilung und Hinterziehung. Die Staatsanwaltschaft nahm das Verfahren mit Verfügung vom 31. Oktober 2019 nicht an die Hand. Gegen die Nichtanhandnahme erhob B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 6. November 2019 Beschwerde. Dabei beantragte er, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, ein Strafverfahren wegen Nötigung und Amtsanmassung und gegebenenfalls wegen weiterer Straftatbestände zu eröffnen. Nachdem der Beschwerdeführer von der Verfahrensleiterin auf die möglichen Kostenfolgen einer Beschwerde hingewiesen worden war, bekräftigte er mit Schreiben vom 14. November 2019, den Rechtsweg beschreiten zu wollen. In seiner Stellungnahme vom 3. Dezember 2019 beantragte der Beschuldigte die Bestätigung der angefochtenen Verfügung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers. Die Generalstaatsanwaltschaft stellte am 9. Dezember 2019 ebenfalls den Antrag auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer reichte am 19. Dezember 2019 eine Replik ein und hielt dabei an seinen bisherigen Anträgen fest, präziserte und ergänzte jedoch seine Begründung.

E. 2

Gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung kann innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 310 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 und Art. 396 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständig ist die Beschwerdekammer in Strafsachen (Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist als Strafläger durch die Nichtanhandnahme unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde erging form- und fristgerecht, so dass darauf eingetreten wird.

E. 3

das Recht jedes Rechnungsempfängers, eine Rechnung zu prüfen und gegebenenfalls auf dem Rechtsweg zu beanstanden. Ein Notar dürfe nicht verlangen, dass man ihm ein General-Zugeständnis mache für eine x-beliebige Rechnungsstellung bzw. x-beliebigen Rechnungsbetrag. Die Vorgehensweise des Beschuldigten sei nicht zulässig. Der Beschwerdeführer habe sich dadurch in seiner Handlungsfreiheit massiv eingeschränkt und genötigt gefühlt. Diese Handlungen habe der Beschuldigte nur vornehmen können, weil er als Amtsträger resp. Notar am längeren Hebel gesessen habe. Das Prüfungs- und Beanstandungsrecht des Beschwerdeführers betreffend die Notarrechnungen sei auch durch die vom Beschuldigten verfasste Schuldanererkennungsklausel im Kaufvertrag eingeschränkt worden. Dies bestätige der Beschuldigte selber, wenn er schreibe, die Klausel deswegen eingeführt zu haben, weil er keine Diskussionen über die Kostennote mehr haben wollen. Die Unterzeichnung dieser einseitigen Schuldanererkennungsklausel hätte für den Beschwerdeführer den massiven und ernsthaften Nachteil gehabt, dass er diese Rechnung – wenn ihm diese dann am Verurkundungstag präsentiert worden wäre – in keinster Weise mehr hätte prüfen oder beanstanden können. Hätte er die Rechnung am Verurkundungstag noch beanstanden wollen, hätte er den Kaufvertrag mit dieser Schuldanererkennungsklausel nicht unterzeichnen können, was die Realisierung seines Eigenheim-Traums zerstört hätte. Umgekehrt hätte die Klausel dem Beschuldigten den Vorteil gebracht, dass seine Rechnungsstellung ohne weiteres hätte akzeptiert werden müssen. Der Beschuldigte habe damit seine eigenen Interessen vor diejenigen der Vertragsparteien gestellt. Dieser rechtlich sehr fragwürdige und absolut unübliche Passus sei erst nach Einschaltung des Ombudsmanns wieder aus dem Entwurf entfernt worden. Zumindest hätte hier eine versuchte Nötigung geprüft werden müssen. Zudem käme auch der Tatbestand des Amtsmissbrauchs in Frage. In seiner Replik bezieht sich der Beschwerdeführer ergänzend auf eine E-Mail vom 27. März 2019 (recte: 29. März 2019), in der der Beschuldigte schrieb: «Anlässlich der Verurkundung werden Sie somit von mir eine À-Konto-Rechnung überreicht bekommen, welche die hälftige Verurkundungsgebühr und einen Rückstellungsbetrag für die zu erwartenden Grundbuchgebühren enthalten wird. Im Kaufvertrag werde ich einen entsprechenden Passus aufnehmen, dass der Kaufvertrag erst bei Bezahlung dieses Betrages durch Sie zur Eintragung angemeldet werden wird». Der Beschwerdeführer macht geltend, zu jenem Zeitpunkt habe noch gar keine Transparenz bezüglich der Rechnungsstellung geherrscht. Er habe sich die Offenlegung der Rechnung zuerst mithilfe des Ombudsmanns erkämpfen müssen. Die Androhung des Beschuldigten, die Eintragung im Grundbuch an die Bezahlung seiner Notarrechnung zu koppeln, sei rechtlich nicht legitim, da ihm, dem Beschwerdeführer, dadurch sein Beanstandungsrecht genommen werde. Gleiches gelte für die Klausel im Kaufvertrag betreffend marchzählige Abrechnung. In den meisten Fällen werde die marchzählige Abrechnung erst zum Verurkundungstag oder kurz danach erstellt. Der Käufer habe also gar keine Zeit, diese zu beanstanden, ohne dass ihm die Schlüsselübergabe verweigert werden könne. Auch eine Verkoppelung der marchzähligen Abrechnung mit der Schlüsselübergabe sei rechtlich nicht zulässig.

E. 4

Die Staatsanwaltschaft stützt die angefochtene Verfügung auf Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO, wonach das Verfahren nicht anhand zu nehmen ist, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Verlangt wird dabei klare Strafflosigkeit, wobei diese dann gegeben ist, wenn sicher ist, dass der Sachverhalt unter

keinen Straftatbestand fällt. Bei blossen Zweifeln, ob ein Straftatbestand vorliegt oder ob der Nachweis strafbaren Verhaltens gelingen wird, darf keine Nichtanhandnahme erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 1B_478/2012 vom 26. November 2012 E. 2.2; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, N. 5 f. zu Art. 310 StPO).

E. 5

Gemäss Art. 181 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) macht sich der Nötigung strafbar, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkungen seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden. Eine Androhung ernstlicher Nachteile liegt vor, wenn nach der Darstellung des Täters der Eintritt des Nachteils als von seinem Willen abhängig erscheint und wenn die Androhung geeignet ist, den Betroffenen in seiner Entscheidungsfreiheit einzuschränken. Ernstlich sind die Nachteile, wenn ihre Androhung nach einem objektiven Massstab geeignet ist, auch eine besonnene Person in der Lage des Betroffenen gefügig zu machen und so seine freie Willensbildung und -betätigung zu beschränken (BGE 122 IV 322 E. 1a; 120 IV 19 E. 2) Die weite Umschreibung des Nötigungstatbestands von Art. 181 StGB hat zur Folge, dass nicht jedes tatbestandsmässige Verhalten bei Fehlen von Rechtfertigungsgründen auch rechtswidrig ist. Vielmehr bedarf die Rechtswidrigkeit bei Art. 181 StGB einer zusätzlichen, besonderen Begründung. Eine Nötigung ist unrechtmässig, wenn das Mittel oder der Zweck unerlaubt ist oder wenn das Mittel zum angestrebten Zweck nicht im richtigen Verhältnis steht oder wenn die Verknüpfung zwischen einem an sich zulässigen Mittel und einem erlaubten Zweck rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig ist (BGE 134 IV 216 E. 4.1; 119 IV 301 E. 2b).

E. 6

Einen Amtsmissbrauch begeht, wer als Mitglied einer Behörde oder als Beamter seine Amtsgewalt missbraucht, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen (Art. 312 StGB). Als Täter erfasst wird, wer die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, d.h. kraft seines Amtes verfügt oder Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte. Diese Voraussetzung ist auch gegeben, wenn der Beamte zwar legitime Ziele verfolgt, aber zur Erreichung derselben in unverhältnismässiger Weise Gewalt anwendet (BGE 113 IV 29 E. 1; 127 IV 209 E. 1.a.aa und 1.b)

E. 7.1

Wie der Beschuldigte und die Generalstaatsanwaltschaft richtig erkennen, vermischt der Beschwerdeführer zum Teil verschiedene Aspekte des Sachverhalts. Die angebliche Drohung des Notars, die Schlüsselübergabe zu verweigern, sollte

5 seine Rechnung nicht bezahlt werden, hat es in dieser Form nie gegeben. In den Akten befinden sich zwei Vorentwürfe zum Kaufvertrag, wie er am 30. April 2019 schlussendlich verkündet wurde. In der Version vom 21./22. März 2019 findet sich unter Ziff. V.2 eine Klausel, wonach die Parteien die Notariatskosten des Notars gemäss der ihnen ausgehändigten Kostennote vom XXX in der Höhe von CHF XXX, ausmachend pro Partei die Hälfte davon und somit CHF XXX, anerkennen würden. Diese Klausel existiert im Entwurf vom 25. April 2019 bereits nicht mehr. Es käme also höchstens eine versuchte Tatbegehung in Frage. Bei deren Prüfung muss man sich jedoch die Situation vor Augen führen: Der Beschwerdeführer wollte ein Haus kaufen und brauchte hierfür die

Mitwirkung eines Notars. Der Notar erstellte einen Entwurf, so wie ein Architekt den Entwurf eines Plans für ein Haus oder der Softwareingenieur den Entwurf für eine Software erstellt. Sinn eines Entwurfs ist es, dass er überarbeitet und den Wünschen der Beteiligten angepasst werden kann. Im hier interessierenden Vertragsentwurf sah der Beschuldigte eine Klausel vor, welche die Bezahlung seiner Honorarforderung geregelt hätte. Das dieses Thema im Laufe der Abwicklung des Geschäfts früher oder später geklärt werden muss, steht ausser Frage. Die strittige Klausel stellte somit nichts anderes als einen Vorschlag dar, wie ein zwingend zu regelndes Thema tatsächlich geregelt werden könnte. Womöglich ist der Kaufvertrag selber hierfür nicht der geeignete Ort. Es stand den Beteiligten jedoch frei, sich mit dieser Klausel im Entwurf nicht einverstanden zu erklären, was der Beschwerdeführer auch erfolgreich tat. Dass er hierfür die Unterstützung des Ombudsmanns bezog, ändert nichts daran, dass er bei der Ausgestaltung des Vertrags jederzeit ein Mitspracherecht hatte und nicht verpflichtet war, den Vertrag in der ihm vorgelegten Form abzuschliessen. Es gilt in jeder Hinsicht die Vertragsautonomie. So sind auch Notare dem freien Markt aus- gesetzt. Mit anderen Worten hätte der Beschwerdeführer auch ohne Weiteres die Möglichkeit gehabt, die Zusammenarbeit mit dem Beschuldigten zu beenden und den gewünschten Kaufvertrag von einem anderen Notar beurkunden zu lassen. Dies hätte vermutlich zu kleinen zeitlichen Verzögerungen geführt und gewisse Mehrkosten verursacht. Damit lässt sich aber noch kein ernsthafter Nachteil i.S.v. Art. 181 StGB begründen. Es entspricht wiederum dem gewöhnlichen Geschäftsleben, dass eine Zusammenarbeit scheitern kann, was noch lange nicht bedeutet, dass strafrechtlich relevante Handlungen im Spiel sind. Wenn der Beschwerdeführer im Übrigen seinen Mietvertrag bereits kündigt, ohne sein neues Haus gültig erworben zu haben, liegt das allein in seiner Verantwortung. Mit den Formulierungen, wie sie der Beschuldigte im Vertragsentwurf vom 21./22. März 2019 bezüglich des Notariats honorars vorgenommen hat, ist ihm nach dem Gesagten offensichtlich kein nötiges Verhalten vorzuwerfen.

E. 7.2

Weiter ist Ziff. IV.4 des Vertragsentwurf vom 25. April 2019 zu entnehmen, dass die Parteien ausserhalb des Vertrags über öffentliche Abgaben, die Prämien aus objektbezogenen Versicherungen sowie den Heizölvorrat zum Preis gemäss letzter Lieferung marchzählig abrechnen würden. Sollte sich ein Guthaben zugunsten der Verkäuferin ergeben, sei dieses auf das Kaufpreis-Zahlungskonto des Notars zu überweisen. Die Schlüsselübergabe erfolge erst nach Bezahlung dieser Rechnung. Die Schlüsselübergabe wurde also nicht von der Bezahlung der Notariatskosten abhängig gemacht, sondern von der Bezahlung allfälliger Nebenkosten, sofern die

6 marchzählige Abrechnung der genannten Punkte einen Saldo zugunsten der Verkäuferin aufweisen würde. Hinsichtlich dieser Klausel gelten grundsätzlich die vorherigen Überlegungen: Es handelt sich wiederum um einen Passus in einem Vertragsentwurf, welchen der Beschwerdeführer beanstanden resp. nach Belieben annehmen oder ablehnen konnte. Er hätte auch zu diesem Zeitpunkt noch einen anderen Notar mit der Verurkundung betrauen können. Eine unzulässige Beschränkung seiner Handlungsfreiheit fand nicht statt.

E. 7.3

Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass der Beschuldigte in seiner E-Mail vom 29. März 2019 ankündigte, dem Beschwerdeführer anlässlich der Verurkundung eine Akontorechnung zu überreichen und die Anmeldung zur Eintragung des Kaufvertrags von der Bezahlung dieser Rechnung abhängig zu machen. Dieses Vorgehen entspricht den Bestimmungen des Notariatsgesetzes (NG; BSG 169.11). Gemäss Art. 50 Abs. 2 NG kann der Notar für Gebühren und Auslagen einen angemessenen Vorschuss verlangen. Er kann die Rogation, das heisst ein Begehren um Verurkundung namentlich verweigern, wenn der verlangte Kostenvorschuss nicht geleistet wird (Art. 31 Abs. 2 NG). Die Ausführungen in der E-Mail vom 29. März 2019 stehen somit im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen. Dem Beschuldigten kann auch in dieser Hinsicht klarerweise kein strafbares Verhalten, namentlich keine Nötigung angelastet werden.

E. 8

Aus diesen Ausführungen wird schliesslich auch klar, dass der Beschuldigte nichts getan hat, was seine Tätigkeit als Notar nicht mit sich bringen würde. Er hat Entwürfe für einen Grundstückkaufvertrag erstellt und dabei auch die Bezahlung seiner Notariatsabrechnung thematisiert. Er hat die Befugnisse, die ihm sein Notariatspatent verleiht, in keiner Weise überschritten. Auch der Tatbestand des Amtsmissbrauchs ist damit offensichtlich nicht erfüllt. Dies gilt umso mehr, als fraglich ist, ob der Beschuldigte überhaupt unter den Täterkreis von Art. 312 StGB fallen würde.

E. 9

Zusammengefasst hat die Staatsanwaltschaft die Situation durchwegs korrekt beurteilt und gewürdigt und das Verfahren gegen den Beschuldigten richtigerweise nicht an die Hand genommen. Die Beschwerde gegen die Nichtanhandnahme wird abgewiesen.

E. 10

Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren unterliegt, wird er hierfür kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten werden auf CHF 1'000.00 festgelegt.

E. 11

Der obsiegende Beschuldigte hat ausserdem Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 429 Abs. 1 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO). Die Verlegung der Kosten richtet sich nach dem Grundsatz, wonach Kosten zu tragen hat, wer sie verursacht. Wird das ausschliesslich von der Privatklägerschaft erhobene Rechtsmittel abgewiesen, hat sie die durch angemessene Ausübung der Verfahrensrechte entstandenen Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu tragen (Urteile des Bundesgerichts 6B_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2; 6B_406/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3, je mit Hinweisen). Der Beschuldigte sah sich durch die Beschwerde mit einem Verfahren, welches sich auf seine berufliche Tätigkeit als Notar bezieht, konfrontiert und auch

7 gezwungen, darin seinen Standpunkt zu vertreten. Die hierfür angefallenen Aufwendungen sind ihm vom Beschwerdeführer zu entschädigen. Die Beschwerdekammer erachtet hierfür eine Entschädigung von pauschal CHF 300.00 für angemessen.

8 Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.