

ZG_OBERGERICHT BS 2021 78 vom 14. September 2022

ZG Obergericht, 2022-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BS_2021_78

FR: ZG_OBERGERICHT BS 2021 78 du 14 septembre 2022

IT: ZG_OBERGERICHT BS 2021 78 del 14 settembre 2022

Regeste

I. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Im Urteil vom 30. April 2020 warf das Obergericht dem Beschwerdeführer vor, er habe bei der Ausführung des zwischen der A. _____ und den Kunden zustande gekommenen Anlageberatungsvertrags die Pflicht zur getreuen und sorgfältigen Abwicklung des Geschäfts verletzt. Sein Verhalten erweise sich als treuwidrig und stelle einen Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 ZGB dar. Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers sei adäquate Ursache für die gegen ihn erfolgte Einleitung der Strafuntersuchung gewesen, weshalb die von der Staatsanwaltschaft verfügte Auferlegung der Kosten trotz Einstellung des Strafverfahrens nicht zu beanstanden sei.

E. 2

Das Bundesgericht erkannte, die Funktion des Beschwerdeführers als bei der A. _____ angestellter Arbeitnehmer sei diejenige einer für einen Vertragsabschluss bzw. die Vertragserfüllung beigezogenen (einfachen) Hilfsperson gewesen. Die korrekte Erfüllung derjenigen vertraglichen Verpflichtungen, welche sich aus den zwischen der A. _____ und den potentiellen Aktienkäufern getroffenen Vereinbarungen ergeben hätten, habe damit allein der A. _____ obliegen. Insoweit die Vorinstanz die Kostenaufgabe auf Art. 2 Abs. 1 ZGB stütze und damit (zumindest sinngemäss) von einer zwischen Vertrag und Delikt angesiedelten Haftung des Beschwerdeführers aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen ausgehe, gelte Folgendes: Eine solche Haftung setze voraus, dass die Beteiligten in eine "rechtliche Sonderverbindung" zueinander getreten seien, welche es rechtfertige, die aus Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) hergeleiteten Schutz- und Aufklärungspflichten greifen zu lassen. Die Eigenhaftung wegen Gewährung in Anspruch genommenen persönlichen Vertrauens eines Erfüllungsgehilfen komme nur in Betracht, wenn er selbst in engen persönlichen Beziehungen zum Kunden seines Auftraggebers gestanden habe oder wenn er diesem aufgrund seines gesamten Verhaltens gleichsam persönlich Gewähr für das Gelingen des übernommenen Geschäfts geboten habe. Im zu beurteilenden Fall seien enge persönliche Beziehungen des Beschwerdeführers zu den von ihm telefonisch angegangenen Kunden oder ein von ihm zusätzlich ausgehendes Vertrauen auf die Vollständigkeit und Richtigkeit seiner Erklärungen in sachverhaltlicher Hinsicht weder behauptet noch erstellt. Soweit die Vorinstanz ausführe, der Beschwerdeführer sei mangels notwendiger Aus- und Weiterbildung und Erfahrung weder in fachlicher noch sachlicher Hinsicht zu einer getreuen

Seite 4/7 und sorgfältigen Abwicklung des Auftrags ausreichend qualifiziert gewesen und er habe es unterlassen, die Kunden über die Höhe der Provisionen aufzuklären, begründe sie den Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 ZGB einzig mit den enttäuschten Erwartungen der Anleger, von einem Gehilfen beraten zu werden, der den fachlichen Anforderungen an eine Beratertätigkeit im Grundsatz und damit seinen allgemeinen Aufklärungs- und Informationspflichten nachzukommen vermöge. Solches vermöge die strengen Voraussetzungen der Vertrauenshaftung nicht zu erfüllen, womit es an einer sich aus einem Verstoss gegen Art. 2 ZGB ergebenden Widerrechtlichkeit fehle. Dem Beschwerdeführer könne daher keine Verletzung sich aus einem zwischen der A. _____ und den Anlegern bestehenden Auftragsverhältnis ergebender Sorgfalts- oder Treuepflicht zur Last gelegt werden. Gestützt auf diese Erwägungen hob das Bundesgericht das Urteil des Obergerichts auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an dieses zurück. Die Frage, ob die Kostenaufgabe allenfalls auf Art. 28 oder 21 OR oder auf Art. 3 Abs. 1 lit. h i.V.m. Art. 10 Abs. 1 UWG oder auf Art. 10 BEHG abgestützt werden könne, hatte das Bundesgericht offengelassen, weil das Obergericht dazu im angefochtenen Urteil keine Ausführungen gemacht habe.

E. 3

Nachfolgend bleibt somit zu prüfen, ob sich die von der Staatsanwaltschaft verfügte Kostenaufgabe auf eine andere Grundlage als diejenige von Art. 2 Abs. 1 ZGB stützen lässt.

E. 4

In der Einstellungsverfügung begründete die Staatsanwaltschaft die Kostenauflegung an den Beschwerdeführer auch damit, dass dieser die Einleitung des Strafverfahrens durch Verstösse gegen Art. 21 OR und Art. 28 OR schuldhaft veranlasst habe. Die Vorwürfe der Übervorteilung gemäss Art. 21 OR und der absichtlichen Täuschung gemäss Art. 28 OR setzen den Abschluss eines Vertrags zwischen den Beteiligten voraus. Im vorliegenden Fall handelte der Beschwerdeführer indes bloss als Hilfsperson der A. _____, die sich gegenüber den vom Beschwerdeführer angerufenen Kunden zur Anlageberatung verpflichtete. Im Urteil vom 22. September 2021 hielt das Bundesgericht – wie erwähnt – fest, die korrekte Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen, die sich aus den zwischen der A. _____ und den potentiellen Aktienkäufern getroffenen Vereinbarungen ergeben hätten, habe aufgrund der Stellung des Beschwerdeführers als Hilfsperson der A. _____ allein dieser Gesellschaft obliegen. Eine Übervorteilung oder absichtliche Täuschung der Kunden hätte somit die A. _____ und nicht der Beschwerdeführer zu vertreten. Unter diesen Umständen kann dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, er habe durch Übervorteilung bzw. absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 21 OR bzw. 28 OR in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt.

E. 5

Die Staatsanwaltschaft auferlegte dem Beschwerdeführer die Kosten sodann gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. h i.V.m. Art. 10 Abs. 1 UWG.

E. 5.1

Nach Art. 3 Abs. 1 lit. h UWG handelt unlauter, wer den Kunden durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt. Aggressive

Seite 5/7 Verkaufsmethoden, die "bloss" die Privatsphäre verletzen, sind von dieser Bestimmung nicht erfasst. Die Entscheidungsfreiheit des Kunden ist beeinträchtigt, wenn er seinen Entscheid zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts nicht mehr nach sachlich gerechtfertigten Kriterien fällen kann, sondern von der Gegenseite zum Vertragsabschluss bestimmt wird. Dies ist der Fall, wenn die Verkaufsmethode durch ihre Stärke von vornherein geeignet ist, den normalen kritischen Willen des Adressaten zu überwinden. Der Kunde entscheidet sich mithin für den Abschluss des beworbenen Rechtsgeschäfts, nicht weil er dieses tatsächlich will, sondern weil er sich davon verspricht, sich aus der psychologischen Zwangssituation zu befreien (vgl. Oetiker, in: Jung/Spitz [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. A. 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. h UWG N 20).

E. 5.2

Gemäss der Einstellungsverfügung werfen die Kunden der A. _____ dem Beschwerdeführer zwar vor, in den Telefongesprächen aufdringlich, hartnäckig, penetrant und aggressiv aufgetreten zu sein (act. 1/2 Ziff. 5). Diese Darstellung der Kunden wird vom Beschwerdeführer indes bestritten (VI act. 21-7-1 ff. Ziff. 95 f., 116, 152 und 158; act 1 Ziff. 4.3). Angesichts dessen, dass sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen darf (Urteil des Bundesgerichts 6B_665/2020 vom 21. September 2021 E. 2.2.3), kann nicht auf die Darstellung der Kunden der A. _____ abgestellt werden. Damit fällt eine Kostenauflegung an den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit h i.V.m. Art. 10 Abs. 1 UWG ausser Betracht.

E. 6

Schliesslich auferlegte die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer die Kosten auch deshalb, weil G. _____ in Verletzung von Art. 10 BEHG illegalen Effektenhandel betrieben habe und der Beschwerdeführer dieses "illegale Treiben" zumindest fahrlässig als umsatzstarker Telefonverkäufer in wesentlichem Ausmass gefördert habe. Wer als Effektenhändler tätig werden will, bedarf nach Art. 10 Abs. 1 BEHG einer Bewilligung der FINMA. Zuständig zur Einholung einer solchen Bewilligung für die A. _____ waren deren obersten Organe (Verwaltungsrat, Direktorium). Den Beschwerdeführer als Angestellten der A. _____ ohne Organfunktion traf diese Pflicht nicht. Demgemäss war er auch nicht dafür verantwortlich, dass die A. _____ trotz fehlender Bewilligung ihre Geschäftstätigkeit aufnahm (Urteil des Bundesgerichts 6B_103/2009 vom 20. Mai 2009 E. 1.5). Somit fehlt es beim Beschwerdeführer an einem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten. Hinzu kommt, dass die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer auch nicht eingeleitet wurde, weil die A. _____ ohne Bewilligung Effektenhandel betrieb. So hielt die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung fest, die Ausdehnung des Verfahrens auf die vier Telefonverkäufer – darunter den Beschwerdeführer – sei aufgrund von Feststellungen erfolgt, wonach diese Personen gemäss den ersten Aussagen der Geschädigten einerseits Unwahrheiten gegenüber ihren Kunden kommuniziert und andererseits für die Tätigkeit einen unangemessen hohen Verdienst erzielt sowie sich auch sonst durch bestimmte Einzelfunktionen oder eine besonders lange Tätigkeit von den anderen Telefonverkäufern abgehoben hätten (act 1/1 S. 2 Ziff. 2).

E. 7

Nach dem Gesagten kann dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, er habe in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm,

die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergibt, klar verletzt und dadurch die Einleitung des Strafverfahrens verursacht. In teilweiser Gutheissung der Seite 6/7 Beschwerde sind daher die Ziffern 7.4, 8.2 und 9.4 der Einstellungsverfügung aufzuheben. Entgegen den weiteren Anträgen des Beschwerdeführers ist es nicht Aufgabe der Beschwerdeabteilung des Obergerichts, als Rechtsmittelinstanz über die Höhe der Kosten und Entschädigung zu urteilen. Vielmehr ist die Sache zur Neufassung der aufgehobenen Kosten- und Entschädigungsregelung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (vgl. Art. 397 Abs. 2 StPO).

E. 8

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen. Zudem ist der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren angemessen aus der Staatskasse zu entschädigen. Urteilsspruch

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