

ZG_OBERGERICHT BS 2022 90 vom 28. März 2023

ZG Obergericht, 2023-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BS_2022_90

FR: ZG_OBERGERICHT BS 2022 90 du 28 mars 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BS 2022 90 del 28 marzo 2023

Regeste

I. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft verfügt die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn kein Straftatbestand erfüllt oder kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Art. 319 Abs. 1 lit. a und b StPO). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten. Die Untersuchungsbehörden dürfen nicht leichthin eine Verfahrenseinstellung vornehmen; im Zweifel, d.h. wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch, ist grundsätzlich Anklage zu erheben. Der Staatsanwaltschaft steht in diesem Zusammenhang ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Halten sich die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung durch den Strafrichter und diejenige eines Freispruchs in etwa die Waage, muss umso eher angeklagt werden, je schwerer das Delikt wiegt (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1; 138 IV 186 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 1B_122/2012 vom 12. April 2012 E. 5 m.H.).

E. 2

Die Staatsanwaltschaft begründete die Einstellung der Strafuntersuchung zusammengefasst wie folgt:

Seite 4/10

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin werfe den verantwortlichen natürlichen Personen der D. _____ AG vor, sie mit dem eigenen Inkassoersuch und vor allem mit ihrer Androhung rechtlicher Schritte und der Weiterleitung von Daten über diesen Vorgang an die E. _____ AG (erfolglos) übermässig unter Druck gesetzt zu haben, damit sie eine wegen des fristgerechten Widerrufs des fraglichen Abovertrages nicht bestehende Forderung begleiche. Anschliessend habe die D. _____ AG die F. _____ AG mit dem Inkasso beauftragt, obwohl gar keine Schuld bestehe.

E. 2.2

Damit die verantwortlichen natürlichen Personen hiermit den objektiven und subjektiven Tatbestand der versuchten Nötigung gemäss Art. 181 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt hätten, müssten sie vor der letzten Mahnung vom 29. Januar 2020 gewusst haben, dass die Beschwerdeführerin den fraglichen Abovertrag fristgerecht widerrufen habe. Die D. _____ AG habe dies in ihren Stellungnahmen in Abrede gestellt. Sie habe das Schreiben vom 27. November 2019, welches den Widerruf enthalte, in ihren Akten nicht gefunden. Ihre Post werde von der G. _____ AG, entgegengenommen. Die G. _____

AG betreibe für die D._____ AG den Lettershop, d.h. sie nehme in ihrem Auftrag die eingehende Post entgegen und versende ihre Post. Weder die zuständige Sachbearbeiterin der G._____ AG noch die Mitarbeiter der D._____ AG hätten nachvollziehen können, was mit dem angeblich in Root zugestellten Widerrufsschreiben passiert sei. Es sei denkbar, dass es infolge menschlichen Versagens bei der G._____ AG oder bei der D._____ AG verloren gegangen sei. Dies sei möglich, weil regelmässig eine sehr grosse Menge Post auf einmal eintriffe. Eine Kopie des fraglichen Einschreibens habe die D._____ AG erst im Februar 2020 per E-Mail vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erhalten. Einen Zustellnachweis habe sie von diesem nicht erhalten. Nach der Editionsverfügung habe die D._____ AG den Inkassoauftrag zurückgezogen und die Forderung storniert. Gegen die Beschwerdeführerin würden seither keine weiteren Ansprüche mehr bestehen.

E. 2.3

Das Gegenteil, d.h. die Kenntnis der verantwortlichen natürlichen Personen vom Widerruf, könne nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Damit stehe fest, dass keiner verantwortlichen Person der D._____ AG im Rahmen der eigenen Inkassobemühungen und im Rahmen des Inkassoauftrags vom 13. Februar 2020 an die F._____ AG, welche das Inkasso eigenständig betrieben habe, Vorsatz auf versuchte Nötigung im vorerwähnten Sinne nachgewiesen werden könne. Die Strafuntersuchung sei demzufolge einzustellen.

E. 2.4

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass ein solcher Vorsatznachweis gelingen könnte, wäre die Strafuntersuchung gestützt auf Art. 52 StGB einzustellen, da Verschulden und Tatfolgen geringfügig wären. Dies gelte für die eigenen Inkassobemühungen der D._____ AG mit der Androhung einer Meldung an die E._____ AG, welche die Beschwerdeführerin nicht nur unter Druck, sondern auch in die Lage versetzt habe, sich gegen eine negative Bonitätseinstufung bei der E._____ AG zur Wehr zu setzen, ebenso wie für den Inkassoauftrag an die F._____ AG, welche das Inkasso eigenverantwortlich und eigenständig betrieben habe.

E. 3

Der Nötigung gemäss Art. 181 StGB macht sich schuldig, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden.

Seite 5/10

E. 3.1

Bei der Androhung ernstlicher Nachteile stellt der Täter dem Opfer ein Übel in Aussicht, dessen Eintritt er als von seinem Willen abhängig erscheinen lässt. Es kommt nicht darauf an, ob der Täter die Drohung wahr machen will, sofern sie nur als ernst gemeint erscheinen soll. Ernstlich sind 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 Freiheit der Willensbildung oder -betätigung zu beschränken. Die Drohung muss eine gewisse Intensität aufweisen, die von Fall zu Fall und nach objektiven Kriterien festzulegen ist. Misslingt die Bestimmung von Willensbildung oder -betätigung, bleibt es beim Versuch. Ob eine Äusserung als Drohung zu verstehen ist, beurteilt sich nach den gesamten Umständen, unter denen sie erfolgte (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts

6B_1074/2016 vom 20. Juli 2017 E. 2.1.2). Gemäss ständiger Praxis und Lehre indiziert die Tatbestandsmässigkeit der Nötigung die Rechtswidrigkeit noch nicht; diese muss vielmehr positiv begründet werden (Delnon/Rüdy, Basler Kommentar, 4. A. 2019, Art. 181 StGB N 56). Eine Nötigung ist unrechtmässig, wenn das Mittel oder der Zweck unerlaubt ist, das Mittel zum angestrebten Zweck nicht im richtigen Verhältnis steht oder die Verknüpfung zwischen einem an sich zulässigen Mittel und einem erlaubten Zweck rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig ist (BGE 141 IV 437 E. 3.2.1).

E. 3.2

Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführte, sind Mahnungen, das in Verzug Setzen, Be- treibungen und Klagen grundsätzlich nicht rechtswidrig. Dies gilt selbst bei umstrittenen For- derungen, solange der Gläubiger bzw. sein Inkassobeauftragter an den Bestand der Forde- rung glaubt. Nur wer sicher weiss, dass die von ihm gemahnte oder in Verzug oder in Betrei- bung gesetzte Forderung nicht besteht, kann sich damit wegen (versuchter) Nötigung straf- bar machen. Denn eine ungerechtfertigte Betreuung ist rechtsmissbräuchlich und stellt eine rechtswidrige Nötigung dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_28/2021 vom 29. April 2021 E. 2.3 m.H.).

E. 3.3

Bei der Meldung von Inkassodaten an eine Wirtschaftsauskunftei handelt es sich nicht um einen Rechtsbehelf, der den Gläubiger in der Zwangsvollstreckung seiner Forderung vorwärts bringt. Das Androhen einer solchen Meldung dürfte vielmehr (einzig) dazu dienen, den Schuldner unter Druck zu setzen und dazu zu bewegen, die Forderung zu begleichen. Ein negativer Eintrag bei einer Kreditauskunftei hat sodann klar Nachteile für den Betroffenen. Denn er hat Ähnlichkeit mit einem Betreibungsregistereintrag. Es kann daher nicht mit Si- cherheit ausgeschlossen werden, dass eine derartige Androhung geeignet ist, eine verstän- dige Person in ihrer Willensbildung und Willensbetätigung zu beeinträchtigen. Wenn eine un- gerechtfertigte Betreuung rechtsmissbräuchlich ist und eine rechtswidrige Nötigung darstellt, trifft dies auch auf die Meldung an eine Wirtschaftsauskunftei zu, wenn damit eine ungerech- fertigte Forderung eingetrieben werden soll. Dies gilt umso mehr, als diese Meldung den Gläubiger – wie erwähnt – bei der Vollstreckung auf dem Rechtsweg nicht weiterbringt. Ob eine solche Androhung beim Eintreiben einer berechtigten Forderung zulässig ist oder per se eine unzulässige Massnahme darstellt, kann angesichts der nachfolgenden Erwägungen al- lerdings offenbleiben.

E. 4

Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 StGB); (even- tual)vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Der Vorsatz muss sich auf sämtliche objektiven Tatbe- standsmerkmale beziehen.

Seite 6/10

E. 4.1

Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Einstellungsverfügung – wie erwähnt – primär damit, dass die Behauptung der D._____ AG, wonach sie das Widerrufsschreiben vom 27. No- vember 2019 nicht erhalten habe bzw. dieses verloren gegangen sei, nicht rechtsgenügend widerlegt werden könne, womit der Vorsatz nicht gegeben sei.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin wirft der Staatsanwaltschaft diesbezüglich eine Verletzung des Untersuchungsgesetzes vor. Sie habe die Behauptung der D. _____ AG ungeprüft übernommen. Da die Zustellung durch die Post dokumentiert und belegt sei, genüge eine blosser Behauptung nicht, um die Zustellvermutung zu widerlegen. Nach dem Zugangsprinzip gelte eine Willenserklärung in dem Zeitpunkt als zugegangen, in dem sie in den Macht- und Herrschaftsbereich des Empfängers gelange, und es sei nicht erforderlich, dass der Empfänger die Willenserklärung auch tatsächlich zur Kenntnis nehme. Zudem seien der D. _____ AG die Handlungen ihrer Hilfspersonen zuzurechnen.

E. 4.3

Dem kann nicht gefolgt werden. Für die Frage, ob die verantwortlichen natürlichen Personen der D. _____ AG vom Widerruf wussten und gegebenenfalls vorsätzlich handelten, kann nicht auf die Zustellvermutung bzw. das Zugangsprinzip abgestellt werden. Entscheidend ist vielmehr die effektive Kenntnis. Anders verhielte es sich allenfalls bei der Frage der Fahrlässigkeit, die vorliegend jedoch nicht geprüft werden muss, da die Nötigung nur vorsätzlich erfüllt werden kann.

E. 4.4

Grundsätzlich unstrittig wurde der D. _____ AG das Widerrufsschreiben vom 27. November 2021 am 29. November 2021 zugestellt (vgl. Vi act. 1/8/2). Die D. _____ AG bestreitet hingegen – wie erwähnt – die Kenntnisnahme dieses Schreibens. Gemäss Darlegung der D. _____ AG wird ihre Post durch die G. _____ AG bearbeitet. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass bei der Verarbeitung der Post das fragliche Schreiben – wie von der D. _____ AG behauptet – verloren ging. Merkwürdig ist jedoch, dass die im Widerspruchsschreiben erwähnte Rechnung am 4. Dezember 2021 storniert wurde, was für die Kenntnisnahme des Widerrufs durch die verantwortliche Person der D. _____ AG spricht. Die später gemahnte Rechnung wurde am 5. Dezember 2021 neu erstellt und weist eine andere Rechnungsnummer auf. Gemäss Stellungnahme der D. _____ AG gegenüber der Staatsanwaltschaft soll die ursprüngliche Rechnung am 4. Dezember 2021 fälschlicherweise storniert worden sein, da sie mit der Rechnung eines anderen Kunden verwechselt worden sei (Vi act. 2/7 S. 1). Eine Verwechslung kann zwar grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden. Die Umstände, die zu dieser angeblichen Verwechslung geführt haben sollen, sind aber gänzlich unbekannt. Ebenso ist unklar, wie, wann und durch wen die Verwechslung bemerkt worden sein soll, worauf eine neue Rechnung erstellt wurde. Gegen eine solche Verwechslung sprechen sodann einerseits der nicht alltägliche Name der Beschwerdeführerin und andererseits der zeitliche Zusammenhang zwischen Widerruf und Stornierung. Bezeichnend ist auch, dass die D. _____ AG diese (stornierte) Rechnung nicht herausgab, obwohl sie mehrmals zur Edition sämtlicher Akten aufgefordert worden war, und sie auch in ihrer Stellungnahme nicht erwähnte (vgl. Vi act. 2/3). Die Erklärung der D. _____ AG, dass sie davon ausgegangen sei, die stornierte Rechnung sei nicht relevant, überzeugt nicht. Denn diese Rechnung war ja gerade der Ausgangspunkt dieses Verfahrens. Es bestehen daher nicht unerhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung der D. _____ AG. Mit anderen

Seite 7/10 Worten kann nicht mit hinreichender Sicherheit gesagt werden, die verantwortliche natürliche Person habe keine Kenntnis vom Widerruf gehabt.

E. 4.5

Die Staatsanwaltschaft argumentiert, das Gegenteil, d.h. die Kenntnis der verantwortlichen natürlichen Person(en) vom Widerruf, könne nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Vorliegend sind – wie erwähnt – namentlich die Umstände, die zur angeblich versehentlichen Stornierung der ursprünglichen Rechnung geführt haben, unklar. Auch ist unbekannt, wer die Stornierung vorgenommen hat. Entsprechende Abklärungen hat die Staatsanwaltschaft nicht vorgenommen. Aufgrund der oben geschilderten Indizien lässt sich daher nicht mit der notwendigen Sicherheit sagen, die Kenntnis vom Widerruf könne nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Folglich kann die Strafuntersuchung nicht gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. a bzw. b StPO eingestellt werden.

E. 5

Als Eventualbegründung führte die Staatsanwaltschaft aus, dass die Strafuntersuchung gestützt auf Art. 52 StGB einzustellen wäre, wenn davon ausgegangen würde, dass ein Vorsatznachweis gelingen könnte.

E. 5.1

Die Staatsanwaltschaft verfügt die Einstellung des Verfahrens unter anderem auch dann, wenn nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO). Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens gemäss Art. 52 StGB ist die Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Die Würdigung des Verschuldens des Täters richtet sich nach den in Art. 47 StGB aufgeführten Strafzumessungskriterien. In die Entscheidung über die Geringfügigkeit der Schuld fliessen sämtliche relevanten Strafzumessungskomponenten, mithin auch die Täterkomponenten wie das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse oder das Nachtatverhalten, mit ein. Der Begriff der Tatfolgen umfasst nicht nur den tatbestandsmässigen Erfolg, sondern sämtliche vom Täter verschuldeten Auswirkungen der Tat. Diese müssen stets gering sein. Schwerwiegendere Folgen können nicht durch andere, zu Gunsten des Betroffenen wirkende Komponenten ausgeglichen werden (vgl. BGE 135 IV 130 E. 5.3.2 m.w.H.). Art. 52 StGB trägt dem Umstand Rechnung, dass – auch wenn die Voraussetzungen der Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens an sich erfüllt sind – ein Strafbedürfnis aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen entweder von vornherein fehlen oder nachträglich entfallen kann. Die Bestimmung erfasst dabei relativ unbedeutende Verhaltensweisen, welche die Schwere und Härte einer Strafe nicht verdienen. Auch bei einem Bagatelldelikt kann jedoch 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 Quervergleich zu typischen, unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt – vom Verschulden wie von den Tatfolgen her – als unerheblich erscheinen, so dass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt. Die Behörde hat sich mithin am Regelfall der Straftat zu orientieren. Für die Anwendung der Bestimmung bleibt somit nur ein relativ eng begrenztes Feld (vgl. BGE 135 IV 130 E. 5.3.3 m.w.H.).

E. 5.2

Die Staatsanwaltschaft begründet die Einstellung damit, dass die Androhung einer Meldung an die E. _____ AG die Beschwerdeführerin nicht nur unter Druck gesetzt, sondern auch Seite 8/10 in die Lage versetzt habe, sich gegen eine negative Bonitätseinstufung bei der E. _____ AG zur Wehr zu setzen. Die F. _____ AG habe das Inkasso sodann eigen-

verantwortlich und eigenständig betrieben. In ihrer Stellungnahme ergänzte die Staatsanwaltschaft, dass kein tatsächlicher Schaden entstanden sei, da die D._____ AG entgegen ihrer Ankündigung keine Daten an die E._____AG weitergeleitet habe (act. 4 S. 2).

E. 5.3

Der Beschwerdeführerin rügt, die Staatsanwaltschaft habe die Geringfügigkeit nicht begründet. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Schuld und die Tatfolgen geringfügig seien. Betreffend die Schuld sei zu berücksichtigen, dass sich die D._____ AG dem Dialog stets verweigert und sich uneinsichtig gezeigt habe. Sie habe ihr Bedrohungsdispositiv lange aufrechterhalten. Erst als die Staatsanwaltschaft mit Nachdruck auf Auskünfte und Editionen gedrängt habe, habe sich die D._____ AG reuig gezeigt. Bei den Tatfolgen sei insbesondere der enorme Aufwand der Beschwerdeführerin zur Abwehr der unberechtigten Forderung zu beachten (act. 1/1 S. 3 lit. k). Weiter sei unerheblich, ob die D._____ AG tatsächlich Daten an die E._____AG weitergeleitet habe, da sie [die Beschwerdeführerin] davon ausgehen müssen, dass die D._____ AG dies mache. Schliesslich könne ein Verzicht auf die Bestrafung wegen des fehlenden Strafbedürfnisses nur erfolgen, wenn der Sachverhalt genügend erhärtet sei. Dies sei vorliegend gerade nicht gegeben (act. 9 S. 2 lit. c).

E. 5.4

Betreffend die Tatfolgen ist der Staatsanwaltschaft zuzustimmen, dass mangels Meldung von Daten an die E._____AG kein tatsächlicher Schaden aus dieser Androhung entstanden ist. Wie die Beschwerdeführerin jedoch zu Recht vorbringt, musste sie bei der E._____AG Abklärungen tätigen, da sie von einer Meldung ausgehen musste. Indem die D._____ AG der Beschwerdeführerin angedroht hat, sie werde Daten an die E._____AG weiterleiten, war die Beschwerdeführerin – wie die Staatsanwaltschaft insoweit zutreffend ausführt – in der Lage, sich gegen eine (allenfalls) negative Bonitätsbewertung zu wehren. Dies bedeutet aber nicht automatisch, dass die Tatfolgen gering sind. Denn es kann mit einigem Aufwand verbunden sein, eine Berichtigung der Daten zu erreichen. Wie die umfangreiche Korrespondenz des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin zeigt, wurde auch in dieser Sache ein nicht unerheblicher Aufwand verursacht (vgl. Vi act. 1/2/18 und 1/2/23). Die D._____ AG hat sodann die Eintreibung weiterverfolgt, ohne auf die Bestreitung der Forderung durch die Beschwerdeführerin einzugehen, und damit der Beschwerdeführerin weiteren Aufwand verursacht. In der Gesamtbetrachtung können die Tatfolgen daher nicht als geringfügig bezeichnet werden. Die Staatsanwaltschaft begründet im Weiteren nicht eingehend, weshalb die Schuld geringfügig sei. Vorliegend ist der Täter unbekannt, was eine umfassende Beurteilung des Verschuldens verunmöglicht. Es fragt sich, ob diesfalls Art. 52 StGB überhaupt angewendet werden kann, was jedoch letztlich offenbleiben kann. Denn einerseits müssen Tatfolgen und Schuld kumulativ geringfügig sein und andererseits erscheint die Schuld betreffend Eintreibung einer klar nicht bestehenden Forderung auf derart forsche Weise und angesichts der bekannten Umstände als klar nicht geringfügig. Entsprechend kann die Strafuntersuchung auch nicht gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO i.V.m. Art. 52 StGB eingestellt werden.

E. 6

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die Einstellungsverfügung vom 21. September 2022 aufzuheben und das Verfahren zur weiteren Abklärung an die Staatsanwaltschaft

zurückzuweisen.

Seite 9/10

E. 7

Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid nach Art. 409 StPO auf, so haben die Parteien Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren und im aufgehobenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 436 Abs. 3 StPO). Nach der Lehre ist diese Regel kongruent zur Kostenregelung nach Art. 428 Abs. 4 StPO, d.h. es besteht eine Entschädigungspflicht, weil davon auszugehen ist, dass die Vorinstanz fehlerhaft entschied. Die Bestimmung verweist auf eine Aufhebung im Berufungsverfahren nach Art. 409 StPO; sie ist aber auch im Beschwerdeverfahren anwendbar, wenn nach Art. 397 Abs. 2 StPO eine Rückweisung erfolgt (Wehrenberg/Frank, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 436 StPO N 14; Griesser, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. A. 2020, Art. 436 StPO N 4, je mit Hinweisen). Die obsiegende Beschwerdeführerin ist demnach grundsätzlich für die notwendigen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren aus der Staatskasse zu entschädigen. Da sie jedoch keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist ihr keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 433 Abs. 2 StPO; Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 436 StPO N 16). Beschluss

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