

ZH_OBERGERICHT UE130329 vom 3. März 2014

ZH Obergericht, 2014-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_ue130329

FR: ZH_OBERGERICHT UE130329 du 3 mars 2014

IT: ZH_OBERGERICHT UE130329 del 3 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

Am 9. April 2013 erstattete die A._____ AG Strafanzeige und stellte Strafantrag gegen Unbekannt wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, eventualiter versuchter Nötigung sowie weiterer Straftatbestände bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Urk. 9/1). Gegen die A._____ AG seien zwischen dem 6. Dezember 2012 und dem 11. Januar 2013 vier Betreibungen eingeleitet worden. Zwischen den Gläubigern und der A._____ AG bestehe kein Zusammenhang. Es handle sich um Schikanebetreibungen. Die Staatsanwaltschaft ermittelte B._____ als beschuldigte Person. Am 29. Oktober 2013 stellte die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung gegen ihn ein (Urk. 5).

E. 2

Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn: a) kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt; b) kein Straftatbestand erfüllt ist; c) Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen; d) Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind; e) nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann. Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten, welcher aus dem Legalitätsprinzip fliesst (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO). Er bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Spielraum. Hingegen ist (sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt) Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Falls sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 138 IV 186 E. 4.1 mit Hinweisen; Urteil 6B_165/2013 vom 17. Januar 2014 E. 2.1).

E. 3.1

Die Staatsanwaltschaft erwog (Urk. 5 S. 2 E. 3), eine Schikanebetreibung stelle keine Äusserung nach Art. 3 lit. a UWG dar. Ein Eintrag im Betreibungsröster hinterlasse keinen herabsetzenden Eindruck. Ein solcher gebe weder über die Solvenz noch über die Begründetheit der Forderung Auskunft. Der Tatbestand im Sinne von Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. a UWG sei nicht erfüllt.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend (Urk. 2), sie sei durch die beschuldigte Person über diverse Gläubigergesellschaften über einen Betrag von Fr. 4'670'000.-- betrieben worden. Dabei handle es sich um schikanöse Betreibungen. Die Geldbeträge stünden in keinem Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin. Es sei nicht klar, weshalb die Betreibungen eingeleitet worden seien. Eine Befragung der beschuldigten Person habe nicht stattgefunden. Die Beschwerdeführerin sei im Dezember 2007 durch C._____ und D._____ gegründet worden. Die Gläubigergesellschaften seien durch C._____ und E._____ gegründet worden. C._____ sei zwischenzeitlich aus sämtlichen Verwaltungsräten der Gläubigergesellschaften ausgeschieden. Er sei die einzige Verbindung zwischen der Beschwerdeführerin und den Gläubigergesellschaften. Als er bei den Gläubigergesellschaften im Verwaltungsrat gewesen sei, hätten diese Immobiliengeschäfte durchgeführt. Dabei soll es angeblich zu Fehlbeträgen gekommen sein. Die Gläubigergesellschaften bzw. die beschuldigte Person seien offenbar der Ansicht, C._____ habe die Fehlbeträge zu verantworten. Immerhin habe die F._____ AG bzw. die beschuldigte Person C._____ wegen derselben angeblichen Fehlbeträge betrieben. Eine Betreibung, die sachfremde Ziele verfolge und mit der Zwangsvollstreckung nichts zu tun habe, sei nichtig. Die Betreibungen seien schikanös, weil die Beschwerdeführerin nie etwas mit den Gläubigergesellschaften zu tun gehabt habe. Die Betreibungen hätten Einfluss auf den Wettbewerb. Sie seien rufschädigend und brächten erhebliche Wettbewerbsnachteile. Die Beschwerdeführerin sei im Immobiliengeschäft tätig. Sie sei darauf angewiesen, dass ihre nach aussen sichtbare Kreditwürdigkeit den Tatsachen entspreche. Die Kreditwürdigkeit spiele in der Immobilienbranche eine wichtige Rolle. Der Eintrag im Betreibungsregister in Millionenhöhe sei kreditschädigend und schade dem Ruf der Beschwerdeführerin als Marktteilnehmerin erheblich. Daraus könne sich auch ein wirtschaftlicher Schaden ergeben. Die rechtliche Ausgangslage sei in Bezug auf die Frage, ob es beim Einleiten einer Schikanebetreibung um wettbewerbsverzerrende Handlungen nach UWG handle, nicht ganz klar. Die Lehre sei sich nicht einig. Der von der Staatsanwaltschaft zitierte Autor (Philippe Spitz) stehe der strafrechtlichen Relevanz von Schikanebetreibungen kritisch gegenüber. Er lasse die Frage letztlich ausdrücklich offen. Es gebe zahlreiche Autoren, welche die Schi-

- 5 - kanebetreibung als verpönte Handlung gemäss UWG ansähen. So etwa Peter Jung (in: Stämpfli Handkommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, N. 92 zu Art. 2), Matthias Kuster (in: AJP 2004 S. 1042) oder Lorenza Ferrari Hofer und David Vasella (in: M. Amstutz (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG und PauRG, Zürich/Basel/Genf 2012, N. 2 zu Art. 3 UWG, S. 502). Die von der Staatsanwaltschaft herangezogene Lehrmeinung entspreche einer Minderheitsmeinung.

E. 3.3

Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Art. 3, 4, 4a, 5 oder 6 UWG begeht, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 23 Abs. 1 UWG). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG handelt insbesondere unlauter, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzend Äusserungen herabsetzt. Das UWG bezweckt, den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1 UWG). Unlauter und widerrechtlich ist jedes gegen Treu und Glauben

verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG) oder zu beeinflussen geeignet ist. Unlauter handeln können auch Dritte, die in keinem Wettbewerbsverhältnis zu den betroffenen Anbietern oder Abnehmern stehen. Obwohl kein Wettbewerbsverhältnis vorausgesetzt wird, sind nur Verhaltensweisen untersagt, welche als Wettbewerbshandlungen zu qualifizieren sind, d.h. Handlungen, welche objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt sind und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgen. Wettbewerbsrelevant sind allein Handlungen, die den Erfolg gewinnstrebigere Unternehmen im Kampf um Abnehmer verbessern oder mindern, deren Marktanteile vergrössern oder verringern sollen oder dazu objektiv geeignet sind. Massgebend ist die wirtschaftliche Relevanz im Sinne einer abstrakten Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung, wobei die objektive Eignung genügt und unbeachtlich ist, ob subjektiv ein Wille zu wirtschaftlicher Tä-

- 6 - tigkeit gegeben ist (Urteil 6B_188/2013 vom 4. Juli 2013 E. 6.3 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 6S.858/1999 vom 16. August 2001 E. 7b/aa). Bei der verfassungskonformen Auslegung des UWG und unter Berücksichtigung insbesondere des Grundrechts der Meinungsäusserungsfreiheit ist Unlauterkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Die Unlauterkeitstatbestände sind, soweit sie in Verbindung mit Art. 23 UWG strafrechtlich relevant sind, grundsätzlich restriktiv auszulegen. Das Merkmal des "Herabsetzens" ist als "Anschwärzen", d.h. Herunter- bzw. Schlechtmachen, zu verstehen. Die Herabsetzung muss von einer gewissen Schwere sein (Urteile 6S.858/1999 vom 16. August 2001 E. 7b/bb; 4C.342/2005 11. Januar 2006 E. 1.2; 6S.340/2003 vom 4. Juni 2004 E. 3). Eine Herabsetzung als solche ist nicht unlauter. Nur wenn die Herabsetzung durch eine unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserung erfolgt, liegt unlauterer Wettbewerb vor. Dabei genügt nicht jede negative Aussage. Diese muss eine gewisse Schwere aufweisen und beispielsweise ein Erzeugnis als wertlos, seinen Preis nicht wert, unbrauchbar, fehlerhaft oder schadhaft hinstellen (Urteile 4C.205/2000 vom 13. September 2000 E. 2a; 4A_481/2007 vom 12. Februar 2008 E. 3.3). Unrichtig ist eine Aussage, wenn sie nicht der Wirklichkeit entspricht (Urteil 4C.342/2005 11. Januar 2006 E. 2.2). Unnötig verletzend ist eine Äusserung, wenn sie angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben bzw. bewertet werden soll, weit über das Ziel hinaus schießt, völlig sachfremd bzw. unsachlich, mithin unhaltbar ist (Urteile 4C.342/2005 11. Januar 2006 E. 2.3; 6S.340/2003 vom 4. Juni 2004 E. 3.1).

E. 3.4

Die Betreibung ist die Behauptung, gegen den Betriebenen eine Forderung zu haben. Sie sagt nichts über die Leistungsbereitschaft, namentlich die Zahlungsfähigkeit aus. Eine Betreibung ist daher nicht objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt, sie ist nicht wettbewerbsrelevant, selbst wenn sie für Dritte bzw. Abnehmer erkennbar ist. Die Behauptung, gegen jemanden eine Forderung zu haben, ist keine Herabsetzung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG (vgl. dazu auch RFJ/FZR 2001 S. 330 ff., S. 332). Auch wenn die Betreibung die Behauptung impliziert, die behauptete Forderung sei nicht bezahlt worden, wird der Betriebene damit weder angeschwärzt, noch herunter- oder

- 7 - schlechtgemacht. Nicht massgebend kann sein, ob die Forderung tatsächlich begründet ist oder nicht. Würde eine Betreibung als mögliches strafbares Verhalten qualifiziert, so wären im Geschäftsverkehr nur Betreibungen zulässig, die sich mit einer

gewissen Sicherheit auf zu Recht bestehende Forderungen stützen. Die Betreibung als solche setzt dies aber nicht voraus. Der Beschwerdeführerin zu folgen hiesse, jede nicht gerechtfertigte Betreibung als potentielle strafbare Handlung zu betrachten. Mit Blick auf eine restriktive Auslegung der Unlauterkeitstatbestände im Strafrecht ist dem nicht zu folgen und zwar auch dann nicht, wenn sich die Betreibung als missbräuchlich erweist. Der aufgrund einer angehobenen Betreibung erfolgte Eintrag im Betreibungsregister ist aus denselben Gründen nicht per se herabsetzend im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG.

E. 3.5

Matthias Kuster vertritt die Auffassung, dass Schikanebetreibungen den Tatbestand der Kreditschädigung erfüllen können (Matthias Kuster, in: AJP 9/2004 S. 1035 ff., S. 1042). Er verweist dazu auf BGE 119 IV 297. Dieser Entscheidung des Bundesgerichts unterscheidet sich vom vorliegenden Fall dadurch, dass in jenem Fall der Betreibende die Betreibungsregisterauszüge des Betriebenen den Geschäftspartnern des Betriebenen zusandte (vgl. E. 3b). Das ist hier nicht der Fall. Der im Entscheid des Bundesgerichts relevante Tatbestand der Kreditschädigung (Art. 160 aStGB) wurde aufgehoben (vgl. dazu BBl 1991 II 969 ff., 1056). Vom Tatbestand wurde der Ruf der finanzieller Leistungsbereitschaft geschützt. Allein mit der Anhebung einer Betreibung wird nicht suggeriert, der Betriebene könne seine Schulden nicht bezahlen. Die Betreibung allein sagt nichts darüber aus, ob die Forderung überhaupt besteht und der angebliche Schuldner solvent ist. Es gibt vorliegend keine Hinweise darauf, dass die beschuldigte Person die Geschäftspartner der Beschwerdeführerin über die Betreibungen unterrichtete, um den Ruf der Beschwerdeführerin zu schädigen. Die Beschwerdeführerin behauptet dies auch nicht. Ferrari Hofer/Vasella verweisen zur hier zur Diskussion stehenden Frage auf Kuster (Ferrari Hofer/Vasella, in: Marc Amstutz (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG und PauRG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, N. 2 zu Art. 3 UWG). Sie erwähnen

- 8 - die (beschränkte) Öffentlichkeit des Betreibungsregisters, setzen sich jedoch nicht damit auseinander, ob eine Schikanebetreibung eine herabsetzende Äusserung darstellt. Sie äussern sich auch nicht dazu, ob diese aufgrund der restriktiven Auslegung der Unlauterkeitstatbestände im Strafrecht als strafbare Handlung zu qualifizieren ist. Gemäss Philippe Spitz ist es fraglich, ob eine Schikanebetreibung unlauter sein könne, da in der ungerechtfertigten oder missbräuchlichen Zustellung eines Zahlungsbefehls noch keine Äusserung zu erblicken sei und der Eintrag im Betreibungsregister an sich noch keinen herabsetzenden Eindruck hinterlasse, da er weder über die Solvenz noch die Begründetheit der fraglichen Forderung Auskunft gebe (Philippe Spitz, in: Jung/Spitz (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar SHK, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bern 2010, N. 61 zu Art. 3 lit. a UWG). Peter Jung hält dafür, dass ungerechtfertigte Betreibungen, sofern mit diesen ausnahmsweise eine wettbewerbsrelevante Herabsetzung oder Betriebsbehinderung verbunden sein sollte, unlauter seien (Peter Jung, in: Jung/Spitz (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar SHK, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bern 2010, N. 92 zu Art. 2 UWG). Auch er äussert sich nicht dazu, ob diese - nach seiner Auffassung - unlautere Handlung auch strafbewehrt sein soll. Dazu ist zu bemerken, dass Handlungen im Sinne von Art. 2 UWG grundsätzlich nicht vom Wortlaut von Art. 23 UWG erfasst sind.

E. 3.6

Art. 3 ff. UWG sind, als Konkretisierungen der in Art. 2 UWG umschriebenen Generalklausel, auf den zivilrechtlichen Rechtsschutz zugeschnitten. Die gesetzliche Regelung, wonach jedes nicht bloss im Sinne der Generalklausel (Art. 2 UWG) unlautere Verhalten bei (Eventual-)Vorsatz strafbar ist, erscheint als unbefriedigend. Aus diesem Grunde sind die Unlauterkeitstatbestände, soweit sie in Verbindung mit Art. 23 UWG strafrechtlich relevant sind, grundsätzlich restriktiv auszulegen (Urteil 6S.858/1999 vom 16. August 2001 E. 7b/bb mit Hinweisen). Selbst wenn von einem wettbewerbsrelevanten Verhalten auszugehen wäre, welches unter Art. 3 lit. a UWG zu subsumieren wäre, ist dieses mit Blick auf die rest-

- 9 - riktive Auslegung der Unlauterkeitstatbestände im Strafrecht nicht deshalb als strafbar zu bewerten, weil es als missbräuchlich erscheint, wie etwa eine Schikanebetreibung. Der Beschwerdeführerin stehen (gegen missbräuchliche Betreibungen) zivilrechtliche Mittel zur Verfügung, um sich gegen die Forderungen, den Betreibungsregistereintrag und das nach ihrer Auffassung rufschädigende Verhalten der beschuldigten Person zu wehren. Nicht jede Rechtsverletzung ruft einer Strafe (vgl. BGE 79 IV 16 S. 20). Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren hinsichtlich des Vorwurfs der Widerhandlung gegen das UWG eingestellt hat (vgl. Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO). Die angefochtene Verfügung liegt im Rahmen des der Staatsanwaltschaft zustehenden Ermessens beim Erlass von Einstellungsverfügungen (vgl. dazu vorne E. II.2).

E. 4.1

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

E. 4.2

Die Staatsanwaltschaft erwog (Urk. 5 S. 3), Opfer einer Nötigung könne nur eine natürliche Person sein.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin wendet ein (Urk. 2 S. 11 ff.), eine juristische Person könne von einer Nötigung betroffen sein, da sie im Rahmen ihrer Organisation einen Willen bilden und bestätigen müsse. Der Prozess der Willensbildung übe sie durch ihre Organe aus. Indem der Strafantrag durch die für die juristische Person handelnden Organe gestellt worden sei, gelte der Antrag auch für die Organe selber.

E. 4.4

In der von der Beschwerdeführerin zitierten Kommentarstelle wird ausgeführt, dass juristische Personen als Opfer einer Nötigung ausscheiden (vgl. Delnon/Rüdy, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, N. 17 zu Art. 181 StGB). Die Beschwerde ist insofern unbegründet. Die Staatsanwaltschaft hat das Strafverfahren zu Recht eingestellt (Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO).

- 10 -

E. 4.5

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Organe seien von der Nötigung betroffen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat die Beschwerde in eigenem Namen erhoben (Urk. 2). Sie kann sich

nicht auf die Interessen Dritter bzw. ihrer Organe berufen. Sie hat insofern kein eigenes rechtlich geschütztes Interesse zur Erhebung der Beschwerde.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend (Urk. 2 S. 12), die Untersuchung sei mit einer Befragung der beschuldigten Person zu ergänzen. Es sei abzuklären, aus welchem Motiv die Beschwerdeführerin betrieben worden sei.

E. 5.2

Der Einwand der Beschwerdeführerin ist unbegründet. Fällt die Äusserung der beschuldigten Person nicht unter Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG bzw. ist sie nicht als strafbar im Sinne von Art. 23 UWG zu betrachten, vermag daran eine Einvernahme der beschuldigten Person nichts zu ändern. Ebenso verhält es sich in Bezug auf den Vorwurf der Nötigung.

E. 6.1

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Eine Anweisung an die Staatsanwaltschaft hat nicht zu erfolgen (vgl. Art. 397 StPO). Die Beschwerdeführerin unterliegt. Sie hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG). Die Beschwerdeführerin hat eine Kautionsleistung von Fr. 5'000.-- geleistet (Urk. 6-7). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind von der Kautionsleistung zu beziehen.

E. 6.2

Infolge Unterliegens ist der Beschwerdeführerin keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdegegner 1 hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert. Ihm ist keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 und Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO).

- 11 - Von der geleisteten Kautionsleistung sind somit Fr. 4'000.-- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids an die Beschwerdeführerin zu überweisen.

E. 7

Der Beschwerdegegner 1 ist ohne bekannten Wohnsitz in der Schweiz. Da der vorliegende Beschluss für ihn keine weiteren Folgen hat, erfolgt die Zustellung durch Ablage in die Akten. Es wird beschlossen:

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