

ZH_OBERGERICHT UE170364 vom 12. Juli 2018

ZH Obergericht, 2018-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE170364

FR: ZH_OBERGERICHT UE170364 du 12 juillet 2018

IT: ZH_OBERGERICHT UE170364 del 12 luglio 2018

Erwägungen

E. 2

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Dezember 2017 innert Frist Beschwerde und beantragte Folgendes (Urk. 2 S. 2):

- 3 - "Die Nichtanhandnahmeverfügung vom 30. November 2017 (ST.2017.5173 / SC) sei aufzuheben und das Statthalteramt Bezirk Uster anzuweisen, den Fall eingehend und unter Berücksichtigung der Vorbringen in der vorliegenden Beschwerdeschrift weiter abzuklären und gestützt darauf Anklage zu erheben."

E. 2.1

Das Statthalteramt führte in der angefochtenen Verfügung nach zusammenfassender Wiedergabe der Aussagen der zum Sachverhalt einvernommenen Personen aus, als einziges Beweismittel neben den sich betreffend Kenntnis der Mängelrüge im Kündigungszeitpunkt widersprechenden Aussagen der beiden Verfahrensparteien stehe die Aussage der Auskunftsperson E._____ von der Liegenschaftsverwaltung zur Verfügung. Diese habe bestätigt, die Beschwerdegegnerin vor der Kündigung nicht über die ihr vom Beschwerdeführer zugewandene Mängelrüge informiert zu haben; die Kündigung sei einzig aufgrund persönlicher Differenzen zwischen den beiden Parteien erfolgt. Das Statthalteramt folgerte, vor diesem Hintergrund könne der Beschwerdegegnerin nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass die Kündigung im Zusammenhang mit der Mängelrüge vom 12. Juni 2017 gestanden habe. Die von der Beschwerdegegnerin angeführten Kündigungsgründe könnten allenfalls als missbräuchlich im Sinne des Obligationenrechts qualifiziert werden, erfüllten jedoch nicht den Tatbestand von Art. 325bis StGB (Urk. 3/1 S. 3 = Urk. 13/12 S. 3).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer liess gegen diese Begründung im Wesentlichen vorbringen, es liege ein hinreichender Tatverdacht bezüglich der angezeigten Straftat vor. Die Aussagen der Beschwerdegegnerin sowie von E._____, wonach vor der ausgesprochenen Kündigung nicht über die Mängelrüge des Beschwerdeführers gesprochen worden sei, sei in jeder Hinsicht unglaubhaft. Die Aussagen der Beschwerdegegnerin und von E._____ widersprächen sich bereits hinsichtlich der Initiative für die Kündigung. Während die Beschwerdegegnerin behauptete, die Initiative dafür sei von der Verwaltung ausgegangen, behauptete E._____, die Initiative sei von der Beschwerdegegnerin ausgegangen. Bereits der durch die Akten belegte chronologische Ablauf spreche dafür, dass die Mängelrüge vom 12. Juni 2017 Grund für die Kündigung gewesen sei. So habe nach Aussage von E._____ die Beschwerdegegnerin noch am 23. Mai 2017 allen Mietern kündigen wollen. Am 19. Juni 2017 habe sich die Beschwerdegegnerin sodann morgens früh per E-Mail bei E._____ wegen eines Anliegens bezüglich ihrer Dachrinne gemeldet. Beim nachfolgenden

Telefonat vom 19. Juni 2017 zwischen der Beschwerdegegnerin und E._____ müsse es folglich einen besonderen Grund gegeben haben, um spontan die singuläre Kündigung der Familie des Beschwerdeführers zu be-

- 5 - sprechen, da das primäre Anliegen der Beschwerdegegnerin für eine Kontaktaufnahme mit der Verwaltung zu jenem Zeitpunkt die Dachrinne gewesen sei. Einziger naheliegender Grund hierfür sei die Mängelrüge vom 12. Juni 2017. So lägen alle sonstigen "Gründe", welche die Beschwerdegegnerin der Zeugin E._____ anschliessend an dieses Telefonat per E-Mail genannt habe, nämlich zeitlich deutlich vor dem vorliegend relevanten Zeitraum. Es könne vermutet werden, dass die Zeugin E._____ die Beschwerdegegnerin aufgefordert habe, andere Kündigungsgründe zu nennen, da die Forderung, das Treppenhaus sauber zu halten, hierfür offensichtlich nicht geeignet gewesen sei. E._____ habe gegenüber dem Beschwerdeführer und dessen Ehefrau am 26. Juni 2017 ausdrücklich bestätigt, dass die Mängelrüge betreffend die Treppenhausreinigung vom 12. Juni 2017 der ausschlaggebende Grund für die Kündigung gewesen sei. Mit der Rücknahme der Kündigung sei auch keine Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB eingetreten. Eine Kündigung könne als einseitige Willenserklärung nicht ohne Weiteres zurückgenommen werden. Ausserdem sei das sanktionierte Verhaltensunrecht von Art. 325bis StGB mit der Aussprache der Kündigung bereits vollständig verwirklicht, da der Vermieter dem Mieter vermittele, zukünftig vom Stellen von Ansprüchen aus dem Mietverhältnis besser abzusehen. Darüber hinaus seien durch die Rücknahme der Kündigung die dem Mieter dadurch entstandenen Umtriebe und die eingetretene Verunsicherung keineswegs wiedergutmacht (Urk. 2).

E. 2.3

Das Statthalteramt führte in seiner Stellungnahme aus, der Beschwerdeführer habe der Beschwerdegegnerin nach erfolgter Kündigung der Mietwohnung in einem E-Mail vom 26. Juni 2017 die Möglichkeit einer einvernehmlichen Einigung bis am 30. Juni 2017 angeboten. Ferner habe er in diesem E-Mail weitere Forderungen wie beispielsweise die Herabsetzung des Mietzinses zufolge einer neuerlichen Senkung des Referenzzinssatzes gestellt. Damit habe er ganz offensichtlich zum Ausdruck gebracht, dass er an einen Rückzug der Kündigung und eine Weiterführung des Mietverhältnisses gedacht habe. Dass sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift nun auf den Standpunkt stelle, dass eine Kündigung als einseitige Willenserklärung nicht ohne Weiteres zurückgenommen

- 6 - werden könne, erscheine rechtsmissbräuchlich. Als Anwalt habe er um diese Tatsache bereits im Zeitpunkt seines Angebots gewusst, was ihn nicht davon abhalten habe, dieses der Beschwerdegegnerin zu unterbreiten. Ferner habe er den Rückzug der Kündigung, welche per Schreiben vom 29. Juni 2017 erfolgt sei, akzeptiert, habe er doch gemäss eigener Aussage zumindest zum Zeitpunkt, als das vorliegende Strafverfahren nicht an Hand genommen worden sei, weiterhin im betroffenen Mietobjekt gewohnt. Es könne nicht angehen, dass ein Geschädigter der Täterschaft ein Friedensangebot unterbreite, diese das in seinem Sinne annehme, auf seine Forderungen eingehe (Senkung des Mietzinses) und der Beschwerdeführer hernach auf die strafrechtlichen Behelfe zurückkommen wolle. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten, in den neun Tagen zwischen Kündigung und Rückzug derselben angefallenen Umtriebe habe der Beschwerdeführer nicht weiter ausgeführt und seien auch nicht ersichtlich. Weder sein persönliches Interesse noch das öffentliche Interesse an einer Bestrafung der Beschwerdegegnerin überwiegen in casu.

Eine formelle Zeugeneinvernahme von E._____ habe sich nach ihrer polizeilichen Befragung nicht aufgedrängt (Urk. 15).

E. 2.4

Der Beschwerdeführer führte in seiner Replik zusammengefasst aus, mit E-Mail vom 26. Juni 2017 habe er einen Klageentwurf bezüglich seiner zivilrechtlichen Ansprüche an die Liegenschaftsverwaltung gesandt; dies unter anderem zur Feststellung, dass die von ihr ausgesprochene Kündigung rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam sei. Dies habe der Beschwerdegegnerin die Möglichkeit gegeben, ein entsprechendes Zivilverfahren zu vermeiden. Art. 325bis StGB hätte keinen Anwendungsbereich, wenn die Fortsetzung des Mietverhältnisses eine Strafbarkeit ausschliessen würde; daher stelle der Wortlaut der Vorschrift auch nicht auf eine Beendigung des Mietverhältnisses ab, sondern auf das Aussprechen der Kündigung, wobei sogar das blosses Androhen genüge. Insoweit sei eine Bestrafung des missbräuchlich Kündigenden gerade dann indiziert, wenn das Mietverhältnis fortgesetzt werde. Durch eine Bestrafung solle der missbräuchlich kündigende Vermieter nämlich gerade abgeschreckt werden, seine Mieter dahingehend einzuschüchtern, dass sie ihre Forderungen aus dem Mietverhältnis geltend machten.

- 7 - Der Beschwerdegegnerin sei durch die Beratung ihrer Verwaltung von Anfang klar gewesen, dass ihre Kündigung keinen Bestand haben könne. Gleichwohl habe sie sich gegen den Rat ihrer Verwaltung - dazu entschieden, die Kündigung auszusprechen. Dass der Ausspruch der Kündigung beim Beschwerdeführer und seiner Frau mit zwei kleinen Kindern Unbehagen und Umtriebe verursacht habe, liege auf der Hand. Diesen zwangsläufig durch den Ausspruch einer Kündigung einhergehenden Unannehmlichkeiten wolle Art. 325bis StGB gerade vorbeugen. Der Beschwerdeführer habe sich sogar nach einer alternativen Wohnung umgesehen, nachdem die Verwaltung eine Beteiligung der Beschwerdegegnerin an den Umzugskosten vorgeschlagen habe. Nachdem der Beschwerdeführer eine Alternativwohnung gefunden habe, habe die Beschwerdegegnerin ihre Kündigung kommentarlos und ohne jede Erläuterung zurück gezogen. Dies lasse lediglich den Schluss zu, dass die Beschwerdegegnerin selbst zur Ansicht gelangt sei, dass ihre Kündigung missbräuchlich sei und daher vor einem Zivilgericht keinen Bestand haben würde. Von einem Bemühen der Beschwerdegegnerin, das von ihr bewirkte Unrecht auszugleichen, könne daher keine Rede sein (Urk. 18). 3. Nach Art. 309 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 357 Abs. 1 StPO eröffnet die zuständige Verwaltungsbehörde eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Sie verzichtet auf die Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlässt (Art. 309 Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Verwaltungsbehörde die Nichtanhandnahme der Untersuchung, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (lit. a), wenn Verfahrenshindernisse bestehen (lit. b) oder wenn aus Gründen der Opportunität auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist (lit. c i.V.m. Art. 8 StPO).

E. 3

Die dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 18. Dezember 2017 auferlegte Sicherheitsleistung von Fr. 1'500.- für allfällige ihn treffende Prozesskosten leistete dieser fristgerecht (Urk. 6 ff.).

E. 4

Mit Verfügung vom 31. Januar 2018 wurde die Beschwerdeschrift der Beschwerdegegnerin sowie dem Statthalteramt zur Stellungnahme übermittelt (Urk. 9). Die Beschwerdegegnerin liess sich innert Frist nicht vernehmen (vgl. Urk. 10). Das Statthalteramt verzichtete zunächst auf Stellungnahme und reichte gleichzeitig die Untersuchungsakten ein (Urk. 12; Urk. 13). Mit Schreiben vom 22. Februar 2018 reichte das Statthalteramt eine Stellungnahme nach (Urk. 15). Daraufhin wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 26. Februar 2018 Frist angesetzt, um sich zur Eingabe des Statthalteramts zu äussern (Urk. 17). Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 3. März 2018 (Urk. 18). Das Statthalteramt verzichtete auf eine Duplik (Urk. 20; Urk. 22). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 4.1

Wer den Mieter unter Androhung von Nachteilen, insbesondere der späteren Kündigung des Mietverhältnisses, davon abhält oder abzuhalten versucht, Mietzins oder sonstige Forderungen des Vermieters anzufechten, wer dem Mieter kündigt, weil dieser die ihm nach Obligationenrecht zustehenden Rechte wahr-

- 8 - nimmt oder wahrnehmen will, wer Mietzins oder sonstige Forderungen nach einem gescheiterten Einigungsversuch oder nach einer richterlichen Entscheidung in unzulässiger Weise durchsetzt oder durchzusetzen versucht, wird auf Antrag des Mieters mit Busse bestraft (Art. 325bis StGB). Art. 325bis Abs. 2 StGB stellt die Kündigung aus Rache unter Strafe, also die repressive Reaktion auf das Ausüben oder Anmelden seiner Rechte durch den Mieter. Es genügt, wenn der Mieter gegenüber dem Vermieter klar zum Ausdruck bringt, dass er gesetzliche oder vertragliche Ansprüche geltend machen will (Trechsel/Ogg, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018 Art. 325bis N 5 m.H.). In subjektiver Hinsicht ist einzig vorsätzliches Handeln strafbar, wobei Eventualvorsatz genügt (Isenring, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder, Kommentar zum StGB, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 325bis N 2).

E. 4.2

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer am 12. Juni 2017 gegenüber E.____, Mitarbeiterin der Liegenschaftsverwaltung "F.____ Treuhand", diverse Mängel betreffend Geruchsemissionen, Schmutz im Treppenhaus und Referenzzinsanpassung meldete (Urk. 13/8 S. 2; Urk. 13/2/2). Ebenfalls unbestritten ist, dass E.____ mit der Beschwerdegegnerin am 19. Juni 2017 ein Telefongespräch führte, und dem Beschwerdeführer am 20. Juni 2017 die Wohnung gekündigt wurde (Urk. 13/2/1; Urk. 13/8 S. 2). Mit E-Mail vom 26. Juni 2017 teilte der Beschwerdeführer der Liegenschaftsverwaltung "F.____ Treuhand" resp. E.____ mit, dass die ausgesprochene Kündigung treuwidrig und die Mängelrüge vom 12. Juni 2017 der ausschlaggebende Grund für die Kündigung gewesen sei. Im Anhang dieses E-Mails sandte der Beschwerdeführer zudem einen Klageentwurf wegen zivilrechtlicher Ansprüche und forderte die Beschwerdegegnerin auf, für die Behebung der genannten Mängel besorgt zu sein, ansonsten der Mietzins verhältnismässig herabzusetzen sei. Zudem sei eine Anpassung des Mietzinses entsprechend der Senkung des Referenzzinssatzes vorzunehmen. Sollte bis am 30. Juni 2017 keine Einigung erzielt werden, werde der Beschwerdeführer den Klageentwurf bei der zuständigen Schlichtungsbehörde einreichen

- 9 - (Urk. 13/2/5). Am 29. Juni 2017 erfolgte sodann der Rückzug der Kündigung durch die "F._____ Treuhand" resp. E._____ (Urk. 13/2/6). Strittig ist, ob die Beschwerdegegnerin anlässlich des Telefongesprächs mit E._____ vom 19. Juni 2017 über die Mängelrügen des Beschwerdeführers informiert worden war bzw. ob die Anmeldung dieser Beanstandungen der ausschlaggebende Grund für die nachfolgende Kündigung war. Sowohl die Beschwerdegegnerin als auch E._____ verneinten dies anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahmen (Urk. 13/7 S. 4; Urk. 13/8 S. 3). Die Beantwortung dieser Frage kann indes vorliegend letztlich offen bleiben. Dies deshalb, weil sich die Nichtanhandnahme des Verfahrens aus einem weiteren Grund rechtfertigt, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

E. 4.3

Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn: a) die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42 StGB) erfüllt sind; und b) das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (Art. 53 StGB).

E. 4.4

Die Strafbefreiung bzw. das Absehen von Strafverfolgung als Konsequenz einer Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB honoriert ein Verhalten des Täters nach seiner Tat. Wiedergutmachung ist der Ausgleich der Folgen der Straftat durch eine nachträgliche freiwillige Leistung des Täters. Die Bestimmung von Art. 53 StGB appelliert an das Verantwortungsbewusstsein des Täters; sie soll ihm das Unrecht seiner Tat vor Augen führen und ihn zu einer aktiven sozialen Leistung motivieren (Riklin, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 53 N 5 mit div. Hinweisen auf die Materialien, Literatur und Rechtsprechung). Weder der Wortlaut von Art. 53 StGB noch die Materialien dazu setzen aufrichtige Reue beim Täter voraus. Die Lehre ist diesbezüglich uneinig (vgl. dazu Riklin, a.a.O., Art. 53 N 31). Das Bundesgericht hat diese Frage - soweit ersichtlich - bisher offen gelassen (vgl. Urteil 6B_152/2007 vom 13. Mai 2008 E. 5.2.3). Mit Blick auf die Ausführungen in der Botschaft ist keine aufrichtige Reue beim Täter zu verlangen, da auch diejenigen

- 10 - Anstrengungen zu würdigen sind, zu denen eine andere Person, z. B. das Opfer, ein Vermittler, ein Anwalt oder die Polizei, die Anregung gegeben hat. Entscheidend ist, dass entweder der Schaden gedeckt wird oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen werden, um das bewirkte Unrecht auszugleichen. Dass der Täter sich zur Wiedergutmachung veranlasst sieht, weil er dadurch Straffreiheit erlangen kann, ist nicht massgebend. Nach der Lehre sind insofern auch egoistische Motive zulässig wie die Absicht, das Strafverfahren zu beenden (Riklin, a.a.O., Art. 53 N 31).

E. 4.5

Die Liegenschaftsverwaltung "F._____ Treuhand" - als Vertreterin der Beschwerdegegnerin - zog die Kündigung am 29. Juni 2017 zurück (Urk. 13/2/6). Die "F._____ Treuhand" resp. die Beschwerdegegnerin ging zudem offensichtlich auf die Forderung des Beschwerdeführers in seinem E-Mail vom 26. Juni 2017 auf Herabsetzung des Mietzinses ein, als sie ihm - gleichzeitig mit der Rücknahme der Kündigung - die Senkung des Mietzinses gestützt auf Art. 269b OR avisierte (Urk. 13/2/6 [Rückseite]). Wie das Statthalteramt in seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2018 zutreffend ausführte,

akzeptierte der Beschwerdeführer die Rücknahme der Kündigung offensichtlich, wohnte er doch weiterhin im betreffenden Mietobjekt. Die Beschwerdegegnerin leistete damit eine Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB. Dass die Rücknahme der Kündigung allenfalls als Reaktion auf die angedrohte Zivilklage des Beschwerdeführers erfolgte, ist dabei - wie oben gesehen (vgl. sinngemäss Ziff. 4.4 hiervor) - unbeachtlich bzw. vermag an der geleisteten Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB nichts zu ändern. Die Voraussetzung zur Anwendung von Art. 53 StGB ist erfüllt. Bei Art. 325bis StGB handelt es sich um eine Übertretung. Übertretungen werden mit Busse bestraft und können nicht bedingt ausgesprochen werden (Art. 103 und Art. 105 Abs. 1 StGB). Die Materialien geben keinen Hinweis darauf, dass man Übertretungen von der Wiedergutmachung ausnehmen wollte. Art. 53 StGB muss bei Bussen erst recht gelten. Art. 53 lit. a StGB ist demnach so zu verstehen, dass auch bei Übertretungen eine Wiedergutmachung in Frage kommt, wenn trotz der unbedingten Busse eine ungünstige Prognose im Sinne von Art. 42 StGB fehlt (Riklin, a.a.O., Art. 53 N 26). Aufgrund der vorliegenden Akten liegen keine Hin-

- 11 - weise für eine ungünstige Prognose vor. Einschlägige Vorstrafen sind keine bekannt. Selbst wenn der Beschwerdegegnerin die innere Einsicht in das Unrecht der Tat und die Reue fehlen würden, wäre ihr derzeit keine ungünstige Prognose hinsichtlich Rückfallgefahr zu stellen. Die Voraussetzung von Art. 53 lit. a StGB ist erfüllt. Bei Straftaten gegen individuelle Interessen und einem Verletzten, der die Wiedergutmachungsleistung akzeptiert, wird meist auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung entfallen (Heimgartner, a.a.O., Art. 53 N 3). Der Beschwerdeführer hat den Rückzug der Kündigung bzw. die Wiedergutmachung der Beschwerdegegnerin akzeptiert. Er macht in der Beschwerde weder einen Schaden noch einen Genugtuungsanspruch (substantiiert) geltend. Sein Interesse besteht daher überwiegend in der Bestrafung der Beschwerdegegnerin. Der Strafspruch wird indessen grundsätzlich vom Staat wahrgenommen. Ist der Strafspruch durch den Staat zu wahren, muss dieser allein entscheiden können, ob eine Strafe geboten ist. Das private Interesse des Beschwerdeführers an einer Bestrafung der Beschwerdegegnerin muss daher als gering bezeichnet werden. Die Voraussetzung von Art. 53 lit. b StGB ist erfüllt.

E. 4.6

Art. 53 StGB kann in jedem Verfahrensstadium berücksichtigt werden. Verfahrensrechtlich ist es indes bedeutend, in welchem Stadium das Unrecht ausgeglichen wird. Geschieht dies - wie vorliegend - vor der Eröffnung des Strafverfahrens, kann die Strafverfolgungsbehörde von einer Strafverfolgung absehen, d.h. eine Nichtanhandnahme verfügen (Isenring, a.a.O., Art. 325bis N 4).

E. 5

Nach dem Gesagten sind sämtliche Voraussetzungen von Art. 53 StGB erfüllt. Das Statthalteramt durfte daher - selbst wenn die von der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer getätigte Kündigung als grundsätzlich strafbar im Sinne von Art. 325bis StGB zu qualifizieren wäre - eine Nichtanhandnahme verfügen. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen.

- 12 - III.