

Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO, Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. a UWG. Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft; Schikanebetreibung.

Mit Blick auf eine restriktive Auslegung der Unlauterkeitstatbestände im Strafrecht sind Schikanebetreibungen nicht strafbar im Sinne von Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. a UWG und zwar auch dann nicht, wenn sich die Betreibung als missbräuchlich erweist (Erw. 3).

Sachverhalt:

1. Die X AG erstattete Strafanzeige und stellte Strafantrag gegen Unbekannt wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, eventualiter versuchter Nötigung sowie weiterer Straftatbestände bei der Staatsanwaltschaft. Gegen die X AG seien zwischen dem 6. Dezember 2012 und dem 11. Januar 2013 vier Betreibungen eingeleitet worden. Es handle sich um Schikanebetreibungen.

Die Staatsanwaltschaft stellte die Strafuntersuchung ein. Die X AG erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Sie beantragt die Aufhebung der Einstellungsverfügung.

(Aus den Erwägungen:)

"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).

3.

3.1 Die Staatsanwaltschaft erwog, eine Schikanebetreibung stelle keine Äusserung nach Art. 3 lit. a UWG dar. Ein Eintrag im Betreibungsregister 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.

3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, 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 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 Schikanebetreibung 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.

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 verletzende 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 gewinnstrebiger 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 Tätigkeit 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).

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 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 potentiell 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.

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 Entscheid 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 BBI 1991 II 969 ff., 1056). Vom Tatbestand wurde der Ruf der finanziellen 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 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.), Stämpfli 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.), Stämpfli 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.

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 restriktive 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 Erw. 2)."

Obergericht

III. Strafkammer

Beschluss vom 3. März 2014, UE130329

(Mitgeteilt von Dr. S. Christen)