

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH160117-O/U/bru

Verfügung vom 15. Juli 2016

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Kostenfolge**

Beschwerde gegen Ziff. 2 der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 30. März 2016, C-5/2014/151104796

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft See/Oberland führte auf Strafanzeige des Bundes, vertreten durch das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), vom 26. September 2014 ein Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) wegen vorsätzlichen unlauteren Wettbewerbs im Sinne von Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 UWG (SR 241) im Zeitraum von ca. 26. Juni 2014 bis 26. September 2014. Hintergrund der Anzeige bildeten mehrere beim SECO eingegangene Klagen von Personen, die erklärten, per Telefax Werbeschreiben der "B._____ Cash Handling" für einen Münzzähler erhalten zu haben, obwohl ihre Telefon- oder Faxnummer mit einem Sterneintrag im Telefonbuch gekennzeichnet sei resp. sie der erwähnten Firma bereits mehrfach mitgeteilt hätten, keine entsprechenden Werbefaxe erhalten zu wollen (Urk. 8/2). Die Staatsanwaltschaft stellte das Verfahren mit Verfügung vom 30. März 2016 ein und auferlegte dem Beschwerdeführer die Untersuchungsgebühr von Fr. 1'100.– (Urk. 8/12 = Urk. 3, Disp.-Ziff. 1-3).

Bereits am 17. April 2015 verfügte die Staatsanwaltschaft See/Oberland die Einstellung des auf Strafanzeige der C._____ Consulting GmbH vom 2. Oktober 2014 gegen den Beschwerdeführer geführten Verfahrens betreffend einen nämlichen Sachverhalt, wobei ihm ebenfalls die Kosten auferlegt wurden (Urk. 8/Beizugsakten Urk. 15).

2. Gegen die Einstellungsverfügung vom 30. März 2016 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. April 2016 rechtzeitig (vgl. Urk. 8/14) Beschwerde bei der hiesigen Kammer, mit dem sinngemässen Antrag, Disp.-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben und die Kosten der Untersuchung seien auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 2). Die Staatsanwaltschaft nahm zur Beschwerde ablehnend Stellung (Urk. 7). Mit Eingabe vom 9. Juni 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest (Urk. 11), woraufhin die Staatsanwaltschaft auf eine weitere Stellungnahme verzichtete (Urk. 15).

3. Vorliegend sind die wirtschaftlichen Nebenfolgen der angefochtenen Einstellungsverfügung in der Höhe von Fr. 1'100.– strittig. Zur Beurteilung der Beschwerde ist die Verfahrensleitung bzw. der Präsident der Beschwerdekammer zuständig (Art. 395 lit. b i.V.m. Art. 61 lit. c StPO).

II.

1.

1.1 Zur Begründung der Kostenaufgabe führte die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe, nachdem er den ursprünglich von B._____ erteilten Versandauftrag übernommen und eigenmächtig ausgeführt habe, weiterhin dessen Name verwendet und bei der Adressauswahl für die wiederholten Werbeanschriften die ihm bekannten Sorgfaltspflichten nicht genügend beachtet und somit die Einleitung des Verfahrens durch sein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten verursacht (Urk. 3 S. 2 f.).

1.2 Dagegen wendet der Beschwerdeführer zusammengefasst ein, es sei bereits ein entsprechendes Verfahren eingeleitet und wieder eingestellt worden. In diesem früheren Verfahren seien ihm mit derselben Begründung Kosten im Umfang von Fr. 1'100.– auferlegt worden. Die Vorladung zur polizeilichen Befragung habe er nur wenige Tage nach der ersten Einstellungsverfügung erhalten. Von kleinen Ausnahmen abgesehen seien dieselben Fragen gestellt worden wie im ersten Verfahren. Die Staatsanwaltschaft hätte Einsicht in die früheren Akten nehmen und die Polizei sich Arbeit ersparen können. Den Vorwurf, dass er sehr unsorgfältig arbeite, weise er zurück. Die Kundendaten würden in der Regel korrekt verwaltet (Urk. 2 und 11).

1.3 Die Staatsanwaltschaft macht in der Vernehmlassung geltend, der Beschwerdeführer habe Faxe an diverse Personen versendet, die auf unterschiedlichen Wegen Strafanzeige eingereicht hätten. Es handle sich um verschiedene Sachverhalte, die zu getrennten Entscheiden geführt hätten. Auch wenn das Verhalten des Beschwerdeführers mangels Vorsatz nicht unter Art. 23 Abs. 1 UWG subsumiert werden könne, so habe er doch sehr unsorgfältig gearbeitet. Der Be-

schwerdeführer habe fahrlässig und somit unter rechtlichen Gesichtspunkten in vorwerfbarer Weise gehandelt (Urk. 7).

2. Gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO können der beschuldigten Person im Falle eines Freispruchs oder der Einstellung des Verfahrens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft dessen Einleitung bewirkt oder die Durchführung erschwert hat. Die Bestimmung übernimmt die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze. Danach ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung von Art. 41 OR, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. Dagegen verstösst eine Kostenaufgabe bei Verfahrenseinstellung oder Freispruch gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung gemäss Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK (sowie Art. 10 Abs. 1 StPO), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, sie habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich (zum Ganzen: Urteil BGer 6B_1247/2015 vom 15. April 2016 Erw. 1.3, mit Hinweisen auf BGE 119 Ia 332, 334 Erw. 1b und BGE 116 Ia 162, 165 ff. Erw. 2; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBI 2006 1085 ff., 1326). In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen, und zwischen dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten und den durch die Untersuchung entstandenen Kosten muss ein Kausalzusammenhang bestehen (Urteile BGer 6B_1247/2015 vom 15. April 2016 Erw. 1.3 und 1.6 sowie 6B_250/2013 vom 13. Januar 2014 Erw. 1.3 und 1.5, je m.w.H.).

3.

3.1 Nach der dargelegten Rechtsprechung verstösst es nicht per se gegen die Unschuldsvermutung, wenn der Kostenaufgabe derjenige Sachverhalt zugrunde gelegt wird, der sich sachlich mit dem Vorwurf deckt, der Gegenstand des einge-

stellten Strafverfahrens war, wobei die rechtlichen Voraussetzungen für eine Verurteilung nach dem entsprechenden Straftatbestand gefehlt haben. Vorausgesetzt ist aber ein zivilrechtliches Verschulden (vgl. BSK StPO-Domeisen, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 426 N 26).

Das UWG enthält Verhaltensnormen, die direkt oder indirekt Schädigungen untersagen bzw. ein schädigende Handlungen vermeidendes Geschäftsgebaren vorschreiben. Wer sich unlauter im Sinne von Art. 3 ff. UWG verhält, macht sich in zivilrechtlicher Weise schuldig. Vorsätzliche Verstösse gegen Art. 3-6 UWG sind zudem gemäss Art. 23 Abs. 1 UWG auf Antrag als Vergehen strafbar. Ein Verstoss gegen die Normen des UWG ist aber in jedem Fall widerrechtlich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR und kann bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens die Auferlegung von Verfahrenskosten auslösen (Urteil BGer 6B_187/2014 vom 5. Februar 2015 Erw. 1.3.2, m.w.H.).

3.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG handelt grundsätzlich unlauter, wer Massenwerbung ohne direkten Zusammenhang mit einem angeforderten Inhalt fernmeldetechnisch versendet oder solche Sendungen veranlasst und es dabei unterlässt, vorgängig die Einwilligung der Adressaten einzuholen. Eine Ausnahme besteht lediglich hinsichtlich der ungefragten Benutzung von im Zuge einer vorbestehenden Geschäftsbeziehung erlangten Kontaktinformationen zwecks Bewerbung gleichartiger Produkte (Art. 3 Abs. 1 lit. o [zweiter Halbsatz] UWG). Losgelöst davon bzw. vom Vorliegen einer wirksamen Einwilligung ist der automatisierte Versand von Massenwerbung gemäss der genannten Bestimmung dann unlauter, wenn auf dem Werbeschreiben der Absender nicht korrekt angegeben wurde sowie auch dann, wenn der Adressat der Sendung nicht auf eine problemlose und kostenlose Möglichkeit zur Ablehnung weiterer Massenwerbung hingewiesen wurde (BSK UWG-Arpagaus/Wickihalder, Basel 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. o N 5 ff.; CHK-Ferrari Hofer/Vasella, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, UWG Art. 3 N 111 ff.). Nach Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG handelt zudem ohne Weiteres wettbewerbswidrig, wer den Vermerk in den Telefonverzeichnissen missachtet, ein Kunde wünsche keine Werbemitteilungen, es sei denn, es handelt sich wiederum um

eine vorbestehende Geschäftsbeziehung betreffend ähnliche Ware (BSK UWG-Bühler, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. u N 8 ff.).

Die Firma "B._____ Cash Handling" war nicht im Handelsregister eingetragen. Die Nummer von der die fraglichen Faxschreiben versandt wurden, war auf die vom Beschwerdeführer geführte, im Bereich von Elektroinstallationen tätige D._____ Elektro GmbH registriert. Der Beschwerdeführer bestritt nicht, unter dem Namen "B._____ Cash Handling" mehrere Male Werbung für einen Münzzähler per Fax an eine Vielzahl von Adressaten - darunter die in der Anzeige der SECO genannten Personen - versandt zu haben, und er bestätigte, für die Auswahl der Nummern bzw. die Verwaltung des entsprechenden Datensatzes verantwortlich gewesen zu sein (Urk. 8/6 S. 2 ff., insbesondere 5 ff.). Er führte dazu aus, unabhängig von seiner sonstigen Geschäftstätigkeit seit vielen Jahren einen Faxservice zu betreiben, den er anderen Firmen anbiete. B._____ habe er an einer Messe kennengelernt. Dieser habe Münzzähler für Euro-Münzen verkauft. Es sei seine - des Beschwerdeführers - Idee gewesen, solche Münzzähler für Schweizer Franken machen zu lassen und für den Vertrieb den Faxservice, den er betreibe, zu nutzen. Es sei dann zu einem ersten Faxversand gekommen. Weil eine zu kleine Bestellmenge eingegangen sei, habe sich B._____ zurückgezogen, woraufhin er die Sache selber in die Hand genommen und Münzzähler habe produzieren lassen, wobei er aber eine grössere Menge habe bestellen müssen. Um auch die restlichen Geräte zu verkaufen, habe er einen weiteren Faxversand gemacht. Dies zu einem Zeitpunkt, als er mit B._____ bereits keinen Kontakt mehr gehabt habe (Urk. 8/6 S. 2 ff.). Zur Zusammenarbeit mit B._____ erklärte der Beschwerdeführer weiter, er habe eigentlich keine Münzzähler verkaufen, sondern B._____ die versandten Faxschreiben verrechnen wollen. So hätten "sie" mit der ganzen Sache nichts zu tun gehabt (Urk. 8/6 S. 5).

Zwar gab der Beschwerdeführer an, der fragliche Faxversand sei an Kunden erfolgt, die "sie" schon gehabt hätten. Allerdings steht ausser Frage, dass es sich bei den Adressaten nicht oder jedenfalls nicht ausschliesslich um solche handelte, deren Kontaktinformationen der Beschwerdeführer aufgrund eines früheren Verkaufs gleichartiger Produkte erlangt hatte oder die vorgängig ihre Zustimmung

zum Erhalt entsprechender Werbung erteilt hatten (vgl. Urk. 8/6 S. 3 f., 7 und 9; Urk. 8/3/2-9). Ausserdem verfügten die fraglichen Adressaten über einen Sterneintrag in den Telefonverzeichnissen. Der Beschwerdeführer bestätigte, dass ihm die Bedeutung des Sterneintrags bekannt sei und räumte ein, es könne schon sein, dass es unter seinen Stammdaten solche mit Sterneintrag habe, vermutlich im Zusammenhang mit Nummern "aus dem E._____" (Urk. 8/6 S. 10). Den zweiten Faxversand an eine Firma, deren Nummer mit Sterneintrag versehen ist und ihm zudem vom SECO nach der ersten Faxzustellung zur Löschung gemeldet wurde, konnte der Beschwerdeführer nicht erklären, und er führte dazu aus, der Kundenstamm, den er da verwendet habe, stamme aus seiner Zeit, als er noch andere Sachen verkauft habe, es habe unter den Nummern bestimmt auch solche, die neu vergeben worden seien (Urk. 8/6 S. 7). Im Weiteren enthielten die fraglichen Faxschreiben offensichtlich keinen Ablehnungshinweis (vgl. Urk. 8/3/2-5), und darin war - zumindest was den zweiten Faxversand anbelangt - unbestrittenermassen auch die Identität des Absenders bzw. Anbieters der Ware nicht korrekt angegeben (Urk. 8/6 S. 2 und 4). Bezeichnenderweise verfasste der Beschwerdeführer auch die mit dem SECO geführte Korrespondenz im Namen B.____s (Urk. 8/3/7+8; Urk. 8/6 S. 9).

Demnach ist hinsichtlich eines unter verschiedenen Gesichtspunkten als unlauter zu qualifizierenden Geschäftsgebarens im Sinne der dargelegten Bestimmungen des UWG und mithin eines zivilrechtlich widerrechtlichen Verhaltens von erstellten Tatsachen auszugehen. Das pflichtwidrige Verhalten war sodann für die Eröffnung eines Strafverfahrens kausal. Art. 23 Abs. 1 UWG stellt den vorsätzlichen unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 3-6 UWG unter Strafe. Strafantragsberechtigt ist, wer nach den Art. 9 und 10 UWG zur Zivilklage berechtigt ist (Art. 23 Abs. 2 UWG). Sind Kollektivinteressen betroffen, ist der Bund, vertreten durch das SECO, zur Klage und somit zum Strafantrag befugt (Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 lit. b UWG und Art. 1 Abs. 1 VO über das Klagerecht des Bundes im Rahmen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb [SR 241.3]; vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 2. September 2009, BBl 2009 6151 ff., 6180 f.). Vorliegend haben sich mehrere Adressaten über die unerwünschten Werbefaxe beim SECO beschwert

(Urk. 8/2). Das SECO gelangte aufgrund der Beschwerde eines Faxadressaten am 14. August 2014 per Mail an den Beschwerdeführer und wies ihn auf die Bestimmungen des Lauterkeitsrechts sowie darauf hin, dass fernmeldetechnisch versandte Massenwerbung grundsätzlich und insbesondere auch der Versand an Adressaten mit Sterneintrag im Telefonverzeichnis unlauter sei (Urk. 8/3/6). Nachdem nach dieser bzw. nach zwei weiteren Abmahnungen vom 3. und vom 9. September 2014 erneut Beschwerden von teilweise denselben Faxadressaten eingegangen waren (Urk. 8/3/8+9), erstattete das SECO Strafanzeige (Urk. 8/2 S. 4 sowie Beilage 4 und Urk. 8/3/6). Der Staatsanwaltschaft ist sodann dahingehend beizupflichten, dass das fragliche Verhalten des Beschwerdeführers bei objektiver Betrachtungsweise insgesamt von demjenigen eines durchschnittlich sorgfältigen Geschäftsmannes deutlich abweicht, weshalb ihn hinsichtlich der Einleitung des Strafverfahrens ein zivilrechtliches Verschulden trifft. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Kundendaten würden in der Regel korrekt verwaltet, vermag an dieser Einschätzung bezüglich des vorliegend fraglichen Faxversands für die Münzzähler nichts zu ändern.

4. Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, er habe bereits im früheren Verfahren eine Gebühr von Fr. 1'100.– bezahlt, und die Untersuchungsbehörden hätten sich den Aufwand für das vorliegende Verfahren aufgrund des praktisch identischen, bereits eingestellten Verfahrens ersparen können. Dem kann nicht gefolgt werden.

Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht vorbringt, wurde gegen den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den fraglichen Werbefaxen für den Münzzähler von verschiedener Seite und unabhängig voneinander Strafanzeige erstattet. Die C._____ Consulting GmbH gelangte an die Kantonspolizei Aargau, woraufhin die dortigen Behörden die Kantonspolizei Zürich kontaktierten (Urk. 8/Beizugsakten Urk. 1+2). Nach einer polizeilichen Befragung des Beschwerdeführers am 17. Dezember 2014 wurde am 25. Dezember 2014 zuhanden der Staatsanwaltschaft rapportiert (Urk. 8/Beizugsakten Urk. 3+4). Im vorliegenden Verfahren wurden die Behörden dagegen aufgrund der Strafanzeige des SECO vom 26. September 2014 bei der Oberstaatsanwaltschaft Zürich aktiv (Urk. 8/2 sowie Aktenüberwei-

sung der Oberstaatsanwaltschaft an die Staatsanwaltschaft), wobei diese Anzeige Faxzustellungen an andere Adressaten betraf. Eine erste Befragung des Beschwerdeführers fand zwar erst am 26. Mai 2015 und mithin zu einem Zeitpunkt statt, als das Verfahren betreffend den Faxversand an die C._____ Consulting GmbH bereits erledigt worden war. Die Einstellungen sowohl jenes als auch des vorliegenden Verfahrens erfolgte nicht aufgrund fehlender objektiver Tatbestandselemente, sondern mangels subjektiven Tatbestands (Urk. 3; Urk. 8/Beizugsakten Urk. 15). Identische Fragen wie im Verfahren auf Anzeige der C._____ Consulting GmbH wurden dem Beschwerdeführer lediglich zu seinen geschäftlichen Verhältnissen gestellt. Ansonsten wurde er zu den einzelnen vom SECO beanzeigten Fällen befragt, wobei es insbesondere die Frage eines allenfalls vorsätzlichen Handelns auch vor dem Hintergrund der verschiedenen Abmahnungen von Seiten des SECO zu klären galt (Urk. 8/6 S. 5 ff. [insbesondere Fragen 35-62]). Von einer unnötigen Einvernahme und insofern unnötig entstandenen Kosten kann somit keine Rede sein.

Zudem handelt es sich bei der Untersuchungsgebühr um eine pauschale Abgeltung für die Beanspruchung der Behörden, mithin der Polizei und der Staatsanwaltschaft (vgl. § 2 GebV StrV). Die vorliegende Gebühr von Fr. 1'100.– bewegt sich im unteren Bereich des Rahmentarifs für eine mit Einstellungsverfügung abgeschlossene Untersuchung von Verbrechen und Vergehen (Fr. 150.– bis Fr. 20'000.–; § 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 GebV StrV). Es besteht folglich auch kein Grund zur Annahme, der Umstand, dass die Strafverfahren trotz gleichgelagertem Sachverhalt bis zur Erledigung getrennt geführt wurden, habe sich entscheidend auf die Höhe der Kosten ausgewirkt. Im Übrigen besteht ohnehin kein Anspruch auf Verfahrensvereinigung zum Zwecke der Kosteneinsparung (vgl. BGer 6B_495/2015 vom 21. Januar 2016 Erw. 2.4).

Demnach ist die Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer im Umfang der Untersuchungsgebühr von Fr. 1'100.– nicht zu beanstanden, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) und ist bei rein wirtschaftlichen Interessen der beschwerdeführenden Partei ausgehend vom Streitwert zu bemessen, wobei die Gebühr in der Regel die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr beträgt (§ 17 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 4 GebV OG). Bei vorliegendem Streitwert von Fr. 1'100.– resultiert eine Grundgebühr von Fr. 270.–. Angesichts des Zeitaufwands des Gerichts ist diese Gebühr in Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG und gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 400.– zu erhöhen. Entschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird verfügt:

(Oberrichter lic. iur. Th. Meyer)

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland (gegen Empfangsbestätigung)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland unter Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 8] (gegen Empfangsbestätigung)
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 15. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. S. Zuberbühler Elsässer