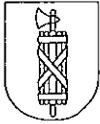


E: 1.3.10



Kanton St.Gallen

AK.2009.337-AP
(ST.2009.28621)

Präsident der Anklagekammer

Entscheid vom 24. Februar 2010

in der Sache

Dr. Erwin Kessler, Im Bühl 2, 9546 Tuttwil,

Beschwerdeführer,

vertreten von Rechtsanwalt Rolf W. Rempfler, Advokatur am Falkenstein, Falkensteinstrasse 1, Postfach 112, 9006 St. Gallen,

gegen

Rudolf Bürgli, Eggwilstrasse 2a, 9552 Bronschhofen,

Beschwerdegegner,

und

Untersuchungsamt Gossau, Sonnenstrasse 4a, 9201 Gossau SG,

Vorinstanz,

betreffend

Nichteintreten auf Strafklage

Erwägungen

I.

1. Der Beschwerdegegner hat zwischen dem 31. August 2009 und dem 6. September 2009 von der Fax Nr. 071 911 69 04 von seinem Wohnort aus insgesamt zehn Faxschreiben (mit verschiedener Anzahl Seiten) an den Beschwerdeführer geschickt mit der angeblichen Absicht, dass dieser sich bei ihm melde. Die Faxschreiben weisen keinen schriftlichen Inhalt auf, sondern zeichnen sich durch gänzlich schwarze Seiten aus. Am 8. September 2009 reichte der Beschwerdeführer Strafantrag wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage ein (act. 2, UR-act. 1).

2. Das Untersuchungsamt Gossau trat mit Verfügung vom 27. Oktober 2009 auf die Strafklage des Beschwerdeführers gegen den Beschwerdegegner wegen mehrfachem Missbrauch einer Fernmeldeanlage nicht ein. Zur Begründung wurde im Wesentlichen dargelegt, dass die Faxschreiben nicht zur Unzeit versandt worden seien und mangels schriftlicher Äusserung auch das Vorliegen einer qualitativen Schwere zu verneinen sei. Die Faxschreiben würden weder eine unerträgliche Seitenzahl aufweisen noch sei der Empfänger durch einen Klingelton gestört worden, wie dies bei Telefonanrufen der Fall sei. Der Beschwerdeführer sei nicht beunruhigt worden. Die insgesamt zehn Faxschreiben innert sechs Tagen würden nicht die erforderliche quantitative Intensität aufweisen, dass von einem Missbrauch einer Fernmeldeanlage gesprochen werden könne. Der objektive Tatbestand von Art. 179^{septies} StGB sei nicht erfüllt. Zudem bestreite der Beschwerdegegner, aus Bosheit oder Mutwillen gehandelt zu haben. Diese Abklärungen hätten jedoch nicht im ordentlichen Strafverfahren zu erfolgen, sondern vielmehr – nach entsprechendem Verweis – im Privatstrafklageverfahren, da ein öffentliches Interesse an der Abklärung fehle (act. 2).

3. Mit Eingabe an die Anklagekammer vom 6. November 2009 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Nichteintretensverfügung des Untersuchungsamtes Gossau vom 27. Oktober 2009 und beantragte, diese aufzuheben und die Sache in die Untersuchung zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Angeschuldigten, eventualiter zulasten des Staates (act. 1). Die Staatsanwaltschaft Gossau übermittelte der Anklagekammer am 24. November 2009 die Akten und beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (act. 5). Der Beschwerdegegner liess sich nicht vernehmen.

4. Auf den weiteren Sachverhalt und die Eingaben der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II.

1. Für die Beurteilung von Beschwerden gegen die Nichteintretensverfügung beim Tatbestand des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage ist Präsident der Anklagekammer zuständig (Art. 17 StP, Art. 179^{septies} StGB i.V.m. Art. 103 StGB).

2. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung ergibt, dass die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 222f., Art. 230 lit. i, Art. 232 StP).

3. Der Untersuchungsrichter eröffnet nach Art. 173 Abs. 1 StP die Untersuchung, sobald er durch glaubwürdige Anzeige oder eigene Wahrnehmung Kenntnis von einer von Amtes wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung erhält und die Ahndung durch provisorische Bussenverfügung nicht möglich ist. Er erlässt hingegen eine schriftliche Nichteintretensverfügung, wenn einer Anzeige oder Klage nach Abschluss der gebotenen Ermittlungen keine Folge gegeben wird (vgl. Art. 168 StP). Eine Untersuchung ist immer dann zu eröffnen, wenn nicht bereits aufgrund einer vorläufigen Beurteilung der Indizienlage ein strafbares Verhalten ausgeschlossen werden kann. Es bedarf damit konkreter Anhaltspunkte für eine Handlung, die tatsächlich strafbar ist, damit eine Strafuntersuchung formell zu eröffnen ist. Bestehen keine solchen Anhaltspunkte oder steht zum Vornherein fest, dass die in Frage stehende Handlung nicht strafbar ist, so ist die Eröffnung des Untersuchungsverfahrens zu verweigern (vgl. GVP 1962 Nr. 47).

Im Beschwerdeverfahren betreffend Nichteintretensentscheide geht es darum, ob der Untersuchungsrichter aufgrund der vorhandenen Indizien Anlass hatte, ein Strafverfahren zu eröffnen oder nicht. Dabei ist grundsätzlich die angefochtene Verfügung gemäss dem der Vorinstanz vorgelegenen Sachverhalt zu beurteilen. Zu prüfen ist daher, ob die Vorinstanz zu Recht konkrete Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten des Beschwerdegegners verneinte.

4. Des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage macht sich schuldig, wer aus Bosheit oder Mutwillen eine Fernmeldeanlage zur Beunruhigung oder Belästigung missbraucht (Art. 179^{septies} StGB). Der Betroffene soll mit dieser Bestimmung vor schikanösen Anrufen, E-Mails, Telefaxen etc. geschützt werden, sofern sie die nötige Intensität erreichen.

Unter den objektiven Tatbestand fällt der Missbrauch einer Fernmeldeanlage zur Beunruhigung oder Belästigung. Lästige oder beunruhigenden Anrufe müssen eine gewisse minimale, quantitative Intensität und/oder qualitative Schwere erreichen. Missbräuchlich ist die Verwendung einer Fernmeldeanlage dann, wenn die von dem konkret in Frage stehenden Verhalten ausgehende Belästigung oder Beunruhigung eine gewisse minimale Intensität aufweist, was sich aus einer Häufung von Einzelhandlungen ergeben kann, aber auch daraus, dass ein einziger Anruf vorliegt, der nach den konkreten Umständen geeignet ist, eine schwere Beunruhigung zu bewirken. In subjektiver Hinsicht wird neben Vorsatz ein Handeln aus Bosheit oder Mutwillen gefordert. Bosheit liegt vor, wenn der Täter die Tat begeht, um sich durch die Belästigung des Opfers Befriedigung zu verschaffen, bzw. das Opfer zu ärgern oder zu treffen. Mutwillen bedeutet rücksichtsloses Handeln in Befolgung momentaner Launen (BSK Strafrecht II - VON INS/WYDER, Art. 179^{septies} N 5-10; STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2. A., Bern 2009, Art. 179^{septies} N 1f.; BGE 126 IV 219).

Der Beschwerdeführer erhielt insgesamt zehn Faxe innerhalb von sieben Tagen. Die Faxe umfassten drei bis 13 Seiten (UR-act. 1 inkl. Beilagen). Der Beschwerdegegner wollte gemäss seinen Aussagen den Beschwerdeführer damit zum Nachdenken bewegen und habe auf Rückmeldung des Beschwerdeführers gewartet. Er habe erwartet, dass sich der Beschwerdeführer mit ihm in Verbindung setze und er sich auf die Fax-Mitteilungen hin melde. Es liege ihm "zudem nicht fern, Kessler zu ärgern." (UR-act. 5 S. 4).

Die schwarzen Faxe als solche stellen zwar weder eine Beunruhigung dar, noch sind sie sonstwie in qualitativer Hinsicht geeignet, eine von Art. 179^{septies} StGB geforderte Intensität oder Schwere zu erreichen. Die schwarzen Faxe erfolgten hingegen innerhalb wenigen Tagen, waren teilweise umfangreich und wurden meistens zwei Mal täglich gesandt. Solchen Faxmitteilungen kann ohne Weiteres schikanöser oder belästigender Charakter zukommen, aufgrund der Häufung der Faxsendungen kann auch nicht von vorneherein ausgeschlossen werden, dass die geforderte quantitative Intensität bejaht werden könnte. Nachdem der Beschwerdegegner zu Protokoll gab, es liege ihm nicht fern "Kessler zu ärgern", sind auch Hinweise für Bosheit im Sinne von Art. 179^{septies} StGB vorhanden. Aufgrund der vorliegenden Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten des Beschwerdegegners erscheint damit die Nichteintretensverfügung der Vorinstanz nicht sachgerecht und ist daher aufzuheben. Der Vorinstanz ist hingegen beizupflichten, dass die weiteren Abklärungen nicht im ordentlichen Strafverfahren zu erfolgen haben,

sondern vielmehr – nach entsprechendem Verweis – im Privatstrafklageverfahren, da ein öffentliches Interesse an der Abklärung fehlt.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 800.– (Entscheidgebür, Art. 13 Ziff. 212 GKT) dem Staat aufzuerlegen (Art. 269 Abs. 1 StP). Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf Ersatz der Kosten der privaten Rechtsvertretung (Art. 271 Abs. 2 StP), wobei eine Parteientschädigung von Fr. 800.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen erscheint. Über eine Parteientschädigung an den Beschwerdegegner ist nicht zu befinden, nachdem sich dieser am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt hat.

Der Präsident der Anklagekammer hat demgemäss

entschieden:

1. Die Beschwerde wird geschützt und die Nichteintretensverfügung des Untersuchungsamtes Gossau vom 27. Oktober 2009 wird im Sinne der Erwägungen aufgehoben.
2. Die Entscheidgebür von Fr. 800.– bezahlt der Staat.
3. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 800.–.

Der Präsident

N. Oberholz
Dr. Niklaus Oberholz



Die Gerichtschreiberin

Angela Geisselhardt
Angela Geisselhardt

Zustellung an

- Rechtsanwalt lic.iur. Rolf W. Rempfler (GU)
- Rudolf Bürgli (GU)
- Staatsanwalt Heinrich Gründler, Untersuchungsamt Gossau (samt Akten, R)
- Kantonales Untersuchungsamt, Rechnungswesen (I)

am **26. Feb. 2010**

Rechtsmittelbelehrung

Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 78 ff. BGG): Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich unter Beilage des angefochtenen Entscheids Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden. Mit der Beschwerde können die in Art. 95-97 BGG aufgeführten Beschwerdegründe geltend gemacht werden. Es sind die Formvorschriften von Art. 42 BGG zu beachten.

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat, insbesondere die beschuldigte Person, ihr gesetzlicher Vertreter oder ihre gesetzliche Vertreterin, die Staatsanwaltschaft, das Opfer (wenn der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung seiner Zivilansprüche auswirken kann), die Person, die den Strafantrag gestellt hat (soweit es um das Strafantragsrecht als solches geht; Art. 81 Abs. 1 BGG).

Hinweis zur Vollstreckbarkeit

Gemäss Art. 103 Abs. 1 BGG hat eine Beschwerde an das Bundesgericht in der Regel keine aufschiebende Wirkung. Dieses Urteil ist deshalb vollstreckbar, auch wenn es beim Bundesgericht angefochten wird. Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin des Bundesgerichts kann von Amtes wegen oder auf Antrag über die aufschiebende Wirkung andere Anordnungen treffen.

Hinweis zur Rechtsquelle

Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG), SR 173.110; <http://www.admin.ch/ch/d/sr/173.110.de.pdf>

Hinweis zum Fristenlauf

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen. Wird eine Abholungseinladung im Briefkasten hinterlassen, ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet die Post eine längere oder zweite Frist, so gilt die Sendung trotzdem mit Ablauf des siebten Tags als zugestellt. Am folgenden Tag beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen. Die Erteilung eines Postrückbehalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.