

E-17-2-11

Kreisgericht Wil

Einzelrichter, 3. Abteilung

Entscheid vom 17. November 2010

in der Sache

Erwin Kessler, wohnhaft Im Bühl 2, 9546 Tuttwil, nicht anwesend

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Rolf W. Rempfler, Falkensteinstrasse 1, Postfach 112, 9006 St. Gallen, anwesend

gegen

Rudolf Bürgli, wohnhaft Eggwilstrasse 2a, 9552 Bronschhofen, anwesend

Beklagter

betreffend

Missbrauch einer Fernmeldeanlage

Anträge der Anklage (an Schranken)

Der Beklagte sei wegen mehrfachem Missbrauch einer Fernmeldeanlage nach Art. 179^{septies} StGB schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Anträge des Verteidigers (sinngemäss)

Die Klage sei abzuweisen.

Erwägungen

1. Mit Leitschein des Vermittleramtes Wil vom 13. April 2010 (anbegehrt am 18. März 2010; ger. act. 1) wurde das vorliegende Privatstrafklageverfahren am Kreisgericht Wil mit Eingabe vom 15. April 2010 (ger. act. 2) anhängig gemacht. In der Folge wurden der Kläger sowie der Beklagte vom untersuchungsführenden Einzelrichter getrennt zu den Einvernahmen vom 19. August 2010 vorgeladen (ger. act. 7 und ger. act. 8). Nebst den jeweiligen Parteien war auch der Vertreter des Klägers bei beiden Einvernahmen anwesend (ger. act. 10 und ger. act. 11). Nach Anfordern eines Führungsberichtes sowie eines Strafregisterauszuges über den Beklagten (ger. act. 12 und ger. act. 13) wurde das Verfahren am 14. Oktober 2010 durch den Einzelrichter als Untersuchungsrichter zur gerichtlichen Beurteilung überwiesen (ger. act. 19). Die Parteien wurden für den 17. November 2010 zur Hauptverhandlung vorgeladen (ger. act. 20), welcher der Beklagte sowie der Vertreter des Klägers beiwohnten. Der Beklagte zeigte sich im Anschluss an die Verhandlung bereit, auf eine Begründung und ein Rechtsmittel zu verzichten, wobei der Vertreter im Namen des Klägers eine Begründung wünschte.
2. Der Kläger Erwin Kessler wirft dem Beklagten vor, in der Zeit vom 31. August bis zum 6. September 2009 mittels Faxgerät mit 10 separaten Sendungen insgesamt 66 schwarze Seiten an ihn gesandt zu haben: Dies mit dem angeblich mut- und böswilligen Vorsatz, den Kläger belästigen und beunruhigen zu wollen. Nicht nur habe der Beklagte zugegeben, Absender der schwarzen Seiten zu sein, auch sei seine Erklärung, er habe sich mit dem Kläger lediglich in Verbindung setzen wollen, völlig unglaubwürdig, da er seine Faxnummer anonymisierte sowie auf E-Mails des Klägers nicht reagierte. Er habe sich aus diesen Gründen dem Missbrauch einer Fernmeldeanlage strafbar gemacht.

3. Gemäss Art. 179^{septies} StGB wird auf Antrag mit Busse bestraft, wer aus Bosheit oder Mutwillen eine Fernmeldeanlage zur Beunruhigung oder Belästigung missbraucht. Während Bosheit das Bestreben ist, anderen Schaden im weiteren Sinne zuzufügen mit dem Ziel, diese zu ärgern, ist Mutwille das rücksichtslose Handeln bei der Befolgung momentaner Launen (TRECHSEL/LIEBER in: Trechsel et. al (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 2 zu Art. 179^{septies} [zit.: AUTOR in: Trechsel, StGB]). Zentral ist weiter eine Belästigungs- oder Beunruhigungsabsicht. Zudem muss eine gewisse Intensität vorliegen (VON INS/WYDER in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, StGB I, 2. A., Basel 2007, N 6 zu Art. 179^{septies}). Unter den Begriff der Fernmeldeanlage im Sinne des Tatbestandes fällt grundsätzlich die ganze Bandbreite der Telekommunikationsgeräte und somit auch Telefax-Geräte (so explizit in VON INS/WYDER in: BsK-StGB I, N 4 zu Art. 179^{septies} und ferner TRECHSEL/LIEBER in: StGB, N 1 zu Art. 179^{septies} m.w.N.).
4. **Es ist erwiesen, dass der Beklagte Rudolf Bürgli Absender der 66 schwarzen Seiten ist:** Nicht nur wurde er per Ermittlungsauftrag der Swisscom AG identifiziert (kl. act. 2), sondern hat dies auch selbst – zuletzt an der Hauptverhandlung vor Gericht – mehrfach zugegeben (vgl. auch ger. act. 11, S. 2; UR act. 5, S. 4). **Als Begründung nannte er die Tatsache, dass er mit dem Kläger Erwin Kessler Kontakt aufnehmen wollte** (vor Gericht sowie ger. act. 11, S. 2; UR act. 5, S. 4). **Diese Behauptung erscheint – wie der Kläger zu Recht vorbringt – in höchstem Masse unplausibel, gäbe es doch unzählige andere Mittel, um mit einer Person in Kontakt zu treten. Die Unglaubwürdigkeit dieser Aussage wird nicht zuletzt auch dadurch bestärkt, dass anzunehmen ist, dass Rudolf Bürgli seine Fax-Nummer bewusst anonymisierte, was eine Kontaktaufnahme der Gegenseite ja gerade verhindert** (vgl. kl. act. 3 bis 13). **Zudem hat der Kläger selbst – im Verdacht, die schwarzen Seiten könnten im Hinblick auf eine vorangegangene Auseinandersetzung von Rudolf Bürgli stammen – dem Beklagten drei E-Mails gesandt, auf welche dieser dann bewusst nicht antwortete** (kl. act. 15, 16, 17). Rudolf Bürgli bestreitet denn auch nicht, die E-Mail-Nachrichten bekommen zu haben, sind sie doch erwiesenermassen an sein E-Mail-Konto adressiert (vgl. Visitenkarte des Beklagten in UR act. 5, Beilage 1). **Diese Fakten stossen die vom Beklagten angeführte Begründung für sein Handeln, er habe sich mit dem Kläger lediglich in Verbindung setzen wollen, vollständig um.** Vorliegend handelte Rudolf Bürgli missbräuchlich im Sinne des Art. 179^{septies} StGB, da das Versenden der unnötigen Menge an Faxmitteilungen an den Kläger hier eine klar schikanöse Form zeigt: Die 66 Seiten wurden über den Zeitraum von sieben Tagen, in unregelmässigen Abständen und zu unterschiedli-

chen Zeiten und in unterschiedlicher Anzahl gesendet. Zur Belästigung reicht eine minimale Intensität aus, und von dieser ist vorliegend quantitativ betrachtet auszugehen (vgl. hierzu BGE 126 IV 216). Die Aneinanderreihung von Einzelhandlungen etabliert den schikanösen Charakter der gesamten Handlung. Ob Erwin Kessler durch die Faxsendungen auch beunruhigt war, kann offen bleiben, da zumindest das Belästigungselement vorliegend erfüllt ist. Der Beklagte handelte zudem klar vorsätzlich: Er gibt sodann auch zu, die schwarzen Seiten mittels "Abdeckfolie eines Ordners" hergestellt zu haben (ger. act. 11, S. 2). Der Beklagte hat also nicht unbeachtliche Anstrengungen unternommen, die schwarzen Fax-Seiten zu fabrizieren. Böswilligkeit ist anzunehmen, wenn die Belästigung das Ziel hat, das Opfer zu ärgern (BGE 121 IV 136). Da der Beklagte in einer Einvernahme auch zugab, dass es ihm nicht fern liege "Kessler zu ärgern" (UR act. 5, S. 4) ist auch dieses Merkmal vorliegend gegeben. Da der Beklagte die Faxsendungen in geglaubter Anonymität nach Belieben an den Kläger versandte, ist bei diesem von einer gewissen Rücksichtslosigkeit geprägten Verhalten auch das Kriterium der Mutwilligkeit gegeben. Der Beklagte hatte also insgesamt das Bestreben, dem Kläger Schaden zuzufügen, mit dem Ziel, diesen zu ärgern und zu belästigen. Dieses Verhalten ist tatbestandsmässig.

5. Gemäss Art. 217 Abs. 2 StP ist der Beweis einer dem Angeschuldigten (hier: dem Beklagten) nachteiligen Tatsache erbracht, wenn sie zur vollen Überzeugung des Gerichtes dargetan ist, so dass ihre Annahme als eine nach den Gesetzen der Vernunft sich ergebende, unabweisbare Notwendigkeit erscheint. Für den Richter bestehen vorliegend bei objektiver Betrachtung der Aussagen und Würdigung der Akten keine Zweifel, dass sich der Sachverhalt wie angeklagt zugetragen hat. Der Beklagte hat somit bewusst und mit einer gewissen Böswilligkeit, ein Faxgerät als Fernmeldeanlage zur Belästigung des Beklagten missbraucht und sich somit nach Art. 179^{septies} StGB mehrfach schuldig gemacht.
6. Ausgangspunkt für die Strafzumessung bildet die Strafandrohung des Art. 179^{septies} StGB, welcher entsprechende Zuwiderhandlungen mit Busse bis Fr. 10'000.00 bestraft (Art. 106 Abs. 1 StGB). Infolge gleichartiger Realkonkurrenz durch die mehrfache Tatbegehung liegt gemäss Art. 49 StGB ein Strafschärfungsgrund vor, der den Strafraum grundsätzlich erweitert. Da das gesetzliche Höchstmass der jeweiligen Strafe aber nicht überschritten werden darf (Art. 49 Abs. 1 Satz 3 StGB), bleibt es bei dem für die Busse gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB

mit Fr. 10'000.00 vorgesehenen Höchstmass. Strafmilderungsgründe sind keine ersichtlich.

Innerhalb des Strafrahmens bemisst sich die Strafe gemäss Art. 47 i.V.m. Art. 104 und Art. 106 Abs. 3 StGB nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind.

Das Verschulden des Angeklagten wiegt nicht so schwer. Er hat zwar die Faxmitteilungen in Belästigungs- und Schädigungsabsicht gesandt, doch ist die kriminelle Energie seiner Handlungen gering und eher im Bereich einer **Dummheit** anzusiedeln als einem kriminellen Akt nahestehend. Die Belästigungseinwirkung auf den Kläger – etwas anderes hat dieser auch nicht dargelegt – scheint keine grosse zu sein: Weder haben ihn die missbräuchlich gesendeten Faxmitteilungen psychisch beeinträchtigt, ihm den Schlaf geraubt oder anderweitig erheblich geschädigt und gehen somit nicht über ein unnötiges Ärgernis mit Belästigungscharakter hinaus. Auch wurden die Mitteilungen nicht zur Unzeit gesandt. Straferhöhend ist jedoch die mehrfache Tatbegehung einzubeziehen, denn das Senden von 66 Seiten in einem Zeitraum von 7 Tagen zeigt deutlich, dass es Rudolf Bürgli bei der Verursachung einer Belästigungswirkung ernst war. Die mehrfache bzw. wiederholte Begehung der Taten ist sodann nicht nur strafscharfend sondern zugleich auch straf erhöhend zu berücksichtigen (SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II – Strafen und Massnahmen, 8. A., Zürich/Basel/Genf 2007, S. 89 m.V.a. BGE 116 IV 302). Der Beklagte hat mit seinen Handlungen willentlich und mehrfach die Privatsphäre des Klägers verletzt. Strafmindernd wirken sich die Lebensumstände des Täters aus, der einen guten Leumund hat und sich sonst gesetzeskonform verhält. Auch ist ihm das grundsätzlich geständige und kooperative Verhalten zu Gute zu halten. Dass er die Tat teilweise bagatellierte oder andere, als die wirklichen Motive für sein Handeln anführte, soll dem Beklagten nur leicht zum Nachteil reichen.

Unter gesamthafter Betrachtung der dargelegten Strafzumessungsgründe rechtfertigt es sich, die Busse auf CHF 300.00 festzusetzen; bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Busse beträgt die Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage.

7. Nach Art. 314 Abs. 1 StP trägt der Kläger die Kosten des Verfahrens, die nicht dem Beklagten auferlegt werden. Gemäss Abs. 2 werden die Kosten eines Privatstrafklageverfahrens nach dem Grundsatz des Zivilprozesses verteilt. Folglich hat der hier unterliegende Beklagte im Sinne von Art. 264 ZPO die Prozesskosten, beste-

hend aus den Gerichts- und Parteikosten, zu bezahlen. Die Gerichtskosten des Privatstrafklageverfahrens bestehen aus der nach Art. 13 112 GKT auf Fr. 1'200.00 festgelegten Entscheidgebühr sowie den Untersuchungskosten von Fr. 300.00. Der Rechtsvertreter des Klägers macht eine aufwandbasierte Kostennote von Fr. 8'157.10 geltend (ger. act. 21). Die Parteikosten können vorliegend gemäss Art. 263 ZPO i.V.m. Art. 25 HonO nach Zeitaufwand bemessen werden: Hierzu werden dem Parteivertreter für das Ausfertigen der Anzeige 3 Stunden, für die Vorbereitung der Verhandlung 2 Stunden und für die Verhandlung selbst (Präsenz, Besprechung, Reise und Plädoyer) 4 Stunden à Fr. 250.00 gewährt (Art. 24 Abs. 1 HonO), was einem Total von Fr. 2'250.00 entspricht. Hinzu kommen 4 % Barauslagen sowie 7,6 % MwSt. sowie Fr. 400.00 für die Teilnahme vor dem Vermittleramt sowie an der Untersuchung. Dies ergibt eine vom Beklagten gesamthaft geschuldete Parteientschädigung von Fr. 2'920.00.

Der Kreisgerichtspräsident hat in Anwendung von Art. 179^{septies} und Art. 49 StGB

entschieden:

1. Rudolf Bürgl wird des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage schuldig gesprochen.

2. Er wird verurteilt zu einer Busse von Fr. 300.00

Bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse beträgt die Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage.

3. Die Gerichtskosten

Entscheidgebühr	Fr. 1'200.00
Untersuchungskosten	Fr. 300.00
Total	Fr. 1'500.00

hat der Beklagte zu bezahlen.

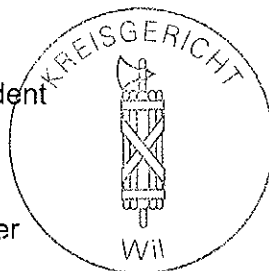
Die Einschreibgebühr von Fr. 400.00 wird dem Kläger zurückerstattet.

4. Der Beklagte hat den Kläger für seine Parteikosten mit Fr. 2'920.00 zu entschädigen.

Der Kreisgerichtspräsident

S. Haltinner

Fürsprecher S. Haltinner



Der a.o. Gerichtsschreiber

B. Bachmann

MLaw B. Bachmann

Mündliche Eröffnung des Rechtspruchs an die Parteien am 17. November 2010.

Zustellung an

- Rudolf Bürgl (E)
- Rechtsanwalt lic. iur. Rolf W. Rempfler (E)

am 11. Feb. 2011

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann kein ordentliches Rechtsmittel ergriffen werden. Innert 14 Tagen nach der Zustellung kann eine Rechtsverweigerungsbeschwerde nach Art. 254 StP SG an das Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, erhoben werden. Sie ist schriftlich einzureichen unter Beilage dieses Erkenntnisses. Die Einschreibgebühr für das Rechtsverweigerungsbeschwerdeverfahren beträgt Fr. 800.00.

Hinweis zum Fristenlauf

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen.

Hinterlässt der Postbeamte eine Abholungseinladung im Briefkasten, so ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet der Postbeamte eine längere oder gar 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.