

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE180205-O/U/BEE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, Oberrichterin lic. iur. A. Meier
und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. M. Münger

Beschluss vom 18. Dezember 2018

in Sachen

A._____ AG,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

1. **B._____,**

2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Beschwerdegegnerinnen

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwalt-
schaft Zürich-Limmat vom 28. Juni 2018, D-8/2018/10020926**

Erwägungen:

I.

1.1 Die A._____ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) erstattete durch ihren Vertreter C._____ am 26. September 2017 Strafanzeige gegen B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin 1) wegen versuchter Erpressung, übler Nachrede und Verstosses gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (vgl. Urk. 16/1). Die Beschwerdeführerin warf der Beschwerdegegnerin 1 vor, nachdem diese und ihre Begleitung am 19. September 2017 für einen Betrag von Fr. 370.50 in ihrem Restaurant gegessen hätten, habe die Beschwerdegegnerin 1 am nächsten Tag versucht, von der Beschwerdeführerin das Geld zurück zu erhalten, indem sie per E-Mail angedroht habe, auf der öffentlichen und frei zugänglichen Plattform "Tripadvisor" einen Bericht über die negative Erfahrung zu publizieren. Die Beschwerdegegnerin 1 habe dann eine entsprechende Bewertung auf "Tripadvisor" publiziert und darin unterstellt, sie verkauften falsch deklarierten Fisch (vgl. Urk. 16/2).

1.2 Mit Verfügung vom 28. Juni 2018 entschied die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend Staatsanwaltschaft) keine Untersuchung an Hand zu nehmen (Urk. 3; Urk. 16/10). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. Juli 2018 rechtzeitig Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit der Staatsanwaltschaft zur Untersuchung zurückzuweisen (Urk. 2).

2. Der verlangte Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (Urk. 5; Urk. 7). In der Folge legitimierte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin und beantragte Einsicht in die Akten zur Prüfung eines Rückzugs der Beschwerde (Urk. 11+12). Nachdem die Staatsanwaltschaft die Akten übermittelte (Urk. 16), wurden diese dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zur Einsicht zugestellt (Urk. 18). Mit Eingabe vom 5. September 2018 hielt dieser an der Beschwerde fest (Urk. 20). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 11. September 2018 auf Vernehmlassung (Urk. 25). Die Beschwerdegegnerin 1 nahm mit Eingabe

be vom 15. Oktober 2018 Stellung und beantragte die Abweisung der Beschwerde (Urk. 33). Die Beschwerdeführerin liess sich mit Eingabe vom 22. November 2018 erneut vernehmen (Urk. 37). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Beschwerdegegnerin 1 verzichteten auf erneute Stellungnahmen (Urk. 42+44). Das Verfahren ist spruchreif.

3. Infolge Neukonstituierung der Kammer ergeht der vorliegende Beschluss teilweise nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung (vgl. Urk. 5).

II.

1.1 Die Staatsanwaltschaft führte zur Begründung ihrer Nichtanhandnahmeverfügung aus, es bestehe kein hinreichender Tatverdacht für ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Beschwerdegegnerin 1. Aus dem Mailverkehr gehe nicht hervor, dass die Beschwerdegegnerin 1 den Eintrag auf der Bewertungsplattform "Tripadvisor" von einer allfälligen Rückerstattung des Rechnungsbetrages abhängig gemacht habe, was sie auch bereits in ihrem Mail ausdrücklich bestätigt habe. In ihrer ausführlichen Bewertung auf "Tripadvisor" habe die Beschwerdegegnerin 1 lediglich in einem Teilsatz ausgeführt, dass sie an der Deklaration des ihr servierten Fisches zweifle, wobei sie dabei konkreten Bezug auf die ihrer Meinung nach nicht vorhandene Qualität genommen habe. In Anbetracht dessen, dass am 26. September 2017 (Druckdatum der eingereichten Bewertung) 180 Einträge für das "A._____" auf dieser Plattform existiert hätten, sei dieser Teilsatz nicht geeignet, den Ruf des Restaurants zu schädigen (Urk. 3; Urk. 16/10).

1.2 Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung ihrer Beschwerde vor, die Beschwerdegegnerin 1 habe die Vermutung gestreut, die Beschwerdeführerin arbeite mit falschen Warenangaben und es würde teilweise mit Mikrowelle produziert. Eine negative Review auf einer Internetplattform mit der Behauptung, handwerklich nicht korrekt zu arbeiten und Waren nicht korrekt zu deklarieren, sei für einen Betrieb im gehobenen Gastrosegment geschäftsschädigend. Die Beschwerdeführerin führe seit über 35 Jahren erfolgreich ein ... Restaurant. Der Gastroführer Gault Millau bewerte sie mit 16 Punkten. Gastgewerbliche Betriebe stellten kein Freiwild für beliebige geschäftsschädigende Behauptungen dar,

wenn genügend Reviews vorlägen (Urk. 2). Zudem versuche die Beschwerdegegnerin 1, nachträglich Geld für eine Rechnung zu erhalten, die sie nicht selbst bezahlt habe. D._____, welcher vom Anwalt der Beschwerdegegnerin 1 als deren Ehemann bezeichnet werde, habe die Rechnung bezahlt. Dieser habe zudem bei der Bezahlung auf Nachfrage bestätigt, es sei alles in Ordnung gewesen (Urk. 20). Weiter ändere das, was die Beschwerdegegnerin 1 in späteren E-Mails geäußert habe, nachdem der Plan, Geld zu erhalten, schon am 20. September 2017 ins Leere gelaufen sei, nichts am Erpressungsversuch vom 19. September 2017. Die Beschwerdegegnerin 1 habe um die Unwahrheit ihrer geschäftsschädigenden Behauptungen gewusst und sie trotzdem auf "Tripadvisor" veröffentlicht (Urk. 37).

1.3 Die Beschwerdegegnerin 1 macht geltend, sie habe in ihrer Stellungnahme auf das Antwortmail der Beschwerdeführerin, man lasse sich weder bedrohen noch erpressen, geantwortet, dies sei keineswegs der Fall, da sie ungeachtet einer Rückerstattung des Geldes über ihre schlechte Erfahrung im Restaurant bei "Tripadvisor" berichten werde. Die zweite Mail lasse ohne Zweifel erkennen, dass sie von Beginn an gewillt gewesen sei, ihre (negativen) Erfahrungen auf der Bewertungsplattform zu berichten. Es dürfe als gerichtsnotorisch gelten, dass auf Bewertungsplattformen für Hotels und Restaurants jeweils auch "Ausreisser" in Form von überschäumenden wie auch vernichtenden Beurteilungen platziert würden. Das Restaurant "A._____" geniesse einen hervorragenden Ruf und sei von Gault Millau mit 16 Punkten bewertet. Angesichts dessen, dass am 26. September 2017 180 Einträge für dieses Restaurant auf "Tripadvisor" existiert hätten, und erwartet werden könne, dass das Gros der Bewertungen gut bis sehr gut ausgefallen sei, sei der Teilsatz, dass sie an der Deklaration des servierten Fisches zweifle, wobei sie konkreten Bezug auf die ihrer Meinung nach nicht vorhandene Qualität genommen habe, nicht geeignet, den Ruf des Restaurants zu schädigen. Von der Androhung ernstlicher Nachteile könne somit keine Rede sein (Urk. 33).

2. Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Straf-

anzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Gelangt sie hingegen aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder gemäss Art. 8 StPO aus Opportunitätsgründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist, verfügt sie die Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 StPO). Der Zweck der Untersuchung besteht nach Art. 308 Abs. 1 StPO darin, den Sachverhalt so weit zu ermitteln, dass das Vorverfahren entweder mit einem Strafbefehl, einer Anklage oder einer Einstellung abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Dies bedeutet unter anderem, dass die Staatsanwaltschaft nicht jeglicher Spur und jedem Hinweis nachzugehen hat, auch wenn sich eine beschuldigte Person oder ein Geschädigter solches vorstellt. Die Frage, ob ein Strafverfahren über eine Nichtanhandnahme erledigt werden kann, beurteilt sich nach dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro durore" (BGE 138 IV 86 Erw. 4.2). Danach darf eine Nichtanhandnahme durch die Staatsanwaltschaft nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Es muss sicher feststehen, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen (vgl. zum Ganzen: BGE 137 IV 285, E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_573/2017 vom 11. Januar 2018, Erw. 5.2; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N 1231; SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 309 N 11-14, N 19-23, Art. 310 N 2 ff.).

3.1 Der Erpressung nach Art. 156 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selber oder einen anderen am Vermögen schädigt. Hinsichtlich der Ernstlichkeit des angedrohten Nachteils ist zu fragen, ob er eine verständige Person in der Lage des Betroffenen zur Vermögensleistung motivieren könn-

te (TRECHSEL/CRAMERI, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 156 N 4).

Wer jemanden bei einem anderen eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, macht sich auf Antrag der üblen Nachrede nach Art. 173 StGB strafbar. Eine Verleumdung nach Art. 174 StGB ist die durch das Wissen um die Unwahrheit der behaupteten Tatsache qualifizierte Behauptung ehrenrühriger Tatsachen gegenüber Dritten (TRECHSEL/LIEBER, in Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 173 N 1 und Art. 174 N 1). Nach ständiger Rechtsprechung fallen Äusserungen, die sich eignen jemanden als Berufs- oder Geschäftsmann in der gesellschaftlichen Geltung herabzusetzen oder in seinem Selbstbewusstsein zu verletzen, nicht unter diese Bestimmungen, sofern die Kritik keine Schatten auf die Geltung als ehrbarer Mensch wirft und das Gefühl, ein solcher zu sein, unberührt lässt (BGE 92 IV 94, E. 2; BGE 116 IV 205, E. 2). Eine Rechtsverletzung liegt somit namentlich dann vor, wenn ein individual- oder sozialetisch verpöntes Verhalten vorgeworfen wird. Beispielsweise beim Vorwurf, jemand habe vorsätzlich eine strafbare Handlung begangen oder wenn jemandem kriminelle Energie zugeschrieben wird. Sodann kommt es auf eine "Durchschnittsauffassung" über die zur Diskussion stehenden Ausdrucksweisen an, die ein unbefangener Adressat einer Aussage nach den Umständen beilegen muss (RIKLIN, in Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2013, vor Art. 173 N 20 und N 28).

Sodann macht sich auf Antrag strafbar, wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb begeht (Art. 23 Abs. 1 UWG). Unlauter handelt insbesondere, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Die Äusserung muss objektiv geeignet sein, den Wettbewerb zu verfälschen. Sodann muss die Äusserung von Wettbewerbsteilnehmern, beispielsweise potentiellen Kunden, wahrgenommen werden können (BLATTMANN, UWG Kommentar, 2018, Art. 3 N 19 und N 22).

3.2 Die Beschwerdeführerin misst der von der Beschwerdegegnerin 1 publizierten Bewertung auf dem Onlineportal "Tripadvisor" eine Schädigung ihres Geschäftes und dadurch einen ernstlichen Nachteil zu. Dem kann nicht zugestimmt werden. Wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, handelt es sich beim Restaurant "A._____" um ein seit langem bestehendes Restaurant, welches im bekannten Gastronomieführer Gault Millau aufgeführt wird (vgl. <https://www.gaultmillau.ch/>, abgerufen am 14. Dezember 2018). Das Restaurant genießt demnach einen ausgezeichneten Ruf. Dieser lässt sich durch eine einzelne negative Bewertung auf einem Onlineportal nicht beeinflussen. Derzeit bestehen auf dem Onlineportal "Tripadvisor" 209 Bewertungen für das "A._____". Davon 156, mithin drei Viertel, sehr gut und ausgezeichnet. Zum Zeitpunkt der Publikation der fraglichen Bewertung waren es 180 Bewertungen, ebenfalls mehrheitlich sehr gut bis ausgezeichnet (vgl. https://www.tripadvisor.ch/Restaurant_Review-g188113-d697899-Reviews-or30-A._____.html, abgerufen am 14. Dezember 2018). Sodann gibt es noch diverse weitere ähnliche öffentliche Online-Bewertungsplattformen. Die langjährige Erfolgsgeschichte der Beschwerdeführerin wurde demnach auch durch einzelne schlechtere Bewertungen in der Vergangenheit nicht getrübt. Deren Einfluss war somit offensichtlich nicht gegeben. Eine verständige Person lässt sich denn auch durch eine einzelne negative Bewertung auf einer solchen Plattform nicht zu einer Vermögensleistung bestimmen. Somit fehlt es an der Ernstlichkeit des angedrohten Nachteils, weshalb kein strafbares Verhalten gegeben ist. Daher kann auch offenbleiben, ob die Beschwerdegegnerin 1 die Publikation der Bewertung sowieso vornehmen wollte, oder ob sie diese mit der Rückzahlungen der bezahlten Kosten in Zusammenhang stellte.

Die Beschwerdegegnerin 1 liess sich in ihrer detaillierten Bewertung einlässlich über die ihrer Meinung nach schlechte Qualität des servierten Fisches (black cod) aus. Im letzten Halbsatz diesbezüglich zweifelt sie daran, ob es überhaupt black cod gewesen sei. Diese geäußerte persönliche Meinung ist jedoch offensichtlich spekulativ und fusst auf keinen erkennbaren Tatsachen. Ohnehin würde es sich nur um geschäftliche Kritik handeln, was nicht ehrenrührig ist.

Die von der Beschwerdegegnerin 1 publizierte Bewertung ist objektiv nicht geeignet den Wettbewerb zu verfälschen. Wie bereits erwähnt, gibt es eine Vielzahl von publizierten Bewertungen auf dieser und weiteren Online-Plattformen. Eine einzelne solche Bewertung ist im Raume der Stadt Zürich nicht wettbewerbsrelevant.

3.3 Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzuhalten, dass der zur Anzeige gebrachte Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Die Staatsanwaltschaft nahm somit zu Recht in Anwendung von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO eine Untersuchung nicht an Hand. Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b-d der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) und in Anwendung von § 17 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

2. Weiter ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin 1 für die Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 432 Abs. 1 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_273/2017 vom 17. März 2017, E. 2). Unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls, der Verantwortung und des Aufwands des Anwalts – der Vertreter der Beschwerdegegnerin 1 hat eine kurze Stellungnahmen eingereicht (Urk. 33) – ist die Entschädigung pauschal auf Fr. 860.– (inkl. MwSt.) festzusetzen (§ 19 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 lit. b-e AnwGebV).

3. Die Beschwerdeführerin hat für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung von Fr. 3'000.– bezahlt (Art. 383 StPO; Urk. 5+7). Die ihr auferlegten Kosten und die ihr auferlegte Entschädigung zu Gunsten der Beschwerdegegnerin 1 sind von der Sicherheitsleistung zu beziehen. Im Restbetrag ist die Sicherheitsleistung der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten – unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und vorab aus der Kautio bezogen.
3. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, die Beschwerdegegnerin 1 für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 860.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen. Die Entschädigung wird aus der Kautio bezogen und der Beschwerdegegnerin 1 von der Gerichtskasse überwiesen. Im Mehrbetrag wird die Kautio – unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates – der Beschwerdeführerin zurückerstattet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, zweifach, für sich und die Beschwerdeführerin (per Einschreiben)
 - Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, zweifach, für sich und die Beschwerdegegnerin 1 (per Einschreiben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, ad D-8/2018/10020926 (gegen Empfangsbestätigung)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, ad D-8/2018/10020926, unter Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 16] (gegen Empfangsbestätigung)
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, 18. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Flury

lic. iur. M. Münger