

# ZH\_OBERGERICHT UE140345 vom 27. April 2015

ZH Obergericht, 2015-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht UE140345](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht UE140345)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE140345 du 27 avril 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT UE140345 del 27 aprile 2015

## Erwägungen

### E. 1

a) Die Beschwerdegegnerin 2 führte in ihrer Nichtanhandnahme zusammengefasst aus, der Nachweis könne nicht anklagegenügend erbracht werden, dass der Beschwerdegegner 1 für die Arbeitszeitüberschreitungen verantwortlich sei und dass er vorsätzlich Arbeitgebervorschriften des Arbeitsgesetzes missachtet habe (Urk. 5 S. 2). b) Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seiner Beschwerde zusammengefasst geltend, aus den eingereichten Unterlagen sei klar ersichtlich, dass der Beschwerdegegner 1 als Leiter der Personalabteilung der B.\_\_\_\_\_ für die verschiedenen Verstösse gegen zahlreiche arbeitsgesetzliche Bestimmungen verantwortlich sei. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegnerin 2 die Beweislage als Vorwand für eine Nichtanhandnahme verwende. Offen sei nämlich, ob die Arbeitnehmer im Rahmen einer Zeugenbefragung die Aussage ebenfalls verweigern würden; auch bestehe die Möglichkeit, diejenigen Unterlagen zu edieren, die Aufschluss über die Gründe der Arbeitszeitüberschreitungen

- 4 - geben. Da die B.\_\_\_\_\_ bereits mehrmals kontrolliert und im Juni 2013 schriftlich verwarnt worden sei, sei auch der Vorsatz klar gegeben. Hinzu komme, dass die Bestimmungen über die Arbeits- und Ruhezeit unter den Gesundheitsschutz zu subsumieren seien, weshalb auch fahrlässiges Verhalten strafbar sei (Urk. 2). c) Die Beschwerdegegnerin 2 macht in ihrer Stellungnahme dazu geltend, es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die einzelnen Arbeitnehmer auch bei einer allfälligen untersuchungsrichterlichen Befragung die Aussagen verweigern würden. Der Erlass von Editionsverfügungen sei wegen des Herausgabeverweigerungsrechts ebenfalls nicht erfolgversprechend. Ohne weitere Beweismittel könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Strafbarkeit verhindernde Gründe zu den vorliegenden Arbeits- und Ruhezeitverletzungen geführt haben. Nicht angenommen werden könne sodann, dass der Beschwerdegegner 1 vorsätzlich gehandelt habe, zumal aus den Akten nicht hervorgehe, dass der Beschwerdegegner 1 Kenntnis von der Verwarnung hatte. Vorsatz sei aber Voraussetzung für ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Beschwerdegegners 1 (Urk. 8). d) Der Beschwerdegegner 1 schliesst sich in seiner Stellungnahme den Ausführungen der Beschwerdegegnerin 2 an. Dabei erwähnt er ergänzend, aus dem Gesetzestext, der Wegleitung zum Arbeitsgesetz und der Botschaft zum Arbeitsgesetz ergebe sich klar, dass fahrlässige Verstösse gegen Arbeits- und Ruhezeitregelungen nicht strafbar seien. Weiter schildert er die bisher bei der B.\_\_\_\_\_ durchgeführten Kontrollen und weist darauf hin, dass er (d.h. der Beschwerdegegner 1) erst seit Sommer 2013 in C.\_\_\_\_\_ tätig sei (Urk. 12 S. 5 ff.).

### E. 2

Gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der

Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Gelangt sie hingegen zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, verfügt sie die Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO). Beim Entscheid, ob die Untersuchung zu eröffnen oder nicht an die Hand zu nehmen sei, steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Dies bedeutet

- 5 - unter anderem, dass die Staatsanwaltschaft nicht jeglicher Spur und jedem Hinweis nachzugehen hat, auch wenn sich ein Geschädigter solches vorstellt. Eine Nichtanhandnahme darf jedoch nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Im Zweifelsfall - wenn die Sach- und/oder die Rechtslage nicht von vornherein klar sind - ist eine Untersuchung zu eröffnen. Bei blossen Zweifeln, ob der Nachweis strafbaren Verhaltens gelingen wird, darf keine Nichtanhandnahme erfolgen (BGE 137 IV 285 E. 2.3; BGE 1B\_372/2012 vom 18. September 2012 E. 2.1; BGE 1B\_514/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 3.2; OMLIN, BSK StPO, Basel 2014, N 9 zu Art. 310 StPO; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, hrsg. von Donatsch/Hansjakob/Lieber, Zürich 2014, Art. 310 N 5; SCHMID, Praxiskommentar StPO, Zürich/St. Gallen 2013, N 2 zu Art. 310 StPO).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, durch die Befragung der betroffenen Arbeitnehmer als Zeugen und durch die Verpflichtung der B. \_\_\_\_\_ zur Herausgabe von Beweismitteln bestehe die Möglichkeit, den Nachweis strafbaren Verhaltens zu erbringen (Urk. 2 S. 5 f.). Nachdem alle in der Schweiz wohnhaften, von den mutmasslichen Arbeitszeitüberschreitungen betroffenen - teilweise ehemaligen - Mitarbeiter der B. \_\_\_\_\_ bei der polizeilichen Befragung ihre Aussagen verweigert hatten (Urk. 9/8; vgl. dazu auch Urk. 9/7), durfte die Beschwerdegegnerin 2 auf die Vorladung dieser Personen als Zeugen oder Auskunftspersonen verzichten. Alle acht betroffenen Mitarbeiter waren bei der polizeilichen Befragung anwaltlich vertreten, was darauf schliessen lässt, dass sie über die Folgen ihres Tuns hinreichend informiert waren und nicht unüberlegt oder leichtsinnig die Aussagen verweigerten. Hinweise dafür, dass diese Personen ihre Meinung plötzlich geändert haben und nun gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 zu Aussagen bereit sind, liegen keine vor, zumal sich an der Sachlage als solche seit den polizeilichen Befragungen kaum Wesentliches geändert haben dürfte. Der Umstand, dass sich die Betroffenen - sofern sie als Zeugen und nicht als Auskunftspersonen zu befragen gewesen wären - möglicherweise auf kein Zeugnisverweigerungsrecht hätten berufen können, vermag daran nichts zu ändern. Die Androhung und Anordnung von Sanktionen im Falle

- 6 - unberechtigter Zeugnisverweigerung sind fakultativ (Art. 176 Abs. 1 StPO). Auch muss eine solche Massnahme zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung des Strafverfahrens bzw. zur Schwere der Straftat stehen (vgl. dazu DONATSCH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., Art. 176 N 8 ff.). Angesichts der gesamten Umstände und insbesondere unter Berücksichtigung der eher geringen mutmasslichen Verfehlungen des Arbeitgebers wäre die Verhältnismässigkeit solcher Massnahmen zu verneinen. Auf den Erlass einer Editionsverfügung im Sinne von Art. 265 Abs. 3 StPO konnte die Beschwerdegegnerin 2 ebenfalls verzichten, unterliegen der Beschwerdegegner 1 als Beschuldigter und die B. \_\_\_\_\_ als betroffenes Unternehmen doch keiner Herausgabepflicht (Art. 265 Abs. 2 lit. a und lit. c StPO).

#### **E. 4**

Besteht ein Verdacht auf Verletzung von arbeitsrechtlichen Bestimmungen, hat das zuständige Amt die Möglichkeit, Verwaltungsmassnahmen im Sinne von Art. 51 ff. ArG zu ergreifen, d.h. - dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend - zunächst eine Verwarnung auszusprechen und bei erfolgloser Abmahnung eine anfechtbare Verfügung zu erlassen (Art. 51 Abs. 1 und 2 ArG; vgl. dazu L. Moreillon, Arbeitsgesetz, Stämpfli Handkommentar, Bern 2005, Art. 51 N 8 ff.). Es kann aber auch den strafrechtlichen Weg im Sinne von Art. 59 ff. ArG beschreiten und die Verantwortlichen anzeigen. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll die Arbeitsbehörde zuerst Verwaltungsmassnahmen ergreifen, bevor sie die Strafverfolgung betreibt. Eine Strafverfolgung ist aber nicht von der vorherigen erfolglosen Anwendung von Verwaltungszwang abhängig (vgl. dazu OFK-R. Müller, Arbeitsgesetz, Kommentar, Zürich 2009, Art. 59 N 2 mit Hinweisen).

#### **E. 5**

a) Gemäss Art. 59 Abs. 1 ArG macht sich der Arbeitgeber unter anderem strafbar, wenn er den Vorschriften über den Gesundheitsschutz und die Plangenehmigung vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt (lit. a) oder er den Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeit vorsätzlich zuwiderhandelt (lit. b). b) Der Gesetzgeber unterscheidet klar zwischen Gesundheitsschutz und Arbeitszeit. Die Regelung des Gesundheitsschutzes und jene der Arbeits- und

- 7 - Ruhezeit überschneiden sich somit grundsätzlich nicht. Nur wenn die Arbeitszeit derart missbräuchlich ist, dass die physische oder psychische Gesundheit des Arbeitnehmers beeinträchtigt wird, kann über die Gesundheitsschutzbestimmungen gegen Arbeitszeiten vorgegangen werden (vgl. dazu BGE 2P.251/2001 vom 14. Juni 2002 E. 5.2.1 und E. 5.3). Nachdem aufgrund der in den Akten liegenden Arbeitszeiterfassungen (Urk. 9/4/4/1-10; vgl. dazu auch die Auflistung der Verstösse [Urk. 9/5]) kein Anlass besteht, die mutmasslichen Arbeitszeitüberschreitungen der einzelnen Arbeitnehmer als derart gravierend einzustufen, dass von einer gesundheitlichen Beeinträchtigung der Arbeitnehmer ausgegangen werden muss, steht vorliegend einzig ein Verstoß gegen Art. 59 Abs. 1 lit. b ArG im Raum. Eine Verurteilung des Beschwerdegegners 1 setzt somit - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Urk. 2 S. 6) - Vorsatz voraus. c) Ohne die vorgängige Ergreifung von adäquaten, den Beschwerdegegnern 1 miteinbeziehenden Verwaltungsmassnahmen (vgl. dazu oben unter III. 4.) und die sich daraus ergebenden Erkenntnisse ist bei der vorliegenden Beweislage nicht erstellt, dass der Beschwerdegegner 1, der seine Stelle in der Schweiz gemäss eigener Angabe erst im Sommer 2013 angetreten hat (Urk. 12 S. 6, vgl. dazu auch Urk. 3/4) und dem die schriftliche Verwarnung des Beschwerdeführers vom 19. Juni 2013 nicht persönlich zugestellt wurde (Urk. 3/2), für die zur Anzeige gebrachten mutmasslichen Verletzungen der arbeitsrechtlichen Bestimmungen verantwortlich ist und er diese Verletzungen zumindest in Kauf genommen hat. Wie die in den Akten liegenden Arbeitszeittabellen (Urk. 9/4/4/1-10) zustandekommen, welche Gründe zu den mutmasslichen Verstössen führten, ob und auf welche Weise der Beschwerdegegner 1 auf allfällige widerrechtliche Arbeitszeitüberschreitungen reagiert und welche internen Massnahmen er dabei ergriffen bzw. zu ergreifen versucht hat, ist - wie oben unter III. 3. dargelegt - bei der vorliegenden Sachlage nicht mehr eruierbar.

#### **E. 6**

Da der Nachweis strafbaren Verhaltens bei dieser Sachlage nicht erbracht werden kann, hat die Beschwerdegegnerin 2 zu Recht und in korrekter Anwendung von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO eine Nichtanhandnahme verfügt. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet.

- 8 - IV. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO; § 200 lit. a GOG e contrario). Die Gerichtsgebühr ist in Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.-- festzusetzen. Als unterliegende Partei ist der Beschwerdeführer (bzw. das Amt für Wirtschaft und Arbeit) zudem gegenüber dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner 1 entschädigungspflichtig (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO und Art. 432 Abs. 1 StPO). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach § 2 Abs. 1 lit. b-e AnwGebV und ist gestützt auf § 19 Abs. 1 AnwGebV und § 22 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 600.-- (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) festzusetzen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.