

# ZH\_OBERGERICHT UE160149 vom 8. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_ue160149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_ue160149)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE160149 du 8 février 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT UE160149 del 8 febbraio 2017

## Erwägungen

### E. 1

Gegen A. \_\_\_\_\_ wurde am 31. Juli 2014 unter der Geschäfts-Nr. FAST3/2014/5032 ein Strafverfahren wegen Veruntreuung, Urkundenfälschung und betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage eingeleitet. A. \_\_\_\_\_ wurde aufgrund von Testkäufen beschuldigt, in der Zeit vom 25. Juni 2014 bis 8. Juli 2014 als Kassenmitarbeiterin der D. \_\_\_\_\_ - Filiale Zürich-... mehrere Produkte nicht eingescannt und den Kaufpreis an sich genommen zu haben bzw. zwar eingescannt, danach aber ohne Zutun des Kunden storniert und den Kaufpreis an sich genommen zu haben. Anlässlich ihrer staatsanwaltlichen Einvernahme am 2. Oktober 2014 liess A. \_\_\_\_\_ gegen die bei der D. \_\_\_\_\_ ... tätigen Sicherheitsangestellten C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ Strafanzeige wegen Nötigung stellen. Als Grundlage der Strafanzeige diente ein vom 21. Juli 2014 datierendes Gedächtnisprotokoll von A. \_\_\_\_\_. Darin warf A. \_\_\_\_\_ den Sicherheitsleuten vor, sie am 12. Juli 2014 gegen ihren Willen von Zürich nach Dietikon gefahren und anschliessend bei der Befragung zu falschen Selbstbelastungen genötigt zu haben. In der Folge eröffnete die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gegen C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ unter ein und derselben Geschäfts-Nr. F-6/2014/10002228 ein Strafverfahren. Das gegen A. \_\_\_\_\_ wegen Veruntreuung, Urkundenfälschung und betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage geführte Strafverfahren (Geschäfts-Nr. FAST3/2014/5032) wurde infolge ihrer anhaltenden Einvernahmeunfähigkeit am 30. September 2015 sistiert.

### E. 2

Mit Beschluss UA150028 vom 17. Februar 2016 wies die III. Strafkammer des Obergerichts Zürich ein Ausstandsgesuch von A. \_\_\_\_\_ gegen den fallverantwortlichen Staatsanwalt lic. iur. Josef Neff ab. Gleichentags hiess die Kammer mit Beschluss UP150052 eine Beschwerde von A. \_\_\_\_\_ wegen Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und bestellte ihr in der

- 3 - Person von lic. iur. X. \_\_\_\_\_ einen unentgeltlichen Rechtsvertreter für das Vorverfahren.

#### E. 2.1

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die angefochtenen Einstellungsverfügungen seien ungenügend begründet. Die Staatsanwaltschaft sei auf ihre in den Eingaben vom 23. Oktober 2015 und 23. November 2015 sowie in ihrer Beschwerdeschrift im Beschwerdeverfahren UP150052 betreffend unentgeltliche Rechtspflege dargelegten Argumente überhaupt nicht eingegangen (Urk. 2 S. 7 Ziff. 13 f.).

- 5 -

#### E. 2.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 107 StPO) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber nicht erforderlich, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 141 III 28 E. 3.2.4; 139 IV 179 E. 2.2; 138 IV 81 E. 2.2; 136 I 229 E. 5.2).

### **E. 2.3**

Die Staatsanwaltschaft legte in der angefochtenen Verfügung ausführlich dar, weshalb sie das Verfahren gegen die Beschwerdegegner einstellte. In ihren Erwägungen erwähnte sie explizit das Gedächtnisprotokoll der Beschwerdeführerin (vgl. Urk. 4 und Urk. 5, je S. 4). Dass sie nicht auch jede weitere Eingabe erwähnte und jedes Argument der Beschwerdeführerin im Detail widerlegte, bedeutet nicht, dass sie sich mit dem Standpunkt der Beschwerdeführerin nicht auseinandergesetzt hätte. Es reicht aus, dass die Staatsanwaltschaft Ausführungen zu denjenigen Überlegungen machte, von denen sie sich bei der Entscheidungsfindung leiten liess. Der Beschwerdeführerin war es denn auch ohne Weiteres möglich, den angefochtenen Entscheid sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt somit nicht vor.

- 6 - 3.

### **E. 3**

Am 19. Mai 2016 stellte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die Strafverfahren gegen B.\_\_\_\_ (Urk. 4) und C.\_\_\_\_ (Urk. 5) ein. In der inhaltlich identischen Begründung der Einstellungsverfügungen hielt die Staatsanwaltschaft fest, die von den Sicherheitsangestellten durchgeführten Ermittlungen seien nicht tatbestandsmässig, selbst wenn man auf das Gedächtnisprotokoll der Anzeigerstatterin abstelle. Aufgrund der im Wesentlichen übereinstimmenden Sachverhaltsschilderungen der Beteiligten sei davon auszugehen, dass A.\_\_\_\_ den Aufforderungen der Sicherheitsangestellten freiwillig Folge geleistet habe. Auch die Ankündigung der Erhebung einer Strafanzeige sei rechtskonform gewesen. Dass A.\_\_\_\_ subjektiv von der Annahme ausgegangen sei, sie müsse "etwas aufschreiben", damit die Polizei nicht verständigt werde, treffe nicht zu und dürfte den beschuldigten Sicherheitsangestellten auch nicht angelastet werden. Zu berücksichtigen sei ferner, dass es neben den Aussagen der Beteiligten keine weiteren Beweise gebe, welche die Sachverhaltsschilderung der Anzeigerstatterin als plausibler erscheinen liessen als die gegenteiligen Aussagen der Beschuldigten. Zudem habe die Anzeigerstatterin im Zeitpunkt des Vorfalls als Verdächtige gegolten und ein grosses Interesse daran gehabt, die Lage in einem für sie günstigen Licht darzustellen. Es bestehe jedenfalls kein anklagegenügender Verdacht der Nötigung gegen die beschuldigten Sicherheitsangestellten. Auch aus diesem Grund sei das gegen sie geführte Strafverfahren einzustellen.

#### **E. 3.1.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet, die Staatsanwaltschaft habe den inkriminierten Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt. In der vorliegenden Sache habe die hiesige

Kammer ein Ausstandsgesuch gegen den fallführenden Staatsanwalt beurteilt (Beschluss UA150028 vom 17.2.16) und eine Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen (Beschluss UP150052 vom 17.2.16). Im Beschluss UA150028 sei festgehalten worden, dass die Staatsanwaltschaft verpflichtet sei, in einem späteren Verfahrensstadium ihre Entscheide einlässlich zu begründen. Im Beschluss UP150052 habe die Kammer die Prozesschancen der Beschwerdeführerin als intakt eingestuft, zumal diese aufgrund ihres Gesundheitszustandes noch nicht befragt worden sei und ihre schriftlichen Auskünfte im Gedächtnisprotokoll prima facie nicht unglaubhaft erschienen. Entgegen diesen die Fortführung der Strafuntersuchung gegen die Beschwerdegegner implizierenden Beschlüssen habe die Staatsanwaltschaft indessen die Einstellung des Strafverfahrens verfügt (Urk. 2 S. 3 Ziff. 2-3). Die Beschwerdeführerin verlangt die nochmalige staatsanwaltliche Einvernahme der Beschwerdegegner als beschuldigte Personen, da ihr nicht genügend Gelegenheit gegeben worden sei, Ergänzungsfragen zu stellen. Die Staatsanwaltschaft habe es unterlassen, bereits im Vorfeld der am 19. Juni 2015 durchgeführten Einvernahmen der Beschwerdegegner darauf hinzuweisen, dass diese nicht nur als Auskunftspersonen im gegen die Beschwerdeführerin geführten Strafverfahren FAST3/2014/5032 betreffend Diebstahl, sondern gleichzeitig auch als Beschuldigte im vorliegenden Strafverfahren F-6/2014/10002228 einvernommen würden (Urk. 2 S. 4 Ziff. 6). Dieses letztere Verfahren sei im Zeitpunkt der Durchführung dieser Einvernahmen noch gar nicht eröffnet gewesen (Urk. 2 S. 5 Ziff. 6.3). Es habe daher keine Veranlassung bestanden, wegen der damals bestehenden Unfähigkeit der Beschwerdeführerin zur Einvernahme ein Verschiebungsgesuch zu stellen und Ergänzungsfragen an die Beschwerdegegner als beschuldigte

- 7 - Personen vorzubereiten (Urk. 2 S. 4-5 Ziff. 6.1 und Ziff. 6.2; vgl. ferner auch Urk. 34 S. 2 und Urk. 35 S. 2-3). Weiter beantragt die Beschwerdeführerin die Einvernahme ihrer selbst als Auskunftsperson. Aufgrund einer Verbesserung ihres Gesundheitszustandes sei sie derzeit einvernahmefähig (Urk. 2 S. 6 Ziff. 8). Sie moniert, die Staatsanwaltschaft hätte vor der Einstellung des Verfahrens ihren aktuellen Gesundheitszustand resp. ihre Einvernahmefähigkeit prüfen und sie nochmals befragen müssen (Urk. 2 S. 3 Ziff. 3).

### **E. 3.1.2**

Die Staatsanwaltschaft wendet ein, das Verfahren sei in jeder Hinsicht korrekt durchgeführt worden. Im Zeitpunkt der Einvernahme der Beschwerdegegner sei das Strafverfahren gegen diese materiell bereits eröffnet gewesen, was sich aus der langen Verfahrensdauer ergebe (Urk. 19 S. 3 Ziff. 6.3). In den Einvernahmeprotokollen sei jeweils festgehalten worden, dass die Aussagen der Beschwerdegegner sowohl im Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin als auch in demjenigen gegen die Beschwerdegegner verwendet würden (Urk. 19 S. 2 Ziff. 6). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin habe ausreichend Gelegenheit gehabt, den Beschwerdegegnern Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 19 S. 3 Ziff. 6.2 und Ziff. 6.5). Die Beschwerdeführerin selbst hätte den Einvernahmen der Beschwerdegegner passiv folgen können (Urk. 19 S. 3 Ziff. 6.5). Eine explizite Mitteilung seitens der Staatsanwaltschaft, dass keine weiteren Einvernahmen durchgeführt würden, sei nicht üblich und nicht erforderlich (Urk. 19 S. 3 Ziff. 6.2). Der Verfahrensabschluss sei der Beschwerdeführerin vorgängig angekündigt worden. In einem weiteren Schreiben habe man ihren Rechtsbeistand nochmals detailliert informiert (Urk. 19 S. 2 Ziff. 5). Dass die Beschwerdeführerin nicht einvernommen worden sei, liege nicht an der Staatsanwaltschaft. Es wäre Sache der Beschwerdeführerin gewesen, der

Staatsanwaltschaft die Verbesserung ihres Gesundheitszustands resp. ihre Einvernahmefähigkeit von sich aus mitzuteilen (Urk. 19 S. 3 Ziff. 7). Die Beschwerdeführerin habe eine detaillierte Schilderung der Geschehnisse zu den Akten gereicht, welche die Staatsanwaltschaft berücksichtigt habe. Es sei nicht ersichtlich,

- 8 - inwiefern eine weitere Einvernahme am Verfahrensausgang etwas zu ändern vermöge (Urk. 19 S. 3 Ziff. 8).

### **E. 3.1.3**

Die Beschwerdegegner bringen im Wesentlichen vor, die Beschwerdeführerin habe auf ihre Teilnahme als Privatklägerin an den Einvernahmen verzichtet. Eine nochmalige Befragung der Beschwerdegegner als beschuldigte Personen komme daher nicht in Frage (Urk. 27 S. 5 Ziff. 12). Zudem hätte die Beschwerdeführerin die Möglichkeit gehabt, Ergänzungsfragen im Anschluss an die Einvernahmen nachzureichen, was sie aber nicht getan habe (Urk. 27 S. 5 Ziff. 10).

### **E. 3.2.1**

Liegt ein hinreichender Anfangsverdacht vor, so eröffnet die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung in einer formellen Verfügung, in der sie die beschuldigte Person und die ihr zur Last gelegte Straftat bezeichnet. Die Verfügung braucht aber weder begründet noch eröffnet zu werden. Sie ist nicht anfechtbar (Art. 309 Abs. 3 StPO). Der formellen Eröffnungsverfügung kommt nur deklaratorische Wirkung zu (BGE 141 IV 20 E. 1.1.4; BGer, Urteile 6B\_995/2014 vom 1.4.15 E. 5.1; 6B\_912/2013 vom 4.11.14 E. 1.1.4). Die Strafuntersuchung gilt - materiell - als eröffnet, sobald sich die Staatsanwaltschaft mit dem betreffenden Straffall zu befassen beginnt, insbesondere wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet (BGE 141 IV 20 E. 1.1.4). Da die Vorladung eine Zwangsmassnahme darstellt, genügt es in der Regel für die Eröffnung, wenn die Staatsanwaltschaft erste Untersuchungen selber vornimmt, namentlich wenn sie die beschuldigte Person einvernimmt (BGE 141 IV 20 E. 1.1.4; BGer, Urteile 6B\_995/2014 vom 1.4.15 E. 5.1; 6B\_912/2013 vom 4.11.14 E. 1.1.4).

### **E. 3.2.2**

Im vorliegenden Fall wurden die Beschwerdegegner am 9. Juni 2015 zu einer Einvernahme vorgeladen (Urk. 8/13 und Urk. 8/14). Spätestens in diesem Zeitpunkt war das gegen sie gerichtete Strafverfahren materiell eröffnet. Der Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin wurde rechtzeitig über die Einvernahmen orientiert, damit er daran teilnehmen konnte. Da die Beschwerdeführerin am 2. Oktober 2014 eine Strafanzeige gegen die Beschwerde-

- 9 - gegner erhoben hatte, musste sie damit rechnen, dass die Beschwerdegegner als beschuldigte Personen einvernommen würden. Zudem wies die Staatsanwaltschaft zu Beginn der Einvernahmen explizit darauf hin, dass die Aussagen der Beschwerdegegner sowohl im Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin als auch in demjenigen gegen die Beschwerdegegner verwendet würden. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, dient es doch dem Beschleunigungsgebot, wonach das Strafverfahren ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss gebracht werden soll (Art. 5 Abs. 1 StPO).

### **E. 3.3.1**

Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör; sie haben namentlich das Recht, Akten einzusehen, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen, einen Rechtsbeistand beizuziehen,

sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern und Beweisanträge zu stellen (Art. 107 Abs. 1 lit. a-e StPO). Die Parteien haben insbesondere das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen (Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Partei oder ihr Rechtsbeistand können die Wiederholung der Beweiserhebung verlangen, wenn der Rechtsbeistand oder die Partei ohne Rechtsbeistand aus zwingenden Gründen an der Teilnahme verhindert waren (Art. 147 Abs. 3 Satz 1 StPO). Auf eine Wiederholung kann verzichtet werden, wenn sie mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden wäre und dem Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör, insbesondere dem Recht, Fragen zu stellen, auf andere Weise Rechnung getragen werden kann (Art. 147 Abs. 3 Satz 2 StPO). Der in Art. 147 StPO garantierte Konfrontationsanspruch ist ein persönliches Recht der Partei und steht nicht (nur) dem Verteidiger oder Rechtsbeistand zu (BGer, Urteile 6B\_16/2015 vom 12.3.15 E. 1.4.2; 6B\_836/2014 vom 30.1.15 E. 2.4). Indessen ist die persönliche Teilnahme der Partei an Beweiserhebungen und Einvernahmen fakultativ. Es reicht daher aus, den Rechtsbeistand oder Verteidiger über die Einvernahme im voraus zu orientieren (vgl. Art. 87 Abs. 3 StPO). Es bedarf keiner persönlichen "Vorladung" resp. Verhandlungsanzeige an die Partei. Will eine Partei ihren Konfrontati-

- onsanspruch persönlich wahrnehmen, so hat sie dies von sich aus bei der Staatsanwaltschaft rechtzeitig zu beantragen (BGer, Urteil 6B\_16/2015, a.a.O., E. 1.4.2).

### **E. 3.3.2**

Im vorliegenden Fall fanden die Einvernahmen der Beschwerdegegner in Gegenwart des Rechtsbeistandes der Beschwerdeführerin statt. Dieser machte von seinem Fragerecht ausgiebig Gebrauch (Urk. 8/3 S. 8-9 und Urk. 8/4 S. 7-9). Da die Beschwerdeführerin anwaltlich vertreten war, musste sie nicht persönlich zur Teilnahme an den Einvernahmen eingeladen werden. Vielmehr wäre es Sache der Beschwerdeführerin gewesen, ihre Teilnahme anzumelden oder im Verhinderungsfall ein Verschiebungsgesuch zu stellen, wenn sie auf der persönlichen Teilnahme hätte bestehen wollen. Die Beschwerdeführerin verzichtete indessen auf die persönliche Teilnahme (vgl. den Vermerk in den Einvernahmeprotokollen, Urk. 8/3 S. 1 und Urk. 8/4 S. 1). Eine Verletzung ihres Konfrontationsanspruchs liegt nicht vor.

### **E. 3.4.1**

Des Weiteren hat jede Partei die Möglichkeit, vor dem Abschluss der Strafuntersuchung innert einer von der Staatsanwaltschaft angesetzten Frist nochmals Beweisanträge zu stellen (Art. 318 Abs. 1 Satz 2 StPO), was auch das Stellen von weiteren Fragen an die Beschuldigten oder die eigene Befragung als Auskunftsperson umfasst. Die Staatsanwaltschaft kann Beweisanträge nur ablehnen, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind (Art. 318 Abs. 2 Satz 1 StPO).

### **E. 3.4.2**

In einem Schreiben vom 1. Oktober 2015 (Urk. 8/17), in dem die Staatsanwaltschaft die bevorstehende Verfahrenseinstellung ankündigte, erhielt die Beschwerdeführerin nochmals Gelegenheit, Beweisanträge zu stellen. Ihr Rechtsbeistand hatte in diesem Rahmen nochmals Gelegenheit, die Befragung der Beschwerdegegner zu offen gebliebenen Punkten zu beantragen. Von diesem Recht machte er indessen keinen Gebrauch. Auch insoweit ist kein Verfahrensfehler der Staatsanwaltschaft erkennbar.

### **E. 3.5**

Die Staatsanwaltschaft stellt das Verfahren unter anderem ein, wenn sich kein Tatverdacht erhärtet hat, der eine Anklage rechtfertigt oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (Art. 319 Abs. 1 lit. a und b StPO). Die hiesige Kammer hielt in ihrem die vorliegende Sache betreffenden Beschluss UA150028 fest, dass die Staatsanwaltschaft den Einstellungsentscheid auf sekundäre Beweismittel - ein detailliertes Gedächtnisprotokoll der Be- schwerdeführerin und eine schriftliche Stellungnahme ihres Anwalts - be- schränken darf (und muss), sofern das originäre Beweismittel, d.h. die Be- fragung der Beschwerdeführerin als Auskunftsperson, infolge deren andau- ernden schlechten Gesundheitszustandes nicht verfügbar ist (E. III/5.2.1). Es wäre klarerweise Sache der Beschwerdeführerin gewesen, die Staats- anwaltschaft über die Verbesserung ihres Gesundheitszustandes zu infor- mieren, wenn sie nochmals hätte befragt werden wollen.

### **E. 3.6**

Im Übrigen zeigt die Beschwerdeführerin auch im vorliegenden Beschwer- deverfahren nicht auf, welche Ergänzungsfragen an die Beschwerdegegner noch gestellt werden müssten, zu welchen Fragen sie selbst befragt werden sollte und inwiefern sich die beantragten Einvernahmen auf das Entscheid- ergebnis auswirken könnten. Vor diesem Hintergrund sind Verfahrensfehler seitens der Staatsanwaltschaft insoweit nicht ersichtlich.  
4.

### **E. 4**

Mit Eingabe vom 2. Juni 2016 (Urk. 2) liess A.\_\_\_\_\_ bei der III. Strafkammer des Obergerichts Zürich Beschwerde erheben mit dem Antrag, die Einstel- lungsverfügungen seien aufzuheben, und es sei die Sache zur Fortführung der Strafuntersuchung, namentlich zur Befragung der beschuldigten Perso- nen und der Beschwerdeführerin, an die Staatsanwaltschaft zurückzuwei- sen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskas- se. Ferner beantragte die Beschwerdeführerin, es sei ihr im Beschwerdever- fahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

### **E. 4.1**

Nach den angefochtenen Einstellungsverfügungen ist nicht zu beanstanden, dass die Sicherheitsleute der D.\_\_\_\_\_ infolge der durchgeführten Testkäufe eigene Ermittlungen gegen die Beschwerdeführerin aufnahmen. Dieses Vorgehen sei angebracht, um der betroffenen Mitarbeiterin zunächst rechtli- ches Gehör zu verschaffen, bevor man gegen sie die Polizei einschalte. Die Art der Befragung, die Hin- und Rückfahrt, einschliesslich die Garderoben- kontrolle am Arbeitsort, seien aus strafrechtlicher Sicht gesamthaft unbe- denklich. Aufgrund der im Wesentlichen übereinstimmenden Sachverhalts- schilderung der Beteiligten sei davon auszugehen, dass die Beschwerdefüh- rerin den Aufforderungen der Beschwerdegegner freiwillig Folge geleistet habe. Die Ankündigung einer Strafanzeige sei erlaubt gewesen, da diese

- 12 - aufgrund der getätigten Testkäufe nicht völlig unbegründet gewesen sei. Auch aus dem Befragungsprotokoll, das die Beschwerdeführerin unter- schrieben habe, ergebe sich keine Nötigungshandlung. Dort sei der Abbruch der Befragung und die Erhebung einer Strafanzeige protokolliert worden. Es sei anzunehmen, dass wenn die Beschwerdeführerin

nicht von sich aus durch Selbstbelastungen die Strafanzeige zu verhindern versucht hätte, es im normalen Rahmen zur Strafanzeige gekommen wäre. Auch die Dauer der Befragung, rund zwei Stunden während der Arbeitszeit, und der Umstand, dass die Beschwerdeführerin während der Befragung keine Zigarette erhalten habe, seien nicht tatbestandsmässig. Es treffe nicht zu, dass die Beschwerdeführerin subjektiv den Eindruck gehabt habe, sie müsse etwas aufschreiben, damit die Polizei nicht verständigt werde. Im Übrigen könnte dies den Beschwerdegegnern strafrechtlich nicht angelastet werden (Urk. 4 S. 3-4 und Urk. 5 S. 3-4; ferner Urk. 19 S. 4).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin lässt einwenden, die Beschwerdegegner hätten ein Machtgefälle aufgebaut, ein Verhör inszeniert und eine Zwangslage geschaffen, um sie zu selbstbelastenden Aussagen zu bewegen. Es habe sich um eine konkludent erzwungene Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit gehandelt. Das Vorgehen der Beschwerdegegner sei daher als strafrechtlich relevante Nötigung einzustufen (Urk. 2 S. 8 Ziff. 15.3). So habe die Beschwerdeführerin an ihrer Arbeitsstelle in der D.\_\_\_\_-Filiale, dann auf der Fahrt nach ... und schliesslich in der Befragung darum gebeten, ihr mitzuteilen, was man ihr vorwerfe. Die Beschwerdegegner hätten aber zunächst nur Andeutungen gemacht, etwa durch Sätze wie "Sie wissen es selbst am besten" oder "das werden Sie schon noch sehen". Erst nach einer einstündigen Befragung habe man die Beschwerdeführerin über den Vorwurf ins Bild gesetzt. Dieses Vorgehen erinnere an geheimpolizeiliche Verhörmethoden (Urk. 2 S. 8 Ziff. 15.1). Die Beschwerdeführerin sei im verschlossenen Fahrzeug nach ... gebracht worden. Zwar habe der Beschwerdegegner 2 ein Problem an der Tür des Fahrzeugs erwähnt, jedoch habe sich die Beschwerdegegnerin 1 nicht auf

- 13 - den Beifahrersitz, sondern neben die Beschwerdeführerin im hinteren Teil des Fahrzeugs gesetzt. Dies habe an einen Gefangenentransport erinnert (Urk. 2 S. 8 Ziff. 15.2). Ein weiteres Element des Machtgehabes habe darin bestanden, dass die Beschwerdeführerin vor der Abfahrt den Beschwerdegegnern ihre Handtasche habe übergeben müssen (Urk. 2 S. 9 Ziff. 15.6). Während der Befragung habe man der Beschwerdeführerin vorgetäuscht, sie müsse im Raum bleiben und dürfe während der Befragung keine Zigarette rauchen. Zu vermerken sei auch, dass sich die Tür des Befragungsraumes nur durch spezielle Kenntnisse eines Türöffnungs-Mechanismus habe öffnen lassen (Urk. 2 S. 8 Ziff. 15.3). Die Beschwerdegegner hätten angesichts ihres Vorgehens nicht von einer freiwilligen Mitwirkung der Beschwerdeführerin ausgehen dürfen. Man habe sie über den Grund der Prozedur nicht aufgeklärt und ihr nicht mitgeteilt, dass sie den Befragungsraum jederzeit verlassen könne, und man habe ihr sogar das Rauchen und das Telefonieren verboten (Urk. 2 S. 9 Ziff. 15.4). Zudem sei die Beschwerdeführerin zu Details aus ihrem Privatleben befragt worden, was die Drucksituation und die Ohnmachtsgefühle noch verstärkt habe (Urk. 2 S. 9 Ziff. 15.5; Urk. 35 S. 5-6 Ziff. 7.3-7.8).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdegegner stellen in Abrede, dass die Beschwerdeführerin in irgendeiner Weise eingeschüchtert, unter Druck gesetzt oder getäuscht worden sei. Auch ihre Intimsphäre sei stets respektiert worden. Die Beschwerdeführerin habe gewusst, um was es gehe. Ziel der Befragung sei es gewesen, die Beschwerdeführerin anzuhören und eine falsche Anschuldigung bei der Polizei zu vermeiden (Urk. 27 S. 8). Die Beschwerdeführerin sei freiwillig nach Dietikon gekommen und habe sich mit demselben

Fahrzeug wieder an ihren Arbeitsplatz zurückfahren lassen. Das Fahrzeug sei nie verschlossen gewesen. Die Beschwerdeführerin hätte auch ohne Weiteres mitteilen können, wenn sie nicht hätte mitkommen wollen (Urk. 27 S. 9). Des Weiteren habe es der Beschwerdeführerin jederzeit freigestanden, den Raum, in dem die Befragung stattgefunden habe, zu

- 14 - verlassen. Es sei strafrechtlich nicht relevant, dass man der Beschwerdeführerin während der Befragung keine Zigarettenpause eingeräumt habe (Urk. 27 S. 9). Der Befragungsraum liege gegenüber dem Empfang des Hauptgebäudes der D.\_\_\_\_\_ in ... und habe diverse Fenster. Die Tür sei nie abgeschlossen gewesen. Es werde bestritten, dass die Tür mit einem komplizierten Schliessmechanismus versehen sei. Vielmehr handle es sich um eine standardmässige Tür (Urk. 27 S. 9). Es habe auch keinen Grund gegeben, die Handlungs- und Bewegungsfreiheit der Beschwerdeführerin einzuschränken, da die Beweismittel gegen die Beschwerdeführerin bereits vorgelegen hätten (Urk. 27 S. 9). Die Beschwerdeführerin habe gewusst, dass jeder Diebstahl zur Entlassung des betreffenden Mitarbeiters führe. Das Gedächtnisprotokoll sei lediglich eine Rettungsmassnahme, um sich nachträglich als "Unschuldslamm" darzustellen (Urk. 27 S. 9-10). 5. Die Staatsanwaltschaft verfügt nach Art. 319 Abs. 1 StPO unter anderem die Einstellung der Strafuntersuchung, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b). Bei der Frage, ob ein Verfahren einzustellen ist, gilt im schweizerischen Strafprozessrecht der Grundsatz "im Zweifel für die Anklageerhebung" ("in dubio pro duriore"). Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen verfügt werden. Hingegen ist Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1; 137 IV 219 E. 7.1). Bei zweifelhafter Rechts- bzw. Beweislage hat nicht die Untersuchungs- oder Anklagebehörde über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfes zu entscheiden, sondern das für die materielle Beurteilung zuständige Gericht (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1; BGer, Urteile 6B\_822/2016 vom 12.9.16 E. 2.2; 6B\_195/2016 vom 22.6.16 E. 2.1).

- 15 - 6.

## **E. 5**

Mit Präsidialverfügung vom 18. August 2016 (Urk. 15) wurde der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren gegen die Einstellungsverfügungen bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren bestellt.

## **E. 6**

Die Staatsanwaltschaft liess sich mit Eingabe vom 24. August 2016 (Urk. 19) zur Beschwerde vernehmen mit dem Antrag, die Einstellungsverfügungen seien zu bestätigen. Nach zweimaliger Fristerstreckung (vgl. Urk. 17 und Urk. 23) nahmen die Beschwerdegegner mit Eingabe vom 19. September 2016 (Urk. 27) Stellung mit dem Antrag, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Nach zweimaliger Fristerstreckung (vgl. Urk. 30 und Urk. 32) reichte die Beschwerdeführerin am 1. Dezember 2016 eine Stellungnahme zur Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft und eine weitere Stellungnahme zur Vernehmlassung der Beschwerdegegner ins Recht (Urk. 34 und Urk. 35). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Beschwerdegegner verzichteten auf

eine Duplik (Urk. 39 und Urk. 40).

### **E. 6.1**

Nach Art. 181 StGB wird wegen Nötigung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden. Schutzobjekt von Art. 181 StGB ist die Freiheit der Willensbildung und Willensbetätigung des Einzelnen (BGE 141 IV 437 E. 3.2.1; 134 IV 216 E. 4.4.3; 129 IV 6 E. 2.1; 129 IV 262 E. 2.1; VERA DELNON/BERNHARD RÜDY, in: Basler Kommentar zum Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, Art. 181 N. 5). Diese ist strafrechtlich unabhängig von der Art der (legalen) Tätigkeit geschützt, welche der Betroffene nach seinem frei gebildeten Willen verrichten will (BGE 141 IV 437 E. 3.2.1; 134 IV 216 E. 4.4.3). Der Tatbestand ist ein Erfolgsdelikt. Die Anwendung des Nötigungsmittels muss den Betroffenen in seiner Handlungsfreiheit beeinträchtigen (BGE 141 IV 437 E. 3.2.1; BGer, Urteil 6B\_819/2010 vom 3.5.11 E. 5.1).

### **E. 6.2**

Die Anwendung von Gewalt erfasst physische und chemische Einwirkungen auf den Körper des Opfers, wodurch dieses in seiner Willens- und Handlungsfreiheit beschränkt und fremdbestimmt wird (DELNON/RÜDY, a.a.O., Art. 181 N. 23). Bei der "Androhung ernstlicher Nachteile" stellt der Täter dem Opfer die Zufügung eines Übels in Aussicht, dessen Eintritt er als von seinem Willen abhängig erscheinen lässt. Ernstlich sind die Nachteile, wenn ihre Androhung nach einem objektiven Massstab geeignet ist, auch eine besonnene Person in der Lage des Opfers gefügig zu machen und so seine freie Willensbildung und -betätigung einzuschränken (BGE 122 IV 322 E. 1a; BGer, Urteil 6B\_192/2014 vom 13.11.14 E. 2.2). Die Tatbestandsvariante der "anderen Beschränkung der Handlungsfreiheit" stellt eine Generalklausel dar, die aufgrund des gesetzlichen und verfassungsmässigen Bestimmtheitsgebots (nullum crimen sine lege) restriktiv

- 16 - auszulegen ist (BGE 141 IV 437 E. 3.2.1; 119 IV 301 E. 2a; vgl. zur Kritik an der Unbestimmtheit der Strafnorm auch DELNON/RÜDY, a.a.O., Art. 181 N. 43; STEFAN TRECHSEL/THOMAS FINGERHUTH, in: Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2013, Art. 181 N. 7; EMANUEL COHEN, Im Zweifel für die Strafe?, Zürich 2015, S. 120 ff.). Gleich wie bei der Androhung ernstlicher Nachteile führt nicht jeder noch so geringfügige Druck auf die Entscheidungsfreiheit eines andern zu einer Bestrafung nach Art. 181 StGB. Das Zwangsmittel der "anderen Beschränkung der Handlungsfreiheit" muss, um tatbestandsmässig zu sein, das üblicherweise geduldete Mass an Beeinflussung in ähnlicher Weise eindeutig überschreiten, wie es für die im Gesetz ausdrücklich genannten Zwangsmittel der Gewalt und der Androhung ernstlicher Nachteile gilt. Es muss ihnen mithin eine den gesetzlich genannten Mitteln vergleichbare Zwangswirkung zukommen (BGE 141 IV 437 E. 3.2.1; 137 IV 326 E. 3.3.1; 134 IV 216 E. 4.1; 129 IV 262 E. 2.1; 119 IV 301 E. 2a; BGer, Urteil 6B\_819/2010 vom 3.5.11 E. 5.3 f., mit verschiedenen Beispielen aus der Rechtsprechung).

### **E. 6.3**

Beim Nötigungstatbestand ist grundsätzlich die einzelne Tathandlung, nicht das Gesamtverhalten der beschuldigten Person zu beurteilen. Vorausgesetzt wird, dass eine einzelne nötigende Handlung das Opfer zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen zwingt. Die Berufung auf die Gesamtheit mehrerer Handlungen reicht zur Tatbestandserfüllung

nicht aus. Jedoch sind die einzelnen Tathandlungen unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Nach einem neueren Bundesgerichtsurteil kann daher eine einzelne Tathandlung, die für sich allein den Anforderungen von Art. 181 StGB noch nicht genügen würde, gegebenenfalls geeignet sein, die Handlungsfreiheit der betroffenen Person in einem Mass einzuschränken, dass ihr eine mit Gewalt oder Drohung vergleichbare Zwangswirkung zukommt. Dies gilt zumindest dann, wenn die betroffene Person während längerer Zeit wiederholten unerwünschten Einwirkungen ausgesetzt ist, wie dies bei Stalking vorkommt (BGE 141 IV 437 E. 3.2.2 in fine betr. Stalking). Denkbar ist die Anwendung dieser Rechtsprechung aber auch in anderen Zusammenhängen.

- 17 -

#### **E. 6.4**

Wie gesagt, liegt das geschützte Rechtsgut des Nötigungstatbestandes in der Willens- und Handlungsfreiheit des Einzelnen. Diese Freiheit besteht in dessen nicht uneingeschränkt, sondern nur nach Massgabe der Rechtsordnung (DELNON/RÜDY, a.a.O., Art. 181 N. 5, 8 f., 34, 56). Dies hat zur Folge, dass nicht jedes tatbestandsmässige Verhalten auch rechtswidrig ist. Vielmehr bedarf die Rechtswidrigkeit bei Art. 181 StGB einer zusätzlichen, positiven Begründung. Nach einer häufig verwendeten Formel des Bundesgerichts ist eine Nötigung rechtswidrig im Sinn von Art. 181 StGB, wenn das Mittel oder der Zweck unerlaubt ist oder wenn das Mittel zum angestrebten Zweck nicht im richtigen Verhältnis steht oder wenn die Verknüpfung zwischen einem an sich zulässigen Mittel und einem erlaubten Zweck rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig ist (BGE 137 IV 326 E. 3.3.1; 134 IV 216 E. 4.1; BGer, Urteil 6B\_447/2014 vom 30.10.14 E. 2.1). Darüber hinaus können ausnahmsweise gesetzliche Rechtfertigungsgründe wirksam werden (Art. 14 StGB). Zu denken ist vorab an die Erfüllung von Amts- und Berufspflichten.

#### **E. 6.5**

Subjektiv setzt der Nötigungstatbestand Vorsatz voraus, wobei Eventualvorsatz bereits genügt (Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB). Der Vorsatz muss sich auf die Einflussnahme und das abzunötigende Verhalten beziehen (DELNON/RÜDY, a.a.O., Art. 181 StGB N. 55).

#### **E. 7**

Aufgrund einer Neukonstituierung der Kammer ergeht der Entscheid in einer anderen als der angekündigten Besetzung. II. 1. Die Voraussetzungen des Sachentscheids sind vorliegend erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2.

#### **E. 7.1**

Betriebsinterne Untersuchungen des Arbeitgebers bei Verdacht auf eine strafbare Handlung im Unternehmen unterstehen den Bestimmungen des privaten und öffentlichen Arbeitsrechts, des Datenschutzrechts und des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes (vgl. THOMAS GEISER, Interne Untersuchungen des Arbeitgebers: Konsequenzen und Schranken, in: AJP 2011 S. 1047 ff.). Geht es um die Befragung eines verdachtsbelasteten Mitarbeiters, stehen sich die Interessen des Arbeitgebers und des betroffenen Mitarbeiters zuweilen diametral gegenüber. Dabei geht es zum einen um die Frage, ob der Arbeitnehmer zur Mitwirkung und Auskunftserteilung verpflichtet ist, selbst wenn er Gefahr läuft, sich selbst zu belasten. Zum andern stellt

- 18 - sich die Frage nach der Reichweite der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und den Grenzen der Druckausübung bei der Durchführung betriebsinterner Ermittlungen.

### **E. 7.2**

Die allgemeine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber aus dessen Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers (Art. 328 OR). Die Fürsorgepflicht besagt, dass der Arbeitgeber die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers zu wahren hat. Dazu gehören Leben und Gesundheit, körperliche und geistige Integrität, persönliche und berufliche Ehre, Stellung und Ansehen im Betrieb, das Vermögen und das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers (vgl. WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, Art. 328 N. 3 f.; MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, in: Berner Kommentar zum Obligationenrecht [Art. 319-330b OR], Bern 2010, Art. 328 N. 2 ff.). Der Arbeitgeber hat namentlich die Pflicht, seine Rechte gegenüber dem Arbeitnehmer schonend auszuüben (GEISER, a.a.O., S. 1047 f.; vgl. auch BGE 132 III 115 E. 2.2; BGer, Urteil 4A\_384/2014 vom 12.11.14 E. 4.2 und E. 4.2.1). Der Umfang der Fürsorgepflicht bedarf der Konkretisierung und ist im Einzelfall nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) festzustellen (REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., Art. 328 N. 2). Grenzen der Fürsorgepflicht sind die berechtigten Gegeninteressen des Arbeitgebers, soweit sie die Interessen des Arbeitnehmers überwiegen (PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 328 N. 2). Dies setzt in jedem Fall eine Interessenabwägung voraus. Die Fürsorgepflicht und das Gebot der schonenden Rechtsausübung verlangen, dass der Arbeitgeber bei Verdacht auf eine strafbare Handlung innerhalb des Betriebs zunächst Abklärungen trifft, bevor er von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht und/oder eine Strafanzeige einreicht. Nach einem neuen Bundesgerichtsurteil 4A\_419/2015 vom 19. Februar 2016 hat der Arbeitgeber im Vorfeld einer ausserordentlichen Verdachtskündigung insbesondere die Pflicht, den verdächtigten Mitarbeiter im Rahmen der Abklärungen anzuhören (E. 2.1.2 und E. 2.4). Dieses Urteil ist in der Rechtsleh-

- 19 - re auf breite Zustimmung gestossen (vgl. dazu die Urteilsbesprechung mit Literaturnachweisen VON WOLFGANG PORTMANN/VANIA DOBREVA, Abklärungs- und Anhörungspflichten des Arbeitgebers vor ordentlichen und ausserordentlichen Verdachtskündigungen, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung 2016 S. 95 f.). In einem weiteren aktuellen Urteil 4A\_694/2015 vom 4. Mai 2016 bejahte das Bundesgericht die Pflicht des Arbeitgebers zur Abklärung der erhobenen Vorwürfe und zur vorgängigen Anhörung des Mitarbeiters auch im Vorfeld einer ordentlichen Verdachtskündigung (E. 2.3 f. und E. 4.2). Darüber hinaus anerkannte das Bundesgericht gestützt auf Art. 328 OR die Pflicht des Arbeitgebers, dem verdächtigten Mitarbeiter im Rahmen der betrieblichen Abklärungen die Möglichkeit einzuräumen, sich angemessen und wirksam zu verteidigen (E. 2.4: "Il n'est non plus guère discutable qu'au regard de l'art. 328 al. 1 CO, le travailleur doit pouvoir équitablement défendre sa position lorsque son honneur est compromis"). Die Anforderungen, die an das vom Arbeitgeber initiierte Vorgehen gestellt werden können, hängen laut Bundesgericht von den Umständen des Einzelfalles ab (E. 2.4 in fine). Auch in der Lehre wird zunehmend befürwortet, dass der Arbeitgeber einem Mitarbeiter in einer internen Untersuchung Gelegenheit zur Wahrnehmung seiner Verteidigung geben muss, etwa durch das Recht zur Vorbereitung der Verteidigung, zum Beizug eines Anwalts und zur Vorlegung entlastender Beweise (vgl. dazu PORTMANN/DOBREVA, a.a.O., S. 99; OTHMAR STRASSER, Zur Rechtsstellung des vom

Whistleblower beschuldigten Arbeitnehmers, in: ADRIAN VON KAENEL (HRSG.), Whistleblowing - Multidisziplinäre Aspekte, 2012, S. 65 f.; CHRISTIAN BETTEX, Le Whistleblowing, in: Der Schweizer Treuhänder 2014 S. 493; DERS., Le cadre légal des enquêtes internes dans les banques et autres grandes entreprises en droit du travail, in: SJ 2013 II S. 170 ff.). Eine effektive Selbstverteidigung setzt in erster Linie voraus, dass der Arbeitgeber dem betroffenen Mitarbeiter den gehegten Verdacht vor der Befragung bekannt gibt (PORTMANN/DOBREVA, a.a.O., S. 99).

### **E. 7.3**

Korrelat zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist die Treuepflicht des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die berechtigten Interessen des

- 20 - Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren (Art. 321a Abs. 1 OR). Daraus erwachsen unter anderem Auskunftspflichten betreffend Arbeit und Betrieb. Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich verpflichtet, dem Arbeitgeber über alle wesentlichen Aspekte seiner Arbeitstätigkeit wahrheitsgetreu, vollständig, rechtzeitig und von sich aus zu berichten (PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 321a N. 12; DAMIAN K. GRAF, Strafprozessuale Verwertbarkeit von Befragungsprotokollen interner Untersuchungen, in: forumpraktische 1/2016 S. 40). Die Treuepflicht findet ihre Grenzen an den eigenen überwiegenden Interessen des Arbeitnehmers. Dies führt zur Frage, ob der Arbeitnehmer im Rahmen interner Ermittlungen auch dann zur Auskunft und Mitwirkung verpflichtet ist, wenn er sich durch die wahrheitsgetreue Auskunftserteilung strafrechtlich selbst belasten würde. Die Bejahung einer solchen aus der arbeitsrechtlichen Treuepflicht abgeleiteten Mitteilungspflicht kollidiert zwangsläufig mit dem strafprozessualen Recht des Arbeitnehmers auf Selbstbelastungsfreiheit und Aussageverweigerung (Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 113 Abs. 1 StPO), wenn der betriebsinternen Untersuchung ein Strafverfahren gegen den betreffenden Arbeitnehmer folgt. Ein Teil der Lehre postuliert deshalb ein Schweigerecht des Arbeitnehmers in betriebsinternen Untersuchungen bei Gefahr einer strafrechtlichen Selbstbelastung. Es wird argumentiert, dass das Prinzip des strafprozessualen Verbots des Selbstbelastungszwangs (nemo tenetur-Prinzip) faktisch leerlaufe, wenn unternehmensinterne Befragungen zur Abklärung eines Straftatverdachts ohne jede Rücksicht auf das Machtgefälle zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in das Strafverfahren übernommen werden können (so STRASSER, a.a.O., S. 65). Nach einer anderen Ansicht soll der Interessenkonflikt über ein Verwertungsverbot selbstbelastender Aussagen des Arbeitnehmers in betriebsinternen Untersuchungen gelöst werden (vgl. VIKTOR LIEBER, in: Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 113 N. 3; GUNHILD GODENZI, ebenda, Art. 158 N. 6a; GRAF, a.a.O., S. 41 ff.). In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist diese Frage noch nicht geklärt worden. Eng damit verbunden und gleichfalls offen ist die Frage, ob

- 21 - der betroffene Arbeitnehmer vor Beginn der betriebsinternen Befragung auf ein allfälliges Schweigerecht hingewiesen werden muss. Eine solche Pflicht des Arbeitgebers liesse sich gegebenenfalls aus der Pflicht auf eine schonende Ausübung der Arbeitgeberrechte ableiten (STRASSER, a.a.O., S. 77; BETTEX, a.a.O., S. 172, der sich allerdings gegen eine so weitgehende Formalisierung betriebsinterner Untersuchungen ausspricht).

### **E. 7.4**

Die Verletzung der Pflicht zur Anhörung des verdächtigten Mitarbeiters vor der Ausübung des Kündigungsrechts hat nach der dargestellten Bundesgerichtspraxis zur Folge, dass die ausgesprochene Kündigung aus arbeitsrechtlicher Sicht als ungerechtfertigt und daher als missbräuchlich eingestuft wird (BGer, Urteile 4A\_419/2015 vom 19.2.2016 E. 2.4 und 4A\_694/2015 vom 4.5.16 E. 4.2). Neben dem Beschreiten des Zivilrechtswegs kann der betroffene Arbeitnehmer je nach Sachlage auch strafrechtlich gegen seinen Arbeitgeber vorgehen, etwa durch Strafanzeige wegen Ehrverletzung (Art. 173 StGB) und Verleumdung (Art. 174 StGB) (vgl. BETTEX, a.a.O., S. 493). Nach der Bundesgerichtspraxis muss der Arbeitnehmer in betriebsinternen Untersuchungen neben dem Recht auf Anhörung ganz allgemein die Möglichkeit haben, sich angemessen zu verteidigen (vgl. E. II/7.2 hiavor). Der Umfang der vom Arbeitgeber in diesem Zusammenhang zu erwartenden Fürsorgepflichten ist noch nicht näher bestimmt. Das Bundesgericht hielt fest, dass die Arbeitgeberpflichten auch von den Umständen des Einzelfalles abhängen (vgl. E. II/7.2 hiavor). Auch die Rechtslehre hat sich mit den verfahrensmässigen Anforderungen an interne Untersuchungen noch nicht abschliessend befasst. Postuliert wird etwa die Pflicht des Arbeitgebers zum Vorhalt der Vorwürfe zu Beginn der Befragung, zum Hinweis auf die Selbstbelastungsfreiheit und zur Gewährung der Beiziehung eines Anwalts, wenn die vorgehaltenen Vorwürfe schwerer Natur sind (vgl. E. II/7.2 hiavor). Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung zur Verdachtskündigung und den zitierten Lehrmeinungen ist aber jedenfalls in Betracht zu ziehen, dass ein mit der Sache befasstes Gericht die Einschüchterung eines

- 22 - verdächtigten Mitarbeiters im Rahmen einer internen Untersuchung - bspw. durch das bewusste Vorenthalten der Bekanntgabe der Vorwürfe oder durch den Aufbau einer Drohkulisse, um den Arbeitnehmer zu einem Geständnis zu bewegen - als Verletzung der Fürsorgepflicht qualifizieren könnte. Eine Verletzung der Fürsorgepflicht dieser Art könnte als unerlaubtes Zwangsmittel eingestuft werden. Jedenfalls ist nicht auszuschliessen, dass ein Strafgericht das betreffende Vorgehen des Arbeitgebers resp. der für ihn tätigen natürlichen Personen als Nötigung im Sinn von Art. 181 StGB qualifizieren könnte. In Bagatellfällen (leichte Verfehlungen von Mitarbeitern auf unteren Hierarchiestufen) könnte ausserdem die Mittel-/Zweck-Relation in Frage gestellt sein und das Vorgehen des Arbeitgebers wegen Unverhältnismässigkeit der Mittel-/Zweck-Relation als Nötigung im Sinn von Art. 181 StGB betrachtet werden (vgl. E. II/6.4 hiavor). Wie gesagt sind die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers in betriebsinternen Ermittlungen noch nicht hinreichend geklärt. Die Rechtslage ist sowohl arbeits- als auch strafrechtlich noch unsicher. Die Unsicherheit wird dadurch noch zusätzlich vergrössert, dass nach der neueren Bundesgerichtspraxis selbst einzelne Handlungen und Vorgehensweisen, die für sich allein den Nötigungstatbestand nicht erfüllen würden, im Gesamtkontext allenfalls als nötigend eingestuft werden könnten (vgl. E. II/6.3 hiavor). Diese Rechtsprechung hat auch für die Beurteilung des Vorgehens in betriebsinternen Untersuchungen Relevanz.

### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführerin verfasste am 14. Juli 2014, d.h. zwei Tage nach der Befragung durch die Beschwerdegegner, ein detailliertes Gedächtnisprotokoll (Urk. 8/2). Darin schilderte sie, wie die Beschwerdegegner am 12. Juli 2014 an ihrem Arbeitsplatz in der D.\_\_\_\_-Filiale Zürich... erschienen und wie sie vorgingen. Man habe sie zunächst darum gebeten, ihren Garderobenschrank und ihre Handtasche durchsuchen zu dürfen, und man

habe sie aufgefordert, ihre Hosentaschen zu leeren. Sie habe dies getan und von sich aus auch ihre Handtasche geleert (Urk. 8/2 S. 1). Daraufhin habe sie darum

- 23 - gebeten, man solle ihr den Grund der Durchsuchung nennen. Der Beschwerdegegner 2 habe aber bloss geantwortet: "Sie werden es schon wissen" (Urk. 8/2 S. 1). In der Folge habe man die Beschwerdeführerin gefragt, ob es in Ordnung sei, in die Zentrale nach ... zu fahren, wo man ihr einige Fragen stellen wolle (Urk. 8/2 S. 1). Die Beschwerdegegnerin 1 habe während der ganzen Zeit die Handtasche der Beschwerdeführerin getragen. Selbst als die Beschwerdeführerin eine Zigarette aus der Handtasche habe nehmen wollen, habe die Beschwerdegegnerin 1 ihr die Handtasche nicht zurückgegeben, sondern habe die Beschwerdeführerin lediglich die Zigarettenschmuckbox herausnehmen lassen (Urk. 8/2 S. 2). Auf der Fahrt habe sich die Beschwerdegegnerin 1 neben die Beschwerdeführerin im hinteren Fahrzeugteil gesetzt und die Handtasche der Beschwerdeführerin auf den Beifahrersitz gelegt (Urk. 8/2 S. 2). Bevor sie losgefahren seien, habe der Beschwerdegegner 2 gesagt, die Beschwerdeführerin könne sich während der Fahrt, die ungefähr 20 Minuten dauere, überlegen, weshalb man sie mitnehme (Urk. 8/2 S. 2). Während der Fahrt habe ihr der Beschwerdegegner 2 wiederholt mitgeteilt, wie viel Zeit ihr zum Überlegen noch bleibe. Als sie in der Zentrale angekommen seien, habe die Beschwerdeführerin ein "komisches Gefühl" bekommen, da das Gebäude menschenleer gewirkt habe (Urk. 8/2 S. 2). Zu Beginn der Befragung habe der Beschwerdegegner 2 gesagt, die Befragung erfolge ohne Unterbruch; die Beschwerdeführerin erhalte nur für notwendige Angelegenheiten eine Pause, etwa für den Gang zur Toilette, nicht aber für das Rauchen (Urk. 8/2 S. 2). Auf entsprechende Frage habe sich der Beschwerdegegner 2 erneut geweigert, der Beschwerdeführerin den Grund der Befragung zu nennen (Urk. 8/2 S. 3). Im Anschluss daran habe man die Beschwerdeführerin zu ihrer Tätigkeit als Kassierin und zu ihren finanziellen Verhältnissen befragt (Urk. 8/2 S. 3-5). Erst nachdem die Beschwerdeführerin diese Fragen beantwortet gehabt habe, habe der Beschwerdegegner 2 sie darüber orientiert, dass man sie im Verdacht habe, jeweils einzelne Verkaufsartikel nicht eingetippt oder einen Kauf storniert

- 24 - und auf diese Weise Geld für sich abgezweigt zu haben (Urk. 8/2 S. 5). Daraufhin habe der Beschwerdegegner 2 die Beschwerdeführerin mehrmals aufgefordert, zuzugeben, dass sie für sich Geld aus der Kasse genommen habe (Urk. 8/2 S. 5-6). Er habe gedroht, dass er die Polizei informieren werde und diese dann schon wisse, wie sie die Beschwerdeführerin zu einem Geständnis bringen könne (Urk. 8/2 S. 5). Er habe auch immer wieder gesagt, sie wüssten "es" bereits, aber sie müsse es aufschreiben (Urk. 8/2 S. 5-6). Ausserdem habe er die Beschwerdeführerin dafür verantwortlich gemacht, dass er an diesem Tag (einem Samstag) nicht ins Wochenende fahren könne (Urk. 8/2 S. 6). Auch die Beschwerdegegnerin 1 habe die Beschwerdeführerin gedrängt, ein Geständnis aufzuschreiben, damit alles ein Ende nehme. Die Beschwerdeführerin solle mindestens drei Artikel aufschreiben, die sie an der Kasse nicht eingetippt resp. storniert habe (Urk. 8/2 S. 6). Die Beschwerdeführerin habe in der Folge gedacht, sie schreibe nun einfach etwas auf, dann würden die Beschwerdegegner erstens die Polizei nicht anrufen und zweitens werde sie endlich wieder frei sein (Urk. 8/2 S. 6). Nachdem die Beschwerdeführerin das Befragungsprotokoll unterschrieben habe, habe sie den Raum verlassen wollen. Jedoch habe sich die Tür nicht öffnen lassen. Die Beschwerdeführerin habe mit der Hand gegen die Tür gedrückt (Urk. 8/2 S. 8). Die Beschwerdegegnerin 1 sei daraufhin zu ihr gekommen und habe gesagt, dass sich die Tür so nicht öffnen lasse. Dann sei die Beschwerdegegnerin

1 auf die andere Seite der Tür gegangen und habe einen Knopf gedrückt, worauf die Tür aufgegangen sei (Urk. 8/2 S. 8). Nach der Befragung habe die Beschwerdegegnerin 1 die Handtasche der Beschwerdeführerin weiterhin bei sich behalten (Urk. 8/2 S. 8). Auf der Rückfahrt habe die Beschwerdegegnerin 1 wiederum im hinteren Fahrzeugteil neben der Beschwerdeführerin Platz genommen (Urk. 8/2 S. 8).

### **E. 8.2**

Diese Schilderungen der Beschwerdeführerin sind nicht von vornherein unglaubhaft. Zudem liegt ein Arztbericht in den Akten, der Auskunft gibt über die Umstände der durch die Hausärztin angeordneten notfallmässigen

- 25 - Überweisung der Beschwerdeführerin an eine psychiatrisch-psychologische Praxis "wegen ihres traumatisierten Zustandes nach einem Verhör am Arbeitsplatz" (Urk. 8/7/12). Auch dieser Facharztbericht enthält gewisse Hinweise, die für den Wahrheitsgehalt des Gedächtnisprotokolls der Beschwerdeführerin sprechen, wenngleich die Beschwerdegegner die Schilderungen (zumindest teilweise) bestreiten oder sich dazu ausschweigen (vgl. Urk. 8/3 und Urk. 8/4). Das von den Beschwerdegegnern verfasste Befragungsprotokoll (Urk. 8/7/9/2) ist wesentlich kürzer als das Gedächtnisprotokoll der Beschwerdeführerin. Diesem ist immerhin zu entnehmen, dass die Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin ausführlich zu ihren persönlichen Verhältnissen befragten und ihr den Grund der Befragung erst danach bekanntgaben (Urk. 8/7/9/2 S. 4; vgl. auch Urk. 8/3 S. 3). Die Beweislage ist insgesamt nicht eindeutig. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin geltend macht, im heutigen Zeitpunkt einvernahmefähig zu sein. Die Einstellung des Verfahrens trotz unsicherer Beweislage und trotz derzeit offenbar bestehender Möglichkeit der Beweisabnahme ist mit Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO nicht vereinbar. Die Staatsanwaltschaft wird vor der Anklageerhebung darüber zu entscheiden haben, ob die Beschwerdeführerin in Anbetracht der vorliegenden Sach- und Rechtslage einzuvernehmen ist.

### **E. 8.3**

Nach dem oben Gesagten ist - unter der Voraussetzung, dass die Beweiswürdigung zugunsten der Beschwerdeführerin ausfällt - nicht von vornherein auszuschliessen, dass das zuständige Gericht zum Schluss kommt, die Beschwerdegegner hätten die Beschwerdeführerin unter Verletzung der Fürsorgepflicht vor und während der Befragung eingeschüchtert, um ihr ein "Geständnis" abzurufen. Als unzulässiges Vorgehen könnte namentlich gewertet werden: der autoritäre Auftritt der Beschwerdegegner zwecks Erlangen der Zustimmung der Beschwerdeführerin zur Durchsuchung ihrer persönlichen Behältnisse; die nur vagen Andeutungen über die erhobenen Vorwürfe und die Weigerung, der Beschwerdeführerin die Gründe für die Durchsuchung und die Befragung bekannt zu geben; die Durchführung der Befragung in der entlegenen Zentrale in ... statt am Arbeitsplatz in Zürich-...; das Vorgehen der Beschwerdegegner, als wären sie Polizisten (Platzord-

- 26 - nung im Fahrzeug, Behändigen der Handtasche der Beschwerdeführerin, das Verbot einer Rauchpause während der Befragung); die Befragung der Beschwerdeführerin zu ihren persönlichen und ihren finanziellen Verhältnissen; das Drängen der Beschwerdeführerin zu einem Geständnis. Gleichfalls nicht auszuschliessen ist, dass das zuständige Gericht das Vorgehen der Beschwerdegegner als Nötigung im Sinn von Art. 181 StGB qualifiziert. Das Gericht wird diese Frage unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen

haben. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin nicht um einen schweren Fall der Wirtschaftskriminalität handelt und das Vorgehen gegen sie mit Blick auf den Zweck der internen Untersuchung als unverhältnismässige Druckausübung eingestuft und der Nötigungstatbestand aus diesem Grund als erfüllt betrachtet werden könnte. Die Rechtslage ist jedenfalls nicht eindeutig.

#### **E. 8.4**

Mangels einer klaren Sach- und Rechtslage sind die Voraussetzungen der Einstellung der Verfahren gegen die Beschwerdegegner nicht erfüllt. Bei zweifelhafter Rechts- bzw. Beweislage hat, wie gesagt, nicht die Untersuchungs- oder Anklagebehörde über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfes zu entscheiden, sondern das für die materielle Beurteilung zuständige Gericht (vgl. E. II/5 hiervoor). Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet. Die Sache ist zur weiteren Veranlassung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Dabei ist auch der Vorwurf der Körperverletzung (posttraumatische Belastungsstörung, depressive Störung, Panikstörung; vgl. Urk. 3/3 S. 12) als mögliche Folge des nötigen Vorgehens einzubeziehen.

#### **E. 9**

Die Beschwerdeführerin stellt erneut ein Ausstandsgesuch gegen STA lic. iur. J. Neff. Wie im Beschluss UA150028 der hiesigen Kammer bereits dargestellt, kommen Verfahrensfehler nur bei besonders krassen oder ungewöhnlich häufigen Versäumnissen und Mängeln als Ausstandsgrund in Frage (E. III/5.1). Solche Fehler wurden im Verfahren UA150028 nicht festgestellt (E. III/5.4). Allein die Einstellung eines Strafverfahrens aufgrund einer sich als unzutreffend erweisenden Rechtsauffassung stellt keinen besonders - 27 - krassen Verfahrensfehler der Staatsanwaltschaft dar, sondern ist im Beschwerdeverfahren zu korrigieren. Ein Ausstandsgrund gegen Staatsanwalt lic. iur. J. Neff ist nicht gegeben.

#### **E. 10**

Nach dem Gesagten ist das Ausstandsgesuch gegen Staatsanwalt lic. iur. J. Neff abzuweisen. Die Beschwerde ist hingegen gutzuheissen, die angefochtenen Einstellungsverfügungen sind aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Veranlassung im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen hat im Endentscheid zu erfolgen (Art. 421 Abs. 1 StPO, Art. 138 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 Abs. 2 StPO). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist zuhanden der das Strafverfahren abschliessenden Behörde auf CHF 3'000.-- festzusetzen (§ 2 Abs. 1 lit. b-d, § 17 Abs. 1 GebV OG). Es wird beschlossen:

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