

# ZH\_OBERGERICHT UE240300 vom 23. Dezember 2024

ZH Obergericht, 2024-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE240300](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE240300)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE240300 du 23 décembre 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT UE240300 del 23 dicembre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Am 30. Juni 2023 erstattete A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Strafanzeige gegen B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen (Urk. 13/2/1). Am 17. August 2024 verfügte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) die Einstellung des Strafverfahrens (Urk. 3/1 = Urk. 13/10).

#### E. 1.1

Die Beschwerdeführerin wirft der Beschwerdegegnerin 1 vor, am 19. Januar 2023 in der C. \_\_\_\_\_ Bar, ... [Adresse], ein gemeinsames Personalgespräch (die Beschwerdegegnerin 1 war zu diesem Zeitpunkt die Vorgesetzte der Beschwerdeführerin) ohne Einwilligung der Beschwerdeführerin aufgezeichnet zu haben. Dies mutmasslich mit ihrem Mobiltelefon, welches während des Gesprächs mit dem Display nach unten auf dem Tisch gelegen habe. Sie erklärte gegenüber der Polizei, sie habe im Rahmen des Kündigungsprozesses ihrer Anstellung bei der "D. \_\_\_\_\_" eine Kopie ihres Personaldossiers erhalten. Bei der Durchsicht des zum obgenannten Gespräch erstellten Protokolls (Urk. 3/3 = Urk. 13/2/2) habe sie festgestellt, dass dieses keine Zusammenfassung des Gesprächs enthalte, sondern "ein Protokoll Wort für Wort", mit gewissen für den Arbeitgeber vorteilhaften Enthaltungen darstelle. Es sei auffällig, dass der Detaillierungsgrad des Protokolls höher sei als bei anderen im Dossier enthaltenen Gesprächswiedergaben (Urk. 13/4 S. 1 ff.).

#### E. 1.2

Die Beschwerdegegnerin 1 bestritt den Vorwurf und führte zusammengefasst aus, sie habe sich ihre Fragen vor dem Gespräch mit der Beschwerdeführerin bereits aufgeschrieben gehabt und sich während dem Gespräch die Antworten der Beschwerdeführerin genau gemerkt. Im Anschluss sei sie mit dem Zug nach Bern gefahren und habe die Notizen (gemeint wohl: den Gesprächsinhalt) bzw. das, was ihr in den Sinn gekommen sei, niedergeschrieben. Zuhause habe sie dann noch Ergänzungen vorgenommen. Da sie die Gesprächsnotizen gerade im Anschluss an das Gespräch verfasst habe, habe sie sich sehr viele Details merken können (Urk. 13/5 S. 2 ff.).

#### E. 1.3

In der Einstellungsverfügung hielt die Staatsanwaltschaft fest, dass die den Vorwurf bestreitenden Aussagen der Beschwerdegegnerin 1 glaubhaft seien. Sie erwog weiter, dass neben dem Gesprächsprotokoll keine weiteren Hinweise dafür

- 4 - vorlägen, dass die Beschwerdegegnerin 1 das Gespräch aufgenommen haben könnte. Zudem seien keine weiteren Ermittlungsansätze ersichtlich, welche den Tatverdacht anklagegenügend erhärten könnten (Urk. 3/1 S. 1 f.).

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführerin wiederholte in der Beschwerde ihre bereits in der Untersuchung geltend gemachten Argumente. Insbesondere wies sie darauf hin, es sei höchstwahrscheinlich, dass die Beschwerdegegnerin 1 ein einstündiges Gespräch "rein aus dem Gedächtnis" so detailliert festhalten könne. Es wäre nachvollziehbar, wenn das Gespräch in Stichworten niedergeschrieben und inhaltlich zusammengefasst worden wäre. Ein Gespräch fast stenografisch wiederzugeben, ohne sich während diesem Notizen gemacht zu haben, erscheine ihr unglaubwürdig. Für sie sei es auffällig, dass die Aussagen nicht alle gleich formuliert worden seien. Im Protokoll sei "praktisch willkürlich" die direkte und die indirekte Rede verwendet worden. Als möglichen Beweggrund für die Straftat nannte sie sodann einen zuvor stattgefundenen Konflikt zwischen ihr und der Beschwerdegegnerin 1. Weiter sei es ihrer Meinung nach auch nicht abwegig, dass das Gespräch im Hinblick auf eine sich bereits damals abzeichnende Kündigung aufgenommen worden sei (Urk. 2 S. 2 f.).

#### **E. 1.5**

Dem liess die Beschwerdegegnerin 1 entgegnen, dem von ihr eingereichten Zeitstempel der Gesprächsnotiz (Urk. 16/2) könne entnommen werden, dass diese vor und nach dem Gespräch bearbeitet worden sei. Zudem seien zu einem späteren Zeitpunkt noch grammatikalische Anpassungen erfolgt. Der Inhalt sei sinngemäss niedergeschrieben. Es sei paradox, wenn die Beschwerdeführerin behaupte, dass die Beschwerdegegnerin 1 nach dem Gespräch sicher nicht noch jedes Wort wisse, sie sich selbst aber zwei Monate nach dem Gespräch noch an den exakten Wortlaut des Gesprächs erinnere. Der fehlende rote Faden des Gesprächs und der unkontrollierte Wechsel zwischen direkter und indirekter Rede zeigten auf, dass es sich um ein Gedächtnisprotokoll und nicht um ein tatsächliches Gesprächsprotokoll handle. Wäre dies so, dann wäre konsequent zu erkennen, wer wann was gesagt habe. Es sei zudem falsch, dass es zwischen ihr und der Beschwerdeführerin zu einem Streit gekommen sei. Dabei handle es sich um eine Schutzbehauptung (Urk. 15 S. 3 f.).

- 5 -

#### **E. 1.6**

In der Replik machte die Beschwerdeführerin geltend, dass die von der Beschwerdegegnerin 1 geltend gemachte Vorbereitung auf das Gespräch nur die Wiedergabe der von dieser gestellten Fragen erkläre, jedoch nicht ihre Antworten. Diese seien auch nicht sinngemäss wiedergegeben worden, sondern praktisch Wort für Wort in die dritte Person umgeschrieben worden. Die Vorbereitung erkläre auch nicht, wie es der Beschwerdegegnerin 1 möglich gewesen sei, das Gespräch so genau in der geschehenen Abfolge festzuhalten, ohne sich dabei Notizen gemacht zu haben. Dem Zeitstempel der Gesprächsnotiz sei zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin 1 das Protokoll um 15:03 Uhr ergänzt habe und über sieben Stunden hinweg Änderungen am Dokument vorgenommen worden seien. Dies erscheine etwas komisch, da gemäss der Beschwerdegegnerin 1 nur grammatikalische Anpassungen vorgenommen worden seien (Urk. 20 S. 1 ff.). 2.

#### **E. 2**

Gegen diese Einstellungsverfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. September 2024 fristgerecht Beschwerde und beantragte die Wiederaufnahme des

Verfahrens gegen die Beschwerdegegnerin 1 (Urk. 2 S. 1).

### **E. 2.1**

Der Zweck der Untersuchung besteht darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann (Art. 308 Abs. 1 StPO). Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu (BGE 146 IV 68; 138 IV 186 E. 4.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1148/2021 vom 23. Juni 2023 E. 3.1 sowie 6B\_1177/2022 vom 21. Februar 2023 E. 2.1, je m. w. H.). Nach durchgeführter Untersuchung entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob sie das Verfahren einstellt, einen Strafbefehl erlässt oder Anklage erhebt. Erachtet sie aufgrund der Untersuchung die Verdachtsgründe als hinreichend (und sind darüber hinaus nicht auch die Voraussetzungen zum Erlass eines Strafbefehls nach Art. 352 StPO gegeben), erhebt sie Anklage (Art. 324 Abs. 1 StPO). Keine Anklage ist dahingegen zu erheben, wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen ist. Die Bundesgerichtspraxis hat für den Entscheid einige Rechtsprechungsregeln entwickelt:

### **E. 2.2**

Ist die Beweis- oder Rechtslage zweifelhaft, hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das für die materielle Beurteilung zuständige Gericht. Der Grundsatz "in dubio pro reo" nach Art. 10 Abs. 3 StPO spielt bei der Einstellung nicht. Vielmehr gilt nach der

- 6 - bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Grundsatz "in dubio pro duriore" (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1; 138 IV 86 E. 4.1.1 = Pra 101 [2012] Nr. 114; 137 IV 219 E. 7). Eine zu restriktive Rechtsanwendung würde allerdings dazu führen, dass selbst bei geringer Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung ein Anklagezwang bestünde. Der Grundsatz "in dubio pro duriore" verlangt lediglich, dass bei Zweifeln (über die Straflosigkeit bzw. betreffend Prozesshindernisse) eine gerichtliche Beurteilung erfolgt. Als praktischer Richtwert kann daher gelten, dass Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1; 138 IV 86 E. 4.1.1 = Pra 101 [2012] Nr. 114, 137 IV 219 E. 7; vgl. zum Ganzen auch:

LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 15 ff. zu Art. 319 StPO). Bei schweren Delikten drängt sich in der Regel eine Anklagerhebung auf, wenn sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten (vgl. abermals BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 sowie ferner BGE 138 IV 186 E. 4.1 und das Urteil des Bundesgerichts 6B\_1148/2021 vom 23. Juni 2023 E. 3.1). Im Umkehrschluss kommt bei geringfügigeren Delikten auch bei grösseren Zweifeln, dass im Anklagefall ein Freispruch resultieren würde, eine Einstellung in Frage.

### **E. 2.3**

Das unter II.2.2 Erwogene ist bereits bei der Frage der gebotenen Untersuchungstiefe zu berücksichtigen. Die Strafverfolgungsbehörde hat diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. 3.

### **E. 3**

Die Prozesskaution in der Höhe von CHF 2'500.– ging fristgerecht ein (vgl. Urk. 6-8). Mit Präsidialverfügung vom 27. September 2024 wurde die Beschwerdeschrift der

Beschwerdegegnerin 1 sowie der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme übermittelt und Letztere aufgefordert, ihre Akten einzureichen (Urk. 9). Am 1. Oktober 2024 reichte die Staatsanwaltschaft die Akten ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde, wobei sie zur Begründung auf die Erwägungen in der Einstellungsverfügung verwies (Urk. 12). Die Beschwerdegegnerin 1 liess sich mit Eingabe vom 11. Oktober 2024 vernehmen (Urk. 15). Die Beschwerdeführerin replizierte am 4. November 2024 (Urk. 20). Das Verfahren ist spruchreif.

### **E. 3.1**

Nach Art. 179ter Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer als Gesprächsteilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch, ohne die Einwilligung der andern daran Beteiligten, auf einen Tonträger aufnimmt.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin stützte ihren Verdacht zunächst lediglich auf den Detaillierungsgrad des genannten Gesprächsprotokolls (vgl. Urk. 3/3). Die Staatsanwaltschaft stimmte ihr insofern zu, als dies einen Hinweis darauf darstelle, dass die Beschwerdegegnerin 1 das Gespräch aufgenommen haben könnte. In diesem Sinne eröffnete sie eine Untersuchung und führte eine Einvernahme der Be-

- 7 - schwerdegegnerin 1 durch, in welcher diese den Vorwurf bestritt. Deren Aussage, wonach sie das Gesprächsprotokoll erst im Nachhinein und aus dem Gedächtnis erstellt habe, wurden durch die Staatsanwaltschaft in der Folge zurecht als glaubhaft eingestuft. Der Inhalt des Gesprächs bezog sich auf Themenbereiche, welche zumindest der Beschwerdegegnerin 1 bereits bekannt waren bzw. auf bereits bestehende Problemfelder, was die Protokollierung sicherlich erleichterte. In Hinblick auf den Detaillierungsgrad des Protokolls kann sodann – entgegen der Beschwerdeführerin – nicht von einer minutiösen Protokollierung bzw. einem Wortprotokoll gesprochen werden. Während das Gespräch gemäss der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 1 ca. 80 bzw. 90 Minuten gedauert habe (Urk. 13/4 F/A 9; Urk. 13/5 F/A 3), umfasst das entsprechende Gesprächsprotokoll gerade einmal knapp drei Seiten und gibt die Aussagen, insbesondere diejenigen der Beschwerdeführerin, nicht aussergewöhnlich genau wieder. In der Beschwerdeschrift wiederholte die Beschwerdeführerin sodann die Ausführung der Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung, dass die abwechselnde Nutzung der direkten und indirekten Rede im Gesprächsprotokoll auffällig sei. In der Untersuchung waren ihr diese grammatikalischen Fehler noch nicht aufgefallen oder wurden von ihr zumindest nicht erwähnt. In der Beschwerde führte sie nunmehr aus, dass bei der Protokollerstellung die Sätze in direkter Rede unverändert übernommen und die mehrheitlich von ihr ausgesprochenen Sätze teilweise umformuliert bzw. Aussagen gestrichen worden seien. Eine weitere Auffälligkeit erblickte sie in der mehrfachen Bearbeitung bzw. der Bearbeitungsdauer des Protokolls. Dabei handelt es sich – wie die Beschwerdeführerin selbst einräumte – letztlich um reine Annahmen bzw. Spekulationen, was indes kein hinreichendes Anklagefundament zu begründen vermag (vgl. dazu etwa BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 oder das Urteil des Bundesgerichts 6B\_724/2021 vom 10. Januar 2021 E. 3.1). 4. Insgesamt gelangte die Staatsanwaltschaft aufgrund der bestehenden Aktenlage damit zu Recht zum Schluss, dass kein anklagegenügendes Beweisfundament vorlag. Soweit die Beschwerdeführerin weitere Untersuchungshandlungen für notwendig erachtete bzw. forderte, dass "mit allen Mitteln" ermittelt würde, ist sie darauf hinzuweisen,

dass die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet ist, alle

- 8 - erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen und jeder Spur und jedem Hinweis nachzugehen. Die staatlichen Ressourcen sind auch im Bereich der Strafverfolgung nicht unbegrenzt, was dem gesetzlichen Verfolgungszwang (Art. 7 Abs. 1 StPO) faktische Grenzen setzt. Eine entsprechende Priorisierung ist unumgänglich. Während bei ungelösten Kapitalverbrechen auch die entfernte Möglichkeit eines Erkenntnisgewinns eine Beweisabnahme rechtfertigen kann, ist eine solche bei eigentlichen Bagatelldelikten nur angezeigt, wenn handfeste Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich daraus Entscheidendes ergibt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. III. 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Aufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf CHF 1'300.– festzusetzen (§ 17 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 lit. b – d GebV OG). 2. Da die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren unterliegt, ist sie nicht zu entschädigen (Art. 436 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 433 Abs. lit. a StPO). Da die Strafuntersuchung vorliegend ausschliesslich ein Antragsdelikt betraf, hat die Beschwerdeführerin die obsiegende anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin 1 für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen zu entschädigen (vgl. BGE 147 IV 47 E. 4.2.5 f.). Angesichts der sich stellenden juristischen Fragen und des eingeschränkten Beschwerdethemas erwies sich der Fall als nicht anspruchsvoll. Die Beschwerdegegnerin 1 liess eine Stellungnahme von knapp 4 Seiten reichen (Urk. 15). In Anwendung von § 19 Abs. 1 i. V. mit § 2 Abs. 1 AnwGebV erscheint somit eine (pauschale) Entschädigung von CHF 800.– (inkl. MWST) als angemessen. 3. Die Beschwerdeführerin hat für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung von CHF 2'500.– geleistet (Art. 383 StPO; Urk. 8). Die der Beschwerdeführerin auferlegten Kosten (entsprechend CHF 1'300.–) sind von der Sicherheitsleistung zu beziehen. Vom Restbetrag sind CHF 800.–, in Anrechnung an die der

- 9 - Beschwerdeführerin auferlegte Entschädigung, durch die Gerichtskasse an die Beschwerdegegnerin 1 auszurichten. Im Mehrbetrag (entsprechend CHF 400.–) ist die Kautionsleistung der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. Vorbehalten bleibt das Verrechnungsrecht des Staates. Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Lediglich soweit erforderlich, d. h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Ausführungen der Parteien und die weiteren Akten näher einzugehen (BGE 147 IV 409 E. 5.3.4; Urteil des Bundesgerichts 7B\_249/2022 vom 18. Januar 2024 E. 3.1, je m. w. H.).

#### **E. 5**

Infolge einer internen Reorganisation der Kammer (zufolge hoher Geschäftslast) wird vorliegender Beschwerdeentscheid (in Anwendung von § 12 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts und entgegen der ursprünglichen

- 3 - Ankündigung, vgl. Urk. 6 S. 4) unter Mitwirkung einer Stellvertretung des Kammerpräsidenten gefällt. II. 1.