

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE130252-O/U/PFE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber
Dr. A. Brüsweiler

Beschluss vom 8. November 2013

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin

gegen

1. **B._____ AG**,
2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl**,
Beschwerdegegnerinnen

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der
Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 3. September 2013, F-6/2013/5012**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Nachdem die Beschwerdeführerin mit E-Mail an die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 26. August 2013 Strafanzeige gegen die Beschwerdegegnerin 1 wegen versuchter Nötigung erstattet hatte (Urk. 7/1), nahm die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit Verfügung vom 3. September 2013 eine Untersuchung nicht an Hand (Urk. 5). Gegen diese Nichtanhandnahmeverfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. September 2013 innert Frist Beschwerde und stellte folgenden Antrag (Urk. 2 S. 2):

"Es sei die Nichtanhandnahmeverfügung vom 3. September 2013 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl in Sachen versuchte Nötigung aufzuheben und die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl anzuweisen, die Untersuchung zu eröffnen und gestützt auf den erfüllten Straftatbestand der versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB beim zuständigen Gericht Anklage gegen B._____ AG zu erheben."

Nachdem der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2013 Frist zur Leistung einer Prozesskaution von einstweilen Fr. 2'000.– angesetzt worden war (Urk. 8), ging am 21. Oktober 2013 eine entsprechende Geldkaution ein (Urk. 10).

Auf das Einholen von Beschwerdeantworten kann verzichtet werden.

II. Materielle Beurteilung

1. Begründung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zur Nichtanhandnahmeverfügung

Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Nichtanhandnahmeverfügung im Wesentlichen damit, die Beschwerdeführerin habe im Rahmen ihrer Strafanzeige zusammenfassend geltend gemacht, sie habe mit der Beschwerdegegnerin 1 einen schriftlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen, der eine einmonatige Probezeit

vorgesehen habe. Kurz vor Ablauf dieser Probezeit sei sie von der Beschwerdegegnerin 1 mit Schreiben vom 26. Oktober 2012 gebeten worden, sich mit einer Probezeitverlängerung um einen Monat einverstanden zu erklären. In diesem Vorgehen erblicke sie [die Beschwerdeführerin] eine unzulässige Probezeitverlängerung sowie eine rechtswidrige Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit. Dabei verkenne die Beschwerdeführerin den Sinn und Zweck der Probezeit im Arbeitsverhältnis. Während der Probezeit könne jede Partei (ohne Angabe von Gründen) das Arbeitsverhältnis wieder auflösen, da noch kein derartiges Vertrauensverhältnis bestehe, aus welchem sich spezielle Rechte (insbesondere Kündigungsschutzrechte) ableiten liessen. Das Schreiben der Beschwerdegegnerin 1 betreffend die Verlängerung der Probezeit stelle faktisch eine Änderungskündigung dar. Dem Wortlaut dieses Schreibens sei unmissverständlich zu entnehmen, dass es der Beschwerdegegnerin 1 bewusst gewesen sei, dass die Probezeitverlängerung nur habe wirksam werden können, wenn diese als neue Vereinbarung abgeschlossen werde. Dieses Schreiben sei denn auch von der rechtskundigen Beschwerdeführerin nicht als einseitige Vertragsänderung aufzufassen gewesen. Im Weiteren enthalte es keine Androhung irgendeines unzulässigen bzw. rechtswidrigen Nachteils für den Fall der Nichtunterzeichnung.

Im vorliegenden Fall hätte sich die Beschwerdeführerin auf den Arbeitsvertrag berufen und die Verlängerung der Probezeit ablehnen können. Sie hätte dann zwar eine Kündigung riskiert, die aber immer im Ermessen der Arbeitgeberin liege, insbesondere während der Probezeit. Eine solche Kündigung wäre nicht missbräuchlich gewesen. Auch wenn dies faktisch bedeute, dass der Arbeitnehmerin während der verlängerten Probezeit der Kündigungsschutz verwehrt bleibe, so sei sie im Vergleich zu einer Kündigung während der Probezeit immer noch besser gestellt gewesen. Im Ergebnis sei daher das Vorgehen der Beschwerdegegnerin 1 (d.h. ihr Ersuchen um die Verlängerung der Probezeit um einen Monat und um die entsprechende Einwilligung der Beschwerdeführerin) nicht zu beanstanden. Sowohl eine Kündigung während der Probezeit als auch das Unterbreiten einer Änderungskündigung seien Ausfluss der Vertragsfreiheit und demzufolge rechtlich zulässige Verhaltensweisen. Eine

rechtswidrige Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit der Beschwerdeführerin sei nicht gegeben (Urk. 5 S. 1 f.).

2. Begründung der Beschwerde

Zur Begründung ihrer Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, sie sei per 1. Oktober 2012 als juristische Mitarbeiterin im ... Team der Beschwerdegegnerin 1 angestellt worden. Kurz vor Ablauf ihrer Probezeit sei sie von C._____ überraschend mit einer Probezeitverlängerung konfrontiert worden, die vom 26. Oktober 2012 datiere. Sie habe sich geweigert, diese zu unterzeichnen, und habe um ein klärendes Gespräch unter Einbezug des Teamleiters ... (D._____) ersucht. Vorgängig zu diesem Gespräch habe sie das Dokument betreffend Probezeitverlängerung bereits zu unterzeichnen gehabt, was sie indes unter dem Vorbehalt des noch stattzufindenden Gespräches getan habe. Dieses habe am 31. Oktober 2012 zu keiner Einigung geführt. Während dieses Gespräches sei sie aufgefordert worden, die Probezeitverlängerung nochmals (und ohne Vorbehalt) zu unterzeichnen. Für den Fall einer Weigerung sei ihr die Kündigung angedroht worden. Sie habe sich eine Bedenkzeit über den Mittag ausbedungen und im Anschluss an die Mittagspause die formlos mögliche Kündigung mittels E-Mail C._____ zugestellt.

Die Probezeit könne durch schriftliche Abrede verlängert werden. Aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 335b Abs. 1 OR und aus der Vereinbarung über die Anstellungsbedingungen der kaufmännischen Angestellten und der juristischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Kanton Zürich (Urk. 3/3), die integrierender Bestandteil ihres Arbeitsvertrages sei, gehe eindeutig hervor, dass eine solche schriftliche Abrede nicht im Nachhinein getroffen werden könne. So werde in Ziffer 8 dieser Vereinbarung das Verb "wurde" verwendet ["sofern nichts anderes schriftlich vereinbart wurde"]. Damit werde klar zum Ausdruck gebracht, dass eine abweichende Vereinbarung betreffend die Probezeit zu Beginn getroffen werden müsse. Dafür spreche auch der Gesetzeswortlaut von Art. 335b Abs. 1 OR, der von einer "schriftlichen Abrede" spreche. Eine schriftliche Abrede und damit ein Vertrag setze Vertragsfreiheit voraus, welche nur zu Beginn bzw. in jenem

Zeitpunkt bestehe, in welchem das Arbeitsverhältnis noch nicht begonnen habe (jedoch nicht mehr im Nachhinein bzw. in jenem Zeitpunkt, in welchem das Arbeitsverhältnis bereits begonnen habe). Im letzteren Fall seien die Machtverhältnisse der Parteien nicht mehr dieselben, denn der Arbeitnehmer befinde sich in einem Abhängigkeits- bzw. Unterordnungsverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber. Es fehle an der Vertragsfreiheit, weshalb nicht mehr von einer Abrede und damit von einem Austausch übereinstimmender Willenserklärungen gesprochen werden könne. Vielmehr befinde sich der Arbeitnehmer durch seine untergeordnete Stellung in einer Zwangssituation. Kein Arbeitnehmer würde eine im Nachhinein beigebrachte Probezeitverlängerung und damit eine Vereitelung seines Kündigungsschutzes freiwillig (ohne Zwangssituation) akzeptieren. Vor diesem Hintergrund sei eine im Nachhinein beigebrachte Probezeitverlängerung aufgrund der Ausnützung der untergeordneten Stellung des Arbeitnehmers in jedem Fall rechtswidrig.

Die Herren C._____ und D._____ hätten der Beschwerdeführerin mit der Kündigung für den Fall gedroht, dass sie sich weigern würde, die rechtswidrige Probezeitverlängerung zu unterzeichnen. Die Androhung der Kündigung sei geeignet, einen Betroffenen in dem Sinne gefügig zu machen, dass er die unzulässige Probezeitverlängerung unterzeichne. Damit hätten die Herren C._____ und D._____ die Androhung der Kündigung vorsätzlich als Druckmittel eingesetzt, um die Beschwerdeführerin dazu zu bringen, durch Unterzeichnung der Probezeitverlängerung in eine rechtswidrige Handlung einzuwilligen (Urk. 2 S. 3 ff.).

3. Rechtliches und Folgerungen

Gemäss Art. 309 Abs. 1 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, wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet sowie wenn sie von der Polizei über schwere Straftaten oder andere schwer wiegende Ereignisse informiert wurde. Gelangt sie hingegen 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 Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung – z.B. aufgrund einer Anzeige – nicht anhand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder wenn mit anderen Worten eine Anzeige zum Vornherein aussichtslos ist, weil offensichtlich keine Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ebenso ist keine Untersuchung anhand zu nehmen, wenn Prozesshindernisse wie z.B. Verjährung gegeben sind. Eine Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch nicht ergehen, wenn es bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Niklaus Schmid, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 1231; Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/ St. Gallen 2013, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Nathan Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 309 N 11-14, N 19-23, Art. 310 N 2 ff.; sowie auch Niklaus Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1999, N 4 ff. zu § 38 alt StPO/ZH).

Nach Art. 181 StGB wird 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. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie einhelliger Lehre indiziert die Tatbestandsmässigkeit der Nötigung – entgegen den allgemeinen Regeln – die Rechtswidrigkeit noch nicht; diese muss

vielmehr positiv begründet werden (BGE 119 IV 305 f., 120 IV 20, 122 IV 326, 129 IV 11, 15, 269; Andreas Donatsch, Strafrecht III, 9. Auflage, Zürich 2008, S. 412 f.). Nach der Praxis des Kassationshofes ist die Nötigung nur unter den drei folgenden, alternativen Voraussetzungen rechtswidrig und damit strafbar: (a) Der mit der Nötigung verfolgte Zweck ist unerlaubt; (b) das zur Nötigung verwendete Mittel ist unerlaubt; (c) das Mittel steht zum Zweck nicht im richtigen Verhältnis, oder die Verknüpfung zwischen einem an sich zulässigen Mittel und einem erlaubten Zweck ist rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig.

Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, dass eine nachträgliche schriftliche Abrede betreffend Verlängerung der Probezeit (aufgrund der Ausnützung der untergeordneten Stellung des Arbeitnehmers) in jedem Fall rechtswidrig sei; im vorliegenden Fall sei die Androhung der Kündigung geeignet gewesen, die Beschwerdeführerin in dem Sinne gefügig zu machen, dass sie die rechtswidrige Probezeitverlängerung unterzeichne.

Gemäss Art. 335b Abs. 1 OR kann das Arbeitsverhältnis während der Probezeit jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt werden; als Probezeit gilt der erste Monat eines Arbeitsverhältnisses. Nach Art. 335b Abs. 2 OR können durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag abweichende Vereinbarungen getroffen werden; die Probezeit darf jedoch auf höchstens drei Monate verlängert werden. Ziffer 8 der Vereinbarung über die Anstellungsbedingungen der kaufmännischen Angestellten und der juristischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Kanton Zürich, die integrierender Bestandteil des Arbeitsvertrages der Beschwerdeführerin bildet, lautet folgendermassen (Urk. 3/3 S. 5):

"Wird das Arbeitsverhältnis nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, gilt nach Art. 335b des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR) der erste Monat als Probezeit, sofern nichts anderes schriftlich vereinbart wurde. Die Probezeit darf dabei drei Monate nicht übersteigen."

Die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach eine nachträgliche schriftliche Abrede betreffend Verlängerung der Probezeit in jedem Fall rechtswidrig sei,

findet weder in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung noch in der herrschenden Lehre eine Stütze. Es existiert keine Bundesgerichtsentscheidung, nach welchem es nicht möglich wäre, die bereits vereinbarte Probezeit nach Beginn des Arbeitsverhältnisses einvernehmlich zu verlängern. Gemäss der herrschenden Lehre ist eine Verlängerung der Probezeit auch nachträglich möglich, soweit die Höchstzeit von drei Monaten noch nicht ausgeschöpft und solange die ursprünglich geltende Probezeit noch nicht abgelaufen ist. Sobald hingegen die Probezeit abgelaufen ist, kann sie selbst dann nicht mehr einvernehmlich verlängert werden, wenn sie weniger als drei Monate beträgt (BSK OR I - Portmann, Art. 335b N 4).

Aus dem (in Ziffer 8 der Vereinbarung über die Anstellungsbedingungen der kaufmännischen Angestellten und der juristischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Kanton Zürich) verwendeten Verb "wurde" kann nicht abgeleitet werden, dass eine nachträgliche Verlängerung der Probezeit ausgeschlossen ist, denn in dieser Ziffer wird lediglich der Inhalt von Art. 335b Abs. 1 und 2 OR wiedergegeben. Die Verwendung der Vergangenheitsform "wurde" drückt lediglich aus, dass eine länger als einen Monat dauernde Probezeit eine schriftliche Vereinbarung voraussetzt (d.h. dass die Probezeit nur dann länger als einen Monat dauert, wenn eine entsprechende schriftliche Vereinbarung abgeschlossen *wurde*). Eine solche Vereinbarung ist nach dem soeben Ausgeführten bis zum Ablauf der ursprünglich geltenden Probezeit möglich. Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerdeführerin nach ihrer eigenen Sachverhaltsdarstellung am 26. und 31. Oktober 2012 – und damit vor Ablauf der einmonatigen Probezeit – mit einer Probezeitverlängerung konfrontiert. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl hat im Rahmen der Begründung ihrer Nichtanhandnahmeverfügung in zutreffender Weise festgehalten, dass das Unterbreiten einer Änderungskündigung während der Probezeit Ausfluss der Vertragsfreiheit und demzufolge eine rechtlich zulässige Verhaltensweise darstellt. Damit sind im vorliegenden Fall weder ein unerlaubter Zweck noch ein unerlaubtes Mittel gegeben und die Verknüpfung zwischen dem zulässigen Mittel der Änderungskündigung während der Probezeit und dem erlaubten Zweck der Verlängerung der Probezeit ist weder rechtsmissbräuchlich noch sittenwidrig. Bei

dieser Sachlage hat die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zu Recht eine Untersuchung mit Verfügung vom 3. September 2013 nicht an Hand genommen.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdegegnerin 1 ist mangels erheblicher Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf Fr. 700.– und der Beschwerdeführerin auferlegt; die Gerichtsgebühr wird mit der Prozesskaution in der Höhe von Fr. 2'000.– verrechnet.
3. Der Beschwerdegegnerin 1 wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde)
 - die Beschwerdegegnerin 1 (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (gegen Empfangsbestätigung) sowie - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel - unter Rücksendung der beigezogenen Akten
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, 8. November 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. A. Brüsweiler