Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1356/2016

Urteil vom 5. Januar 2018

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Lücke,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg, Postfach 1638, 1701 Freiburg,
2. X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Elias Moussa,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Zusammensetzung des Spruchkörpers, Einstellung des Verfahrens (Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs),

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Freiburg, Strafkammer, vom 28. Oktober 2016 (502 2016 165).

Sachverhalt:

A.
Am 23. Juli 2014 erstattete A._____ Strafanzeige gegen X._____ wegen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte, evtl. unbefugter Aufnahme von Gesprächen, versuchter Nötigung, Verletzung der Auskunfts-, Melde- und Mitwirkungspflichten, übler Nachrede, evtl. Verleumdung und Beschimpfung. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg, welche das im Kanton Bern eröffnete Verfahren übernommen hatte, sprach X._____ am 24. Juni 2016 der Beschimpfung schuldig. Das Verfahren wegen übler Nachrede resp. Verleumdung sistierte sie, dasjenige wegen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte stellte sie ein.
Gegen die Verfahrenseinstellung erhob A._____ Beschwerde, welche das Kantonsgericht Freiburg am 28. Oktober 2016 unter Kostenauflage an ihn ohne Entschädigung abwies.

B.
Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A._____, das Verfahren gegen X._____ wegen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte sei fortzuführen und sie sei angemessen zu bestrafen; die

vorinstanzlichen Verfahrenskosten seien dem Kanton aufzuerlegen und ihm sei in jenem Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zuzusprechen.
Die Staatsanwaltschaft und das Kantonsgericht verzichten auf eine Stellungnahme. X._____ beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. A._____ wurde das Replikrecht gewährt. Mit Eingabe vom 3. November 2017 ersucht er um vorgängige Bekanntgabe der Zusammensetzung des Bundesgerichts, welches er wegen Verstosses gegen Art. 6 EMRK bei der Spruchkörperbildung insgesamt ablehne.

Erwägungen:

1.
Der Privatklägerschaft wird ein rechtlich geschütztes Interesse zuerkannt, wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). Dies verlangt grundsätzlich, dass die Privatklägerschaft bereits adhäsionsweise Zivilforderungen geltend gemacht hat. Bei Nichtanhandnahme oder Einstellung des Strafverfahrens wird auf dieses Erfordernis verzichtet. Im Verfahren vor Bundesgericht muss aber dargelegt werden, aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid inwiefern auf welche Zivilforderungen auswirken kann, sofern dies nicht ohne Weiteres aus den Akten ersichtlich ist (BGE 141 IV 1 E. 1.1). Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts gemäss Art. 28 ZGB geltend, da ihn die Beschwerdegegnerin 2 heimlich während rund 40 Minuten gefilmt und das Video anschliessend seinem Arbeitgeber gezeigt habe, was seine Kündigung zur Folge gehabt habe. Ihm stünden Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche zu. Die Zivilforderungen des Beschwerdeführers ergeben sich aus der beanzeigten Straftat sowie den Akten klar. Soweit er einen Verstoss gegen Art. 6 EMRK rügt, ergibt sich sein rechtlich geschütztes Interesse zudem aus der Berechtigung, am Verfahren
teilzunehmen (sog. "Star-Praxis"; vgl. BGE 141 IV 1 E. 1.1). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.
Es ist vorab über die Gesuche in Bezug auf das bundesgerichtliche Verfahren zu befinden. Im Rahmen seines "Ablehnungsgesuchs" rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht gemäss Art. 6 EMRK. Die Besetzung des Spruchkörpers des Bundesgerichts im Einzelfall beruhe nicht auf einem gesetzlichen Geschäftsverteilungsplan, sondern liege im Ermessen des Abteilungspräsidenten. Die in Art. 16 Abs. 3 und Art. 40 des Reglements für das Bundesgericht vom 20. November 2006 (BGerR; SR 173.110.131) für die Gerichtsbesetzung vorgesehenen Kriterien böten keine Gewähr dafür, dass der Spruchkörper gegen Einflussnahme von aussen hinreichend geschützt sei.

2.1. Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind ausdrücklich untersagt. Die Regelung will verhindern, dass Gerichte eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet werden. Die Rechtsprechung soll auch nicht durch eine gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV (BGE 137 I 340 E. 2.2.1; Urteil 4A 473/2014 vom 11. Dezember 2014 E. 4.2).
Von einem sachlichen Grund ist immer dann auszugehen, wenn diesem Schritt vernünftige Überlegungen zugrundeliegen, die einer sach- und zeitgerechten Fallerledigung dienen. Sachliche Gründe sind vereinbar mit persönlichen Motiven, die in der Person der Richterin oder des Richters liegen. Sie stehen bloss in Widerspruch zu sachwidrigen Beweggründen, die nicht dem Anliegen einer korrekten Verfahrensführung entspringen und bezwecken, in manipulativer Weise einen ganz bestimmten Spruchkörper für einen konkreten Fall einzurichten, um damit das gewünschte Ergebnis herbeizuführen (vgl. JOHANNES REICH, in: Basler Kommentar zur Bundesverfassung, N. 15 f. zu Art. 30 BV). Insofern stellen etwa auch Arbeitsüberlastung oder kürzere krankheitsbedingte Abwesenheiten und Ferien - welch letztere nicht immer kurzfristig geplant bzw. verschoben werden können - jedenfalls bei dringlichen Verfahren sachliche Gründe dar, die sich durch das verfassungsmässige Beschleunigungsgebot (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 1 BV) rechtfertigen lassen (Urteil 1B 79/2017 vom 21. September 2017 E. 4.2). Der verfassungsmässige Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist, schliesst ein gewisses Ermessen bei der Besetzung des Spruchkörpers sowie beim
Entscheid über den Beizug von Ersatzrichtern nicht aus. Allerdings soll die Besetzung, wenn immer möglich,

nach sachlichen Kriterien erfolgen (BGE 137 I 340 E. 2.2.1; 105 Ia 172 E. 5b; Urteil 1B 491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.3).
Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt unter dem Aspekt des auf Gesetz beruhenden Gerichts einen justizförmigen, unabhängigen und unparteiischen Spruchkörper, der über Streitfragen auf der Grundlage des Rechts und in einem gesetzlich vorgesehenen Verfahren mit rechtsstaatlichen Garantien entscheidet. Erforderlich sind insbesondere Vorschriften über die Einrichtung, Zusammensetzung, Organisation und Zuständigkeit des Gerichts. Der EGMR prüft zwar die Einhaltung staatlichen Rechts, stellt aber die Auslegung durch die Gerichte nur in Frage, wenn sie das Recht eindeutig verletzt oder willkürlich ist. Er stellt darauf ab, ob das staatliche Gericht vernünftige Gründe hatte, seine Zuständigkeit anzunehmen. Nicht nur das Gericht, sondern auch der zur Entscheidung berufene Spruchkörper muss auf Gesetz beruhen. Voraussetzung ist eine entsprechende, die Gerichtsbesetzung regelnde gesetzliche Vorschrift. Gerichte, die aufgrund der Verfassung oder von Gesetzen - wobei die Strassburger Organe Gesetze in einem materiellen Sinn verstehen - eingerichtet wurden, entsprechen den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK. Details lassen sich im Wege der Delegation regeln. Demgegenüber ist Art. 6 EMRK verletzt, wenn Vorschriften des staatlichen Rechts über die
Zusammensetzung des Spruchkörpers missachtet worden sind (MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, N. 66 und 71 zu Art. 6 EMRK; PABEL/SCHMAHL, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Ordner 1, 11. Lieferung - April 2009, N. 294 zu Art. 6 EMRK; je mit Hinweis auf das Urteil des EGMR i.S. Posokhov gegen Russland vom 4. März 2003, Nr. 63486/00 Rz. 39-43; ebenso Urteil des EGMR i.S. Fedotova gegen Russland vom 13. September 2006, Nr. 73225/01, Rz. 38-42; vgl. Urteile 4A 473/2014 vom 11. Dezember 2014 E. 4.3; 6B 757/2007 vom 23. Mai 2008 E. 3.1).

2.2. Gemäss Art. 22 BGG regelt das Bundesgericht die Verteilung der Geschäfte auf die Abteilungen nach Rechtsgebieten, die Bildung der Spruchkörper sowie den Einsatz der nebenamtlichen Richter und Richterinnen durch Reglement.
Art. 32 Abs. 1 BGG sieht vor, dass der Präsident oder die Präsidentin der Abteilung als Instruktionsrichter beziehungsweise Instruktionsrichterin das Verfahren bis zum Entscheid leitet; er oder sie kann einen anderen Richter oder eine andere Richterin mit dieser Aufgabe betrauen.
Nach Art. 40 Abs. 1 BGerR wird der Spruchkörper vom Präsidenten oder der Präsidentin der zuständigen Abteilung gebildet. Er oder sie berücksichtigt neben den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen namentlich folgende Kriterien und Umstände: Ausgewogenheit der Belastung der Richter und Richterinnen, dabei ist den funktionsbedingten Zusatzbelastungen (z.B. Bundesgerichtspräsidium) Rechnung zu tragen (Art. 40 Abs. 2 lit. a BGerR); Sprache; dabei soll soweit möglich die Muttersprache des Referenten oder der Referentin der Verfahrenssprache entsprechen (lit. b); Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Geschlechts in Fällen, in denen es die Natur der Streitsache als angezeigt erscheinen lässt (lit. c); spezifische Fachkenntnisse in einem bestimmten Bereich (lit. d); Mitwirkung an früheren Entscheiden im gleichen Sachgebiet (lit. e); Abwesenheiten, insbesondere Krankheit oder Ferien (lit. f). Konnexe Fälle werden in der Regel vom gleichen Spruchkörper beurteilt (Art. 40 Abs. 4 BGerR). Hat ein Mitglied einer anderen Abteilung mitzuwirken, so bezeichnet der Präsident oder die Präsidentin der urteilenden Abteilung dieses Mitglied nach dessen Anhörung und im Einverständnis mit dem Präsidenten oder der Präsidentin der Abteilung, der es angehört
(Art. 40 Abs. 5 BGerR).
Seit 2012 bzw. 2013 hat das Bundesgericht zudem die EDV-Applikation "CompCour" zur automatischen Bestimmung der mitwirkenden Richter, ohne Präsident und Referent, eingeführt (Geschäftsberichte des Bundesgerichts 2012 und 2013, je S. 12), welche die Bestimmung der Spruchkörper weiter objektiviert bzw. vom subjektiven Willen des Abteilungspräsidenten abstrahiert (vgl. dazu Urteil 1B 491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.3).

2.3. Nach dem Gesagten stehen weder die Bundesverfassung noch die EMRK bzw. die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts oder des EGMR einer "aktiven", mithin nicht bloss auf Zufall basierenden Zusammensetzung des Spruchkörpers entgegen, solange diese gesetzlich geregelt ist und auf sachlichen Kriterien beruht. Dies ist aber mit Bezug auf die Zusammensetzung der Spruchkörper des Bundesgerichts der Fall.

2.3.1. Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht nicht, dass die in Erwägung 2.2 hievor wiedergegebene Rege-

lung des Art. 32 BGG und Art. 40 Abs. 2-5 BGerR im Voraus bestimmte, in jedem Einzelfall zu berücksichtigende Kriterien für die Zusammensetzung des Spruchkörpers enthält. Er macht namentlich nicht geltend, diese erfolge in bestimmten Fällen in einer von der sonst üblichen Praxis abweichenden Art und Weise, um ein gewünschtes Ergebnis zu erzielen. Entgegen seiner Auffassung beruht die Zusammensetzung des Spruchkörpers damit auf entsprechenden, die Gerichtsbesetzung regelnden gesetzlichen Vorschriften, zumal hierfür ein auf Delegation basierendes (Art. 22 und 32 BGG) materielles Gesetz im Sinne eines Reglements wie das BGerR genügt. Daran ändert nichts, dass dem Abteilungspräsidenten hierbei ein gewisses Ermessen zukommt, da er zahlreiche Kriterien zu beachten hat, welche dieses Ermessen erheblich einschränken (sogleich E. 2.3.2). Es kann auch keine Rede davon sein, dass Personen als Richter fungieren würden, die gesetzlich nicht vorgesehen wären. Die Spruchkörper setzen sich stets aus den aktiven Richtern und Gerichtsschreibern zusammen, welche auf der offiziellen Website des Bundesgerichts sowie im Staatskalender aufgeführt
sind (vgl. Urteil 1B 471/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 1). Anders als ein Teil der hiesigen Lehre (JOHANNES REICH, a.a.O., N. 16 zu Art. 30 BV mit Hinweisen) verlangt der EGMR nicht, dass die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Voraus aufgrund einer generell-abstrakten Regelung bestimmbar sein müsse. Er greift zudem nur ein, wenn die Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch die Gerichte dieses eindeutig verletzt oder willkürlich ist (oben E. 2.1). Solches macht der Beschwerdeführer aber nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Er kann daher aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK nichts zu seinen Gunsten ableiten.

2.3.2. Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht auch die Sachlichkeit der im BGerR aufgeführten Kriterien für die Zusammensetzung des Spruchkörpers nicht. Dies gilt etwa für die Berücksichtigung der Arbeitsbelastung gemäss Art. 40 Abs. 2 lit. a BGerR, welche das Bundesgericht auch im Zusammenhang mit der Besetzung kantonaler Gerichte explizit als sachliches, mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbares Kriterium anerkennt (Urteil 1B 79/2017 vom 21. September 2017 E. 4.2; vgl. oben E. 2.1). Dies muss auch für das Bundesgericht selbst gelten. Angesichts dessen Funktion als oberste Gerichtsinstanz eines föderalen Bundesstaates mit vier Amtssprachen ist ebenso die Berücksichtigung der Muttersprache des Referenten (lit. b) sachlich begründet, zumal dies der Qualität der Entscheide zuträglich ist. Dies gilt gleichfalls für die Berücksichtigung spezifischer Fachkenntnisse eines Gerichtsmitglieds in einem bestimmten Bereich (lit. d), die Mitwirkung an früheren Entscheiden im gleichen Sachgebiet (lit. e) und die Behandlung konnexer Fälle durch den gleichen Spruchkörper (Art. 40 Abs. 4 BGerR). Letzteres ist namentlich im Interesse einer effizienten Fallbearbeitung sinnvoll und trägt der Bedeutung des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 29 Abs. 1 BV
Rechnung. Sachlich begründet ist ferner die Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Geschlechts in entsprechend gelagerten Fällen (lit. c), etwa betreffend strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität. Zu beachten ist schliesslich, dass die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts lediglich aus fünf Mitgliedern besteht, was den Ermessensspielraum des an sämtlichen Entscheiden mitwirkenden Abteilungspräsidenten bezüglich der (weiteren) Zusammensetzung des Spruchkörpers abermals erheblich einschränkt. Der Ermessensspielraum des Abteilungspräsidenten bei der Fallzuteilung ist mit Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar. Das Gesuch ist insoweit abzuweisen.

2.3.3. Mit Bezug auf das Gesuch des Beschwerdeführers, die konkrete Zusammensetzung des Spruchkörpers sei ihm vorab mitzuteilen, ist schliesslich auf die konstante Rechtsprechung des Bundesgerichts zu verweisen. Wie dieses wiederholt ausgeführt hat, erlässt es vor der Behandlung von Beschwerden keine "Richterzuteilungsentscheide" und ist es dazu weder verfassungs- noch konventionsrechtlich oder gesetzlich verpflichtet (Urteile 1B 105/2017 vom 27. März 2017 E. 1; 1B 491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.2.1; 1B 471/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 1; 1B 240/2015 vom 18. Januar 2016 E. 1). Das Gesuch ist demnach abzuweisen; ohnehin ist es mit dem Erlass des vorliegenden Urteils gegenstandslos geworden.

3.
Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro duriore". Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, die heimliche Videoaufzeichnung sei durch eine Notstandslage der Beschwerdegegnerin 2 gerechtfertigt gewesen.

3.1.

3.1.1. Die Staatsanwaltschaft verfügt die Einstellung des Verfahrens unter anderem dann, wenn Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (Art. 319 Abs. 1 lit. c StPO). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten, wonach dieses grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen eingestellt werden darf. Hingegen ist, sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügen die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz über einen gewissen Ermessensspielraum, in den das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung eingreift (BGE
138 IV 86 E. 4.1; Urteil 6B 698/2016 vom 10. April 2017 E. 2.3; je mit Hinweisen).

3.1.2. Der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte nach Art. 179quater Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines andern oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines anderen ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt.
Ein rechtfertigender Notstand nach Art. 17 StGB liegt vor, wenn die Tat begangen wurde, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten. Der Täter handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt. Demgegenüber kommt rechtfertigende Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB in Betracht, wenn jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht wird. Als Angriff gilt jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen (vgl. Urteil 6B 495/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.1.1; zur Rechtslage nach aArt. 33 Abs. 1 StGB vgl. BGE 129 IV 6 E. 3.2; je mit Hinwiesen; KURT SEELMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 15 StGB mit Hinweis auf BGE 97 IV 73 E. 2 S. 74; STRATENWERTH/WOHLERS, Handkommentar StGB, 2. Aufl. 2009, N. 4 zu Art. 15 StGB).

3.2. Die Vorinstanz erwägt, die Beschwerdegegnerin 2 habe sich anlässlich der geheimen Videoaufzeichnung des Gesprächs mit dem Beschwerdeführer, ihrem Vorgesetzten, in einem rechtfertigenden Notstand befunden. Sie habe im Vorfeld der Aufzeichnung berechtigten Anlass gehabt anzunehmen, dass es zu einer Verletzung ihrer Rechtsgüter kommen würde. Dies deshalb, weil sie in der Vergangenheit eine sexuelle Beziehung mit dem Beschwerdeführer geführt und seine diesbezüglichen Vorlieben gekannt habe. Ausserdem habe ihr die Kündigung gedroht, weil er seit einiger Zeit mit ihrer Arbeit unzufrieden gewesen sei. In diesem Zusammenhang sei es ca. eine Woche vor der inkriminierten Tat zu einem Gespräch gekommen, worin er ihr nahegelegt habe, eine andere Arbeit zu suchen. Zudem habe der Beschwerdeführer am Tattag trotz Krankschreibung der Beschwerdegegnerin 2 auf ein Treffen gedrängt. Dabei sei es denn auch zum befürchteten Eingriff gekommen. Im Video sei ersichtlich, dass er ihr einen "Deal" vorgeschlagen habe, wonach sie drei- bis viermal pro Jahr gegen Bezahlung Sex mit ihm haben sollte und auch ihre Arbeitsstelle behalten könne. Die Beschwerdegegnerin 2 habe die Videoaufzeichnung einzig dazu verwendet, um die Gefahr einer Entlassung zu
umgehen. Sie habe diese lediglich auszugsweise der Personalabteilung der Firma zugänglich gemacht. Auf eine Racheaktion lasse hingegen nichts schliessen. Da ihr Interesse dasjenige des Beschwerdeführers überwiege, eine Verurteilung mithin nicht wahrscheinlicher erscheine als ein Freispruch, habe die Staatsanwaltschaft das Verfahren zu Recht eingestellt, zumal die Untersuchung keine wesentlichen Lücken aufweise, welche eine Rückweisung rechtfertigen würden.

3.3.

3.3.1. Nach dem vorstehend Gesagten ist der vom Beschwerdeführer beanzeigte Straftatbestand der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte gemäss Art. 179quater StGB grundsätzlich erfüllt, wovon auch die Vorinstanz ausgeht. Dies gilt nur dann nicht, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, wobei eine Einstellung nur in Frage kommt, wenn dies offensichtlich der Fall ist. Das Vorliegen eines Rechtfertigungs-

grundes erscheint jedoch keineswegs so klar wie die Vorinstanz annimmt.
Aufgrund des von ihr selbst als erstellt erachteten Sachverhalts ist bereits fraglich, ob überhaupt eine Notstandssituation besteht: Die Vorinstanz begründet dies einzig damit, dass die Beschwerdegegnerin 2 mit der Aufnahme die Gefahr einer Entlassung habe abwenden wollen. Dabei scheint sie zu verkennen, dass die vom Beschwerdeführer seit längerem in Aussicht genommene Entlassung völlig legal war und angesichts der teilweise ungenügenden Arbeitsleistung der Beschwerdegegnerin 2 auch nicht missbräuchlich erscheint. Die drohende Gefahr einer Entlassung vermag daher keinen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtsgüter des Beschwerdeführers zu rechtfertigen. Die Beschwerdegegnerin 2 kann sich der rechtlich zulässigen Entlassung mithin nicht mit einer Straftat erwehren. Dies gälte selbst dann, wenn die Entlassung missbräuchlich und damit zivilrechtlich anfechtbar wäre. Es ist sodann nicht ohne weiteres ersichtlich, dass die von der Vorinstanz bejahte Gefahr im Zeitpunkt des Eingriffs in die Rechtsgüter des Beschwerdeführers, der Installation der Kamera und der Aufnahme des Gesprächs, bereits unmittelbar gedroht hätte. Zwar stand die Entlassung im Raum. Dies aber seit längerem. Die Beschwerdegegnerin 2 wusste zudem gemäss eigenen Angaben
nicht, weshalb der Beschwerdeführer sie am Tattag dringend sehen wollte resp. wie seine "gute Idee" ausgesehen haben mag. Da sie die Gefahr im Zeitpunkt der Aufnahme somit nicht kannte, kann auch nicht gesagt werden, die Beschwerdegegnerin 2 habe diese mit dem Willen gemacht, der drohenden Entlassung zu entgehen. Im Übrigen leuchtet nicht ein, wie sie dies mit der Aufzeichnung des Gesprächs oder dessen Vorführung gegenüber der Personalabteilung auf legale Weise hätte erreichen wollen. Eine Kündigung bedarf keiner Begründung. Das Verhalten der Beschwerdegegnerin 2 erscheint daher zur Erreichung des besagten Ziels nicht tauglich. Schliesslich ist auch die Verhältnismässigkeit der heimlichen Aufnahme zweifelhaft, zumal ohne weiteres legale Massnahmen zum Stellenerhalt vorstellbar gewesen wären.

3.3.2. Die Vorinstanz scheint einen Rechtfertigungsgrund ferner darin zu erblicken, dass die Beschwerdegegnerin 2 mit dem äusserst fragwürdigen Angebot des Beschwerdeführers und daher mit einem Eingriff in weitere Rechtsgüter habe rechnen können. Dem Beschwerdeführer ist indes zuzustimmen, dass es sich dabei um eine blosse Vermutung handelt.
Wie dargestellt, wusste die Beschwerdegegnerin 2 nichts Konkretes über den Vorschlag. Ihren Aussagen lässt sich nichts dahingehend entnehmen, dass sie mit einem Angebot des Beschwerdeführers, wie es schliesslich erfolgte, rechnete. Solches behauptet auch die Vorinstanz nicht. Entgegen ihrer Auffassung kann dies aber weder aus der früheren sexuellen Beziehung resp. der Kenntnis der beschwerdeführerischen Vorlieben noch aus der im Raum stehenden Kündigung mit hinreichender, die Tat ohne weiteres rechtfertigender Sicherheit geschlossen werden. Dem inkriminierten Video sowie den Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 ist zudem zu entnehmen, dass das Angebot nicht seit längerem kursierte, sondern einer spontanen Idee des Beschwerdeführers vom Vorabend oder vom Tattag entsprang. Es ist daher unklar, was die Beschwerdegegnerin 2 vom Gespräch erwartete und ebenso, mit welchem Motiv sie die Aufnahme machte. Rache oder eine gewisse erpresserische Absicht sind unter den gegebenen Umständen jedenfalls nicht klar auszuschliessen. Die heimliche Aufnahme taugt zur legalen Erhaltung der Arbeitsstelle kaum. Auch leuchtet nicht ein, weshalb die Beschwerdegegnerin 2 das Video nicht vorab dem Beschwerdeführer als ihrem Stellenverantwortlichen zeigte, wenn
es nur um den Erhalt des Arbeitsplatzes ging. Ferner hat sie offenbar eine zweite Kopie des Videos angefertigt und deren Existenz vor der Polizei verheimlicht, was Fragen aufwirft. Im Übrigen läge die Annahme einer Notwehrsituation näher als diejenige des Notstandes, wenn die Beschwerdegegnerin 2 das Angebot in der gemachten Form tatsächlich erwartet hätte, da dann ein Angriff des Beschwerdeführers gegen ihre Interessen vorläge. Auch in diesem Fall würden sich aber die Fragen nach der Unmittelbarkeit und, soweit es um die drohende Kündigung geht, der Rechtswidrigkeit des Angriffs stellen. Nicht ohne weiteres erkennbar ist auch hier die Eignung der "Abwehrhandlung". Der Beschwerdeführer wusste von der Kamera nichts, sodass nicht ersichtlich ist, weshalb ihn die Aufzeichnung des Gesprächs von einer Verletzung der Rechtssphäre der Beschwerdegegnerin 2 - sei es der sittlichen Ehre, der Willensfreiheit oder der sexuellen Integrität - hätte abhalten sollen. Die abschliessende Beurteilung der Sach- und Rechtslage obliegt somit vorliegend dem urteilenden Gericht.

3.3.3. Wenn die Vorinstanz die Rechtmässigkeit der Verfahrenseinstellung schliesslich damit begründet, dass eine Verurteilung keineswegs wahrscheinlicher erscheine als ein Freispruch, so verkennt sie, dass dies für die Verfahrenseinstellung nicht ausreicht. Der Grundsatz "in dubio pro duriore" muss auch dann zur Anklageer-

hebung führen, wenn sich die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs und einer Verurteilung in etwa die Waage halten, mithin das Risiko besteht, dass das Sachgericht in Anwendung der für den Schuldnachweis im gerichtlichen Verfahren geltenden Prozessmaxime "in dubio pro reo" zu einem Freispruch gelangen kann. Die Staatsanwaltschaft kann nicht in antizipierter Anwendung im Zweifel von einer Anklageerhebung absehen. Dies gilt - entgegen der Vorinstanz - auch, wenn "Aussage gegen Aussage" steht. Derartige Beweiskonstellationen führen im gerichtlichen Verfahren selbst unter Berücksichtigung des Grundsatzes "in dubio pro reo" nicht zwangsläufig oder nur höchstwahrscheinlich zu einem Freispruch. Diese Verfahrensmaxime erlangt ebenfalls erst dann Bedeutung, wenn das Sachgericht aufgrund seiner Beweiswürdigung ernsthafte Zweifel hinsichtlich des Schuldnachweises hat. Wie das Sachgericht die erhobenen Beweise in tatsächlicher
und rechtlicher Hinsicht würdigen wird, kann die Staatsanwaltschaft nicht vorhersehen, zumal sie keine verbindliche Beweiswürdigung vornimmt. Hingegen ist sie bei sich widersprechenden Aussagen zur Anklageerhebung (oder zum Erlass eines Strafbefehls) verpflichtet, wenn sie - wie vorliegend - den Tatvorwurf als erstellt erachtet (vgl. Urteil 6B 698/2016 vom 10. April 2017 E. 2.4.2). Ob das Interesse der Beschwerdegegnerin 2 dasjenige des Beschwerdeführers überwiegt, ist im Übrigen eine Rechtsfrage, welche grundsätzlich ebenfalls dem Sachgericht obliegt.

3.4. Nach dem Gesagten kann keine Rede davon sein, dass das Verhalten der Beschwerdegegnerin 2 klarerweise straflos und bei einer Überweisung ans Gericht mit grosser Wahrscheinlichkeit ein Freispruch zu erwarten wäre. Unter diesen Umständen durfte die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht einstellen. Dass keine weiteren Beweismittel ersichtlich sind resp. das Beweisverfahren keine wesentlichen Lücken aufweist, ändert nichts. Indem die Vorinstanz die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft schützt, verletzt sie Bundesrecht. Gleiches gilt, wenn sie dem Beschwerdeführer die vorinstanzlichen Kosten auferlegt und ihm keine angemessene Parteientschädigung zuspricht (vgl. Art. 423, 427 und 433 StPO).

3.5. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Die Beschwerdegegnerin 2 unterliegt mit ihrem Antrag. Bei diesem Ausgang hat sie die hälftigen Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen, während dem Beschwerdeführer und dem Kanton Freiburg keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG). Dieser hat dem Beschwerdeführer, zusammen mit der Beschwerdegegnerin 2, für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Gesuche in Bezug auf das bundesgerichtliche Verfahren werden abgewiesen.

2.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Kantonsgerichts Freiburg vom 28. Oktober 2016 wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten werden im Umfang von Fr. 1'500.– der Beschwerdegegnerin 2 auferlegt.

4.
Die Beschwerdegegnerin 2 und der Kanton Freiburg haben dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von je Fr. 1'500.– zu bezahlen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Freiburg, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Januar 2018

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Matt