

AR_GERICHTE OG O1S-17-6 vom 21. August 2019

AR Gerichte, 2019-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte_OG_O1S-17-6

FR: AR_GERICHTE OG O1S-17-6 du 21 août 2019

IT: AR_GERICHTE OG O1S-17-6 del 21 agosto 2019

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 1. Abteilung Die vom Beschuldigten gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde beim Bundesgericht hat dieses in seinem Entscheid vom 21. August 2019 abgewiesen (6B_741/2019) Urteil vom 8. Januar 2019 Mitwirk

Erwägungen

E. 21

November 2016, dass die aus den Akten entfernte CD weiterhin unter Verschluss zu halten und nicht zu verwenden sei (act. B 3/71). Am 30. November 2016 reichte A___ das Formular „Erklärung über die finanziellen Verhältnisse“ ein (act. B 3/72A+B; B3/73/1-2). Mit Verfügung des Einzelrichters vom 5. Dezember 2016 wurde entschieden, dass die Tonaufnahme von C___ beigezogen werde, um über die Frage der Verwertbarkeit befinden zu können. Im Übrigen wurden die Beweisanträge von RA CC___ vom 7. November 2016 abgelehnt (act. B 3/74). Den Parteien wurde am 12. Dezember 2016 je eine Kopie der von der Staatsanwaltschaft eingeforderten Audio-Sprachaufnahme zugestellt (act. B 3/76). A___ liess mit Eingabe vom 22. Dezember 2016 beantragen, dass der Einzelrichter vorfrageweise und vor der angesetzten Hauptverhandlung darüber befinde, ob die Aufnahme mit seiner rechtsgenüghen Zustimmung zustande gekommen sei (act. B 3/77). Der Einzelrichter lehnte mit Verfügung vom 12. Januar 2017 den Antrag Seite 4 ab und erklärte, das Gericht werde erst im Rahmen des Endentscheids über diese Frage entscheiden (act. B 3/78). Der Einzelrichter vereinigte am 9. Februar 2017 (act. B 3/79) die Verfahren SE3 16 4 (A___) und SE3 16 5 (C___). Die Hauptverhandlungen in den Verfahren SE3 16 4 (act. B 3/84) und SE3 16 5 (act. B 3/87) fanden am 27. Februar 2017 statt. Das Urteil im Verfahren gegen A___ (SE3 16 4) wurde dem Beschuldigten im Anschluss an die Hauptverhandlung mündlich eröffnet und kurz begründet (act. B 3/84). Das Dispositiv wurde am 2. März 2017 versandt (act. B 3/90) und dem Verteidiger des Beschuldigten am 3. März 2017 zugestellt (act. B 3/92). Am 13. März 2017 meldete RA AA___ rechtzeitig die Berufung an (act. B 3/95A). C. Erstinstanzliches Urteil Mit Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 27. Februar 2017 (SE3 16 4) wurde A___ der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB schuldig gesprochen. Er wurde zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 30.00 (entsprechend CHF 1'800.00) und zu einer Busse von CHF 300.00 (bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 10 Tagen) verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. Der Beschuldigte wurde verpflichtet, der Privatklägerin eine Genugtuung von CHF 300.00 zu bezahlen. Die Verfahrenskosten von total CHF 1'380.00 wurden dem Beschuldigten auferlegt und dieser verpflichtet, der Privatklägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'296.10 zu bezahlen. Auf eine Wiedergabe der Urteilsbegründung in den angefochtenen Punkten wird verzichtet und auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen.

D. Schriftenwechsel a) Gegen das Urteil vom 27. Februar 2017, dessen Zustellung an RA AA___ in begründeter Ausfertigung am 10. April 2017 erfolgt war (act. B 3/103), reichte dieser mit Eingabe vom 1. Mai 2017 (act. B 1) fristgemäss die Berufung ein. Darin stellte er, nebst den eingangs angeführten Rechtsbegehren, folgende Vorfragen/Beweisanträge: 1. Es sei vorfrageweise festzustellen, dass die Tonaufnahmen, worauf sich die Verurteilung stützt, unrechtmässig erhoben wurden und nicht verwertbar sind. 2. Sofern das angerufene Gericht von einer Verwertbarkeit der Tonaufnahmen eingeht, ist in Anwendung von Art. 20 StGB ein Sachverständigengutachten einzuholen. Seite 5 b) Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 3. Mai 2017 (act. B 4) wurde den Berufungsbeklagten Gelegenheit gegeben, einen schriftlichen und begründeten Nichteintretensantrag und/oder eine schriftliche Anschlussberufung einzureichen, wovon diese keinen Gebrauch machten. c) Die Parteien wurden am 27. Oktober 2017 zur mündlichen Hauptverhandlung vom 3. April 2018 vorgeladen (act. B 6). d) Mit Eingabe vom 6. November 2017 (act. B 8) stellte RA CC___ den Antrag, dass die CD mit der von der Privatklägerin erstellten Tonaufnahme zu den Akten und vom Gericht vorgängig zur Hauptverhandlung zur Kenntnis genommen, eventualiter anlässlich der Hauptverhandlung selber abgespielt werde. Zudem warf er die Frage auf, ob das Verfahren OIS 17 8 nicht vor dem Verfahren OIS 17 6 durchgeführt werden sollte, da die Frage des unbefugten bzw. befugten Aufnehmens von Gesprächen für das Verfahren OIS 17 6 von erheblicher Bedeutung sei und daher vorgängig geklärt sein sollte. e) Das vom Berufungskläger ausgefüllte Formular „Befragung zur Person/Angaben zu Einkommens- und Vermögensverhältnissen“ datiert vom 6. November 2017 (act. B 10 und B 9). f) RA AA___ teilte am 19. Dezember 2017 mit, dass er vorerst keine Beweisanträge stelle (act. B 12). g) Mit Schreiben der Verfahrensleitung vom 21. Dezember 2017 (act. B 14) an RA CC___ wurde bestätigt, dass sich die CD mit der Tonaufnahme von C___ bei den Akten befinde. Den Antrag, dass die CD vom Gericht vorgängig zur Hauptverhandlung zur Kenntnis zu nehmen sei, werde abgewiesen, da anlässlich der Hauptverhandlung vorfrageweise über die Frage der Verwertbarkeit dieser CD zu entscheiden sei. Das Eventualbegehren, dass die CD anlässlich der Hauptverhandlung abgespielt werde, hänge davon ab, wie das Gericht diese Frage entscheide. Auch der Antrag, zunächst die Verhandlung im Verfahren OIS 17 8 durchzuführen, werde abgewiesen, da im Verfahren OIS 17 6 die Frage der Verwertbarkeit der Tonaufnahme als Vorfrage behandelt, beraten und der Entscheid des Gerichts unverzüglich bekannt gegeben werde. h) Die mündliche Hauptverhandlung fand am 3. April 2018 in Anwesenheit des Beschuldigten und dessen Verteidigers sowie der Privatklägerin und deren Rechtsvertreters statt. RA AA___ stellte als Vorfrage folgenden Antrag (act. B 18, S. Seite 6 2): „Es sei vorfrageweise festzustellen, dass die Tonaufnahmen, worauf sich die Verurteilung stützt, unrechtmässig erhoben wurden und nicht verwertbar sind.“ RA CC___ stellte folgendes Begehren (act. B 18, S. 3): „Die fragliche Tonaufnahme, auf welcher die üblen Beschimpfungen des Beschuldigten zu hören sind, ist im vorliegenden Verfahren verwertbar.“ Der Entscheid des Gerichts über die von RA AA___ gestellte Vorfrage wurde den Parteien anschliessend an die Beratung des Gerichts vom Vorsitzenden mündlich eröffnet und kurz begründet. Der Vorsitzende gab bekannt, das Gericht verfüge einen Augenschein und werde sich die Örtlichkeiten anschauen zum Thema Öffentlichkeit des Gesprächs. Es werde ein Beweisbeschluss ergehen im Rahmen der Vorfrage (act. B 18, S. 6). i) Mit Beschluss vom 3. April 2018 wurde den Parteien bekanntgegeben, dass am

Juni 2018 wurde entsprechend berichtet (act. B 29 und B 30). k) Die Fortsetzung der mündlichen Hauptverhandlung fand am 8. Januar 2019 in Anwesenheit des Beschuldigten und dessen Verteidigers sowie der Privatklägerin und deren Rechtsvertreter statt. Das Gericht entschied vorfrageweise, dass die Tonaufnahme verwertbar sei und der Rahmen, in dem die Äusserungen gefallen seien, öffentlich sei. Im Beweisverfahren wurde zunächst der Beschuldigte befragt und anschliessend die Tonaufnahme abgespielt. Sodann stellte RA AA___ den Antrag auf Befragung von C___ zum Thema Tonaufnahmen und RA CC___ im Sinne eines Eventualbegehrens für den Fall, dass behauptet werden sollte, die Tonaufnahme sei manipuliert, die Einholung eines entsprechenden Gutachtens. Das Gericht liess den Antrag auf Befragung von C___ zu, wies jedoch denjenigen auf Einholung eines Gutachtens im Moment ab. Danach fand die Befragung von C___ statt. Die Parteien verzichteten auf eine öffentliche Urteilsverkündung (act. B 37). Seite 7 Auf die entsprechenden Ausführungen und Angaben in den in lit. a - k vorstehend angeführten Schriftstücken wird, soweit für die Beurteilung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen sein. Erwägungen des Gerichts 1. Formelles 1.1 Örtliche und sachliche Zuständigkeit Auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen 1.1 zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit kann verwiesen werden. Bezüglich der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit des Obergerichts ist auf die Art. 26 und 27 Justizgesetz (JG, bGS 145.31) hinzuweisen. Nach Art. 26 JG ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters (letztere beschränken sich laut Art. 27 JG auf den Bereich des Zwangsmassnahmenrechts). 1.2 Strafantrag Wie die Vorinstanz in deren Erwägung 1.2 zutreffend festgehalten hat, ist die Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB nur auf Antrag strafbar. Ein rechtzeitig gestellter Strafantrag von C___ liegt vor (act. B 3/2). 1.3 Legitimation des Beschuldigten und Berufungsklägers Die Legitimation des durch den vorinstanzlichen Schuldspruch beschwerten Beschuldigten zur Erhebung der Berufung ergibt sich ohne weiteres aus Art. 382 Abs. 1 StPO i.V. Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO. 1.4 Noven Vorliegend sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweise zulässig. Dies ergibt sich e contrario aus Art. 398 Abs. 4 StPO, da es sich bei der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB gestützt auf Art. 10 Abs. 3 StGB um ein Vergehen handelt Seite 8 1.5 Vorfrage der Verwertbarkeit der Audioaufnahme und der Einvernahmeprotokolle / Verletzung von Art. 179ter StGB / Nichtöffentlichkeit des Gesprächs Der Berufungskläger lässt vorbringen, sein Stall sei sehr abgeschieden gelegen. Das Gespräch und die Äusserungen seien nicht an die Allgemeinheit gerichtet gewesen, sondern nur an einen in personeller Beziehung abgegrenzten Kreis (C___ und A___). Der am Stall des Berufungsklägers vorbeiführende Wanderweg sei nicht stark frequentiert. Am Tag des Augenscheins sei trotz schönem Wetter und idealen Wandertemperaturen nicht ein einziger Wanderer vorbeigelaufen. Wanderer würden, wenn überhaupt, nur am Wochenende vorbeikommen. Ausserdem würden diese praktisch immer von Westen her kommen, also von der Seite, wo gemäss Augenschein freie Sicht bestehe und kein Überraschungsbesuch/Überraschungszuhörer drohe. Es treffe nicht zu, dass die Chancen 50 zu 50 stehen würden, dass jemand von Osten oder von Westen komme. Man müsse nicht damit rechnen, dass jemand von Osten komme. Die seltenen Wanderer würden zudem erst gegen Mittag oder Nachmittag vor dem Gebäude des Berufungsklägers vorbeigehen. Am angeblichen Deliktszeitpunkt, Mittwoch, 10. September 2014, 10.00 Uhr, habe der Berufungskläger nicht mit Wanderern rechnen müssen. Zwischen 8.15 und 9.45 Uhr sei die Wahrscheinlichkeit äusserst klein, wenn nicht gar auszuschliessen. Es sei keine Ferienzeit

gewesen und gutes Wanderwetter sei aktenmässig nicht erstellt. Sowohl die Wanderempfehlung Kulturspur Appenzellerland als auch die Beschreibung der Schweizerfamilie für ihre Familienfeuerstelle würden die Wanderroute von F___ bzw. G___ her nach E___ vorschlagen, d.h. wenn Wanderer kommen würden, dann von Westen her. Es treffe nicht zu, dass häufig im D___ geparkt werde, um zum Grillieren zur Schweizerfamilien-Feuerstelle zu gelangen. Zum strittigen Tatzeitpunkt seien keine Zeugen zugegeben gewesen. Der Berufungskläger habe davon ausgehen dürfen, dass seine Äusserungen, selbst wenn sie lautstark erfolgt seien, nicht von einem Dritten hätten gehört werden können. Die Situation sei so gewesen, dass sich der Beschuldigte auf seinem Privatgrundstück befunden habe. Dies sei damit zu vergleichen, dass im Gerichtssaal ein Gespräch geführt werde und die Türe in den Gang hinaus offen stehe. Damit werde das Gespräch nicht öffentlich. Im vorliegenden Fall handle es sich somit um ein nichtöffentliches Gespräch. Die Berufungsbeklagte 2 lässt entgegen, der Augenschein vom 26. Juni 2018 habe deutlich gemacht, dass die Entfernung zwischen dem Berufungskläger und ihr

E. 29

Meter betragen habe und vom seinerzeitigen Standort des Berufungsklägers aus in Richtung des seinerzeitigen Standortes der Berufungsbeklagten 2 gerufene Worte Seite 9 dort gut hör- und verstehbar gewesen seien. Der Weg, auf dem die Berufungsbeklagte 2 seinerzeit gestanden habe, sei in Richtung Westen zwar gut einsehbar. Es sei aus der Ostrichtung aber jederzeit und für jemanden, der am fraglichen Stalleingang stehe, nicht vorzeitig erkennbar (toter Winkel), ob Wanderer oder Spaziergänger erscheinen könnten. Dort wo der Weg und die Südfassade des Stalles sich schneiden würden, seien vom fraglichen Stalleingang her gesprochene Worte aufgrund der etwas grösseren Distanz von 34 Metern zwar etwas leiser, aber ebenfalls noch gut verständlich hörbar. Wanderer würden mit dem Auto auf den Parkplatz fahren und ab dort laufen. Es würden also sicher 50 % der Wanderer von Osten her kommen. Es würden immer von beiden Seiten Wanderer vorbeilaufen. Der ganze Teil dort sei schlicht öffentlich. Es sei somit erstellt, dass die Beschimpfungen des Berufungsklägers in der Öffentlichkeit stattgefunden hätten. Jeder andere Spaziergänger, der sich von Osten her auf dem Weg aus dem toten Winkel heraus bewegt hätte, was an einem Mittwoch zwischen 8.45 und 9.15 Uhr durchaus möglich gewesen wäre, hätte die Beschimpfungen ohne Weiteres hören können. Diese Zeit sei eine klassische "Hundespazierzeit". An diesem Ort befinde man sich quasi auf offenem Feld und wer hier so laut rufe, dass man es 29 bzw. 34 Meter entfernt noch problemlos hören und verstehen könne, der tue dies nicht mehr in einem nichtöffentlichen Gespräch, womit die Tatbestandsmässigkeit von Art. 179ter StGB entfalle. Es müsse ein objektivierter Massstab angesetzt werden. Damit sei die Aufnahme in jedem Fall verwertbar. Man könne nicht einfach aus dem Garten heraus auf 30 Meter hinaus in die Öffentlichkeit herausschreien und dann sagen, es sei ein nichtöffentliches Gespräch gewesen. Würde man der Auffassung des Berufungsklägers folgen, dann gäbe es die Öffentlichkeit praktisch gar nicht mehr. Im Übrigen wäre er sich nicht ganz sicher, ob das Gespräch nicht öffentlich wäre, wenn hier im Gerichtssaal die Türe offenstehen würde. Zu klären ist, ob sich die Berufungsbeklagte 2 mit der Aufnahme von Äusserungen des Berufungsklägers mit ihrem Handy des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter StGB schuldig gemacht hat. Ist dieser Tatbestand erfüllt, müsste gestützt auf Art. 141 StPO vorfrageweise über die Verwertbarkeit der Tonaufnahme im vorliegenden Strafverfahren entschieden werden. Hat sich die Berufungsbeklagte 2 jedoch nicht nach Art. 179ter StGB strafbar gemacht, ist die

Verwertbarkeit der Aufnahme ohne weiteres möglich. Wer als Gesprächsteilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch, ohne die Einwilligung der andern daran Beteiligten, auf einen Tonträger aufnimmt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (Art. 179ter StGB). Art. Seite 10 179ter StGB schützt den Privat- und Geheimbereich. Der Einzelne soll sich in diesem Bereich frei äussern können, ohne Gefahr zu laufen, dass das von ihm geführte Gespräch ohne seinen Willen von einem Dritten mit einem Abhörgerät abgehört oder auf einen Tonträger aufgenommen wird (BGE 133 IV 249 E. 3.2.2). Im Vordergrund steht für das Gericht beim Tatbestand von Art. 179ter StGB das Tatbestandselement der Nichtöffentlichkeit bzw. Öffentlichkeit des Gesprächs (act. B 18, S. 6; B 19). Zu diesem Thema führte das Obergericht am 26. Juni 2018 vor Ort einen Augenschein durch (act. B 21+22/1-4; B 29). Die Vorinstanz gelangte in Erwägung 2.5 ihres Urteils zur Auffassung, wegen der sehr abgeschiedenen Lage des Stalls des Berufungsklägers und aufgrund dessen, dass zur fraglichen Zeit keine Zeugen zugegen gewesen seien, habe der Berufungskläger davon ausgehen dürfen, dass seine Äusserungen nicht noch von Dritten hätten mitangehört werden können. Einen Augenschein am Tatort führte sie nicht durch. Daraus kann geschlossen werden, dass es die Vorinstanz als massgebend erachtete, dass zur Zeit des Vorfalls keine Drittperson in der Nähe war. Für das Obergericht stellt sich jedoch die Frage, ob es unter Umständen nicht genügen kann, dass eine unbeteiligte Person hätte vorbeikommen und die Äusserungen des Berufungsklägers mitanhören können. In Anbetracht der Verschiedenartigkeit der Tatbestände, die Öffentlichkeit als strafbegründendes Element voraussetzen, liegt eine tatbestandsbezogene Auslegung des Merkmals der Öffentlichkeit nahe (BGE 130 IV 111 E. 4.2; 133 IV 149 E. 3.2.2). ANDREAS DONATSCH verweist zu dem in Art. 179ter StGB verwendeten Begriff „nichtöffentlich“ auf Art. 179bis StGB (in: Donatsch [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 20. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 179ter StGB). Nichtöffentlich sei das Gespräch, wenn es nicht an die Allgemeinheit gerichtet ist und nur in einem in personeller Beziehung abgegrenzten Kreis gehört werden könne (ANDREAS DONATSCH, a.a.O., N. 3 zu Art. 179bis StGB). Nach ANDREAS DONATSCH ist die auf der Strasse oder in einem Café in normaler Lautstärke gehaltene Zwiesprache nicht öffentlich (Jositsch [Hrsg.], Strafrecht III, 11. Aufl. 2018, S. 424). STRATENWERTH/WOHLERS betonen, es komme darauf an, ob die Kommunikation innerhalb eines abgeschlossenen Personenkreises stattfinde, was dann anzunehmen sei, wenn die Kenntnisnahme durch Aussenstehende besondere Massnahmen oder Anstrengungen erforderlich mache. Insoweit sei dann auch der Ort, an dem das Gespräch geführt werde, von Bedeutung (Handkommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 179bis StGB). TRECHSEL/LIEBER vertreten die Meinung, nicht öffentlich sei das Gespräch, wenn es Seite 11 nach begründeter Erwartung der Gesprächsteilnehmer ohne Einsatz technischer Hilfsmittel nicht mitgehört werden könne (in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, N. 4 zu Art. 179bis StGB; Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 15. Februar 2010, in: SG GVP 2010 Nr. 100). Das Bundesgericht führte zu Art. 179bis StGB aus, der öffentliche oder nicht öffentliche Charakter eines Gesprächs hänge auch wesentlich davon ab, ob es in einem privaten oder allgemein zugänglichen Umfeld stattfinde (BGE 133 IV 249 E. 3.2.2). So hat es ein Gespräch als nichtöffentlich bezeichnet, welches in einem zahntechnischen Labor geführt wurde, in welchem sich einzig dessen Inhaber und seine Angestellte aufhielten, und damit in einem privaten Umfeld. Daran ändere nichts, dass die Tür des Labors zum Treppenhaus des Geschäftsgebäudes zunächst ganz und danach noch

eine Handbreit offen gewesen sei (BGE 133 IV 149 E. 3.2.3). In einem weiteren Entscheid zu Art. 179bis StGB beurteilte das Bundesgericht das aufgenommene Gespräch ebenfalls als nichtöffentlich. Die Gespräche hätten im Garten der Beschwerdegegner stattgefunden und hätten wohl vom Beschwerdeführer, aber nicht von beliebigen Drittpersonen auf den in der Nähe vorbeiführenden Quartierstrassen mitgehört werden können (Urteil des Bundesgerichts 6P.79/2006/6S.162/2006 vom 6. Oktober 2006 E. 6.). Die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern hielt zu Art. 179ter StGB fest, die Privatheit der Örtlichkeit ergebe sich in der Regel aus dem Umstand, dass der Ort nicht frei zugänglich sei, sondern nur einem begrenzten Personenkreis offenstehe; dies treffe z. B. für die eigene Wohnung, das Hotelzimmer oder das Fahrzeug zu (Beschluss 2013 388 vom 31. März 2013 E. 3.2). In einem Entscheid zu Art. 179bis StGB führt die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern aus, es treffe zu, dass sich die Quartierstrasse und das Trottoir sowie die Terrassen anderer Wohnungen in unmittelbarer Nähe zum Parkplatz, wo das Gespräch stattgefunden habe, befinden würden. Dieser Umstand alleine mache das Gespräch aber noch nicht öffentlich. Der Ort, an welchem ein Gespräch geführt werde, sei nur eines von mehreren Kriterien. Das Gespräch habe um die Mittagszeit stattgefunden. Es seien keine weiteren Personen auf dem Video erkennbar. Wie auch aus der Einvernahme des damals beigezogenen Polizisten hervorgehe, sei es sehr kalt an diesem Tag gewesen, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass sich Personen auf den Terrassen befunden hätten. Nach Durchsicht der Videodatei komme die Kammer zudem zum Schluss, dass die Unterhaltung nicht in lautstarkem Ton geführt worden sei. Es habe deshalb keinen Grund gegeben, davon auszugehen, dass beliebige Dritte das Gespräch mühelos hätten mithören können. Der Beschwerdeführer habe sich unmittelbar bei seinem Auto befunden. Es habe sich um den Austausch Seite 12 zwischen Vater und Sohn über die Situation gehandelt (Beschluss 16 379 vom 1. Mai 2017 E. 6.3). Der vom Obergericht am 26. Juni 2018 im Weiler D___ in E___ beim Gebäude Assekuranz Nr. 0001 durchgeführte Augenschein hat folgendes ergeben: Der Berufungskläger stand nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung der Berufungsbeklagten 2 während des behaupteten Vorfalls vom 10. September 2014 im Türrahmen seines Stalleinganges (Standort 2; act. B 29, S. 5 Bild Nr. 5), während dem sich die Berufungsbeklagte 2 auf dem öffentlichen Wanderweg befand, der südlich am Gebäude Assekuranz Nr. 0001 vorbeiführt (Standort 3; act. B 29, S. 7 Bild Nr. 8; S. 6 Bild Nr. 6; S. 9 Bild Nr. 10). Die Messung zwischen den Standorten 2 und 3 ergab eine Entfernung von 29 Metern (act. B 29, S. 7 ff.). Die Entfernung zwischen dem Standort 2 und dem Schnittpunkt der Flucht der südlichen Stallfassade mit dem Wanderweg östlich des Gebäudes beträgt 34 Meter (Standort 4; act. B 29, S. 10 Bild Nr. 11). Der sichttote Bereich ist in Beilage 2 zum Protokoll des Augenscheins mittels Schraffierung gekennzeichnet (act. B 22/2). In der Folge wurde ein Hörtest mit einem Handy des Typs iPhone 5s, den die Berufungsbeklagte gemäss ihren Angaben damals verwendete, durchgeführt. Die Aufnahme der von Oberrichter Fischer am Standort 2 gesprochenen Worte durch den Vorsitzenden Kobler am Standort 3 mit dem Handy war gemäss Feststellung des Vorsitzenden gut hörbar. Die anwesenden Parteien widersprachen dieser Feststellung nicht (act. B 29, S. 12). Ein weiterer Hörtest mit dem Handy wurde an den Standorten 2 und 4 vorgenommen, indem Oberrichter Fischer am Standort 2 wiederum von 1 bis 10 zählte und der Vorsitzende Kobler dies am Standort 4 mit dem Handy aufnahm. Der Vorsitzende stellte fest, dass die Worte von Oberrichter Fischer leicht schwächer als am Standort 3, aber immer noch gut hörbar waren. Auch dies wurde von den anwesenden Parteien akzeptiert (act. B 29, S. 13). Im Übrigen findet sich eine

Übersicht über die Standorte 1 bis 4 in act. B 22/1 sowie ein Ortho-Foto des Gebäudes Assekuranz Nr. 0001 mit Umgebung in act. B 22/3). Die beiden am Augenschein erstellten Sprachaufnahmen befinden sich als act. B 22/4 auf einem USB Speicherstick bei den Akten. Gestützt auf die am Augenschein gemachten Feststellungen sowie weitere Kriterien kommt das Obergericht zum Schluss, dass die vom Berufungskläger an die Berufungsbeklagte 2 gerichteten Äusserungen nicht als nichtöffentliches Gespräch im Sinne von Art. 179ter StGB zu qualifizieren sind. Von Bedeutung ist zunächst, dass sich die Berufungsbeklagte 2 während des behaupteten Vorfalls auf einem öffentlichen Wanderweg befand, also in einem allgemein zugänglichen Umfeld (act. Seite 13 B 29, Bild Nr. 3 „Wanderwegzeichen“). Bezüglich des Wanderwegs anzumerken ist, dass es sich dabei um einen besonderen Wanderweg handelt, nämlich um einen Teil der touristisch vermarkteten „Kulturspur Appenzellerland 22“ (act. B 29, Bild Nr. 4; B 33/2). Auf demselben Wegweiser findet sich auch ein Hinweis auf eine „Schweizerfamilie-Feuerstelle“, welche ebenfalls über diesen Wanderweg erreichbar ist (act. B 33/1). Zweifellos hätten deshalb von Osten und von Westen her jederzeit beliebige Dritte - Wanderer oder Velofahrer - vorbeikommen können (act. B 29, Bilder Nr. 1-4). Zudem zeigte der Hörtest am 34 Meter entfernten Standort 4, dass eine Drittperson die Äusserungen des Berufungsklägers ohne weiteres hätte mithören können. Denn solange sie sich im sichttoten Bereich befunden hätte, hätte der Berufungskläger sie nicht wahrnehmen und folglich auch nicht mit einem sofortigen Gesprächsabbruch reagieren können. Ferner spricht auch die erhebliche Distanz von 29 Metern zwischen den beiden Beteiligten während des Vorfalls gegen ein nichtöffentliches Gespräch. Die Parteien standen mitnichten in geringer Distanz im „Zwiesgespräch“ beieinander. Äusserungen, welche sich nun aber an eine Person richten, welche sich 29 Meter weit entfernt auf einem öffentlichen Wanderweg befindet, erfolgen klar nicht mehr innerhalb eines abgeschlossenen Personenkreises bzw. in einem privaten Umfeld. Im Gegenteil durfte der Berufungskläger bei dieser Ausgangslage nicht damit rechnen, dass nur die Berufungsbeklagte 2 seine Äusserungen hören konnte. Ausserdem war an der von der Berufungsbeklagten 2 behaupteten Tatzeit 8.45 bis 9.15 Uhr jederzeit mit Wanderern oder spazierenden Hundehalterinnen und -haltern zu rechnen; dies auch an einem Mittwoch. Im Weiteren ist zu bemerken, dass Wanderwege in der Regel immer von beiden Richtungen her begangen werden. Umso mehr gilt dies vorliegend, denn gerade wegen des öffentlichen Parkplatzes im D___ handelt es sich bei der Begehung von Osten her um eine attraktive Ausflugsvariante. Dass offenbar zur Tatzeit keine Drittperson zugegen war, vermag nach Ansicht des Obergerichts den im Rahmen einer Gesamtwürdigung klar zu bejahenden Öffentlichkeitscharakter des Gesprächs nicht zu widerlegen. Die Berufungsbeklagte 2 hat sich folglich nicht des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter StGB schuldig gemacht. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Berufungsbeklagten 2 aufgenommenen Äusserungen des Berufungsklägers und demzufolge auch die davon angefertigte Tonaufnahme (act. B 3/75.2) nicht rechtswidrig erlangt wurden und somit im vorliegenden Verfahren verwertbar sind. Seite 14 2.

Materielles 2.1 Beschimpfung (Art. 177 StGB) 2.1.1 Beweistauglichkeit der Tonaufnahme Der Berufungskläger lässt geltend machen, C___ habe heute selber gesagt, dass sie nach dem Gang zur Polizei nach Hause gegangen sei und die CD habe brennen lassen. Es sei deshalb nicht auszuschliessen, dass eine andere Aufnahme als diejenige vom 10. September 2014 eingereicht worden sei. Schwierig nachzuvollziehen sei auch, wieso die Polizistin, welche die Anzeige aufgenommen habe, das iPhone nicht als Beweissicherungsmittel zurückbehalten habe. Die Aufnahme könne nicht von einem Morgen stammen. Man habe

gehört, dass die Kühe im Stall gewesen seien. Dies sei schlicht um 10.00 Uhr morgens nicht möglich, denn die Kühe würden morgens um 8.00 Uhr auf die Weide gelassen. Der Berufungskläger sei der Ansicht, dass es auch durchaus sein könne, dass diese Tonaufnahme zusammengesetzt sei aus verschiedenen Aufnahmen. Auch dies müsste letztlich geklärt werden, wenn dies überhaupt möglich sei. Ebenso das Erstellungsdatum dieser Aufnahme, welches sich wohl nicht klären lasse, weil die Daten ja auf eine CD überspielt worden seien. Es gebe noch andere Indizien für verschiedene Aufnahmen von C___ zu verschiedenen Zeitpunkten, auch wenn sie dies heute bestreite. Aus den Akten ergebe sich, dass C___ in der ersten Einvernahme am 14. September 2014 keine einzige Beschimpfung namentlich genannt habe. Zwei Monate später, am 19. November 2014, sei der Berufungskläger erstmals einvernommen worden von derselben Polizistin, welche die Anzeige entgegengenommen habe. Sie habe ihm bereits zu Anfang der Befragung vorgeworfen, er habe „Hure“ und „alte Fotze“ gesagt. Alle anderen Begriffe, welche im Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts genannt würden, seien dort nicht Thema. Weshalb halte die Polizistin dem Berufungskläger, ohne dass ein Begriff aktenkundig sei, Ausdrücke vor? Der Berufungskläger könne sich das nur so erklären, dass die Polizistin das iPhone mit Frau C___ abgehört und dann noch gewisse Begriffe im Kopf gehabt habe. Sie habe aber nicht mehr das Tonband oder die CD, welche eingereicht worden sei, nochmals angehört. Sonst hätte sie nämlich andere Begrifflichkeiten in die Einvernahme aufgenommen und insbesondere den Ausdruck „alte Fotze“ nicht verwendet. Der Einzelrichter des Kantonsgerichts, welcher die Tonaufnahme angehört habe, habe den Ausdruck „alte Fotze“ nicht ins Urteil aufgenommen. Das heisse, es könne sich theoretisch um zwei verschiedene Tonaufnahmen handeln. In der Einvernahme vom 4. Dezember 2014, insbesondere in den Antworten zu den Fragen 12 und 13, spreche C___ von mehreren Aufnahmen. Sie habe auf die Frage 13, ob sie schon mehrere solche Seite 15 Tonaufnahmen gemacht habe, gesagt, nein, das sei die erste Aufnahme gewesen. Nachher habe sie weitere Aufnahmen gemacht bei gleichen Beschimpfungen. Heute habe die Berufungsbeklagte 2 gesagt, sie habe auch im Nachhinein keine weiteren Aufnahmen gemacht. Es sei also nicht auszuschliessen, dass hier mehrere Aufnahmen existieren würden. Somit sei der behauptete Vorfall nicht bewiesen und auch der Anklagegrundsatz sei verletzt. Die Berufungsbeklagte 2 lässt entgegen, solche Hypothesen seien zu hypothetisch, als dass sie einen normalen Kausalverlauf in Frage stellen könnten. Die Berufungsklägerin 2 sehe nicht so aus, als ob sie in einem High-Tech-Studio irgendwelche Aufnahmen zusammenschneiden würde. Als Tatzeit sei nicht 10.00 Uhr genannt, sondern 8.15 bis 9.45 Uhr. Ob die Kühe dann draussen gewesen seien oder nicht, spiele keine Rolle. Jedenfalls höre man die Kuh im Hintergrund. Es habe also eine noch in der Nähe auf der Weide gestanden. Dass hier das Anklageprinzip verletzt worden sein sollte, leuchte nicht ein. Dass sich die Berufungsbeklagte 2 von der Polizei nicht das Handy abnehmen lasse als Beweissicherung, sei nachvollziehbar. Wenn die Polizistin das iPhone bei der Anzeigeerstattung sofort behalten hätte, dann würde heute einfach bestritten, dass es nicht am 10. September 2014 gewesen sei, sondern eine ältere Aufnahme. Immerhin sei man jetzt soweit, dass es auch nachher noch Aufnahmen gebe, die in Frage stehen würden und nicht auch vorher gemachte, so dass die vorliegende somit doch die vom 10. September 2014 sei. Hier liege eine tatbestandsmässige Beschimpfung vor. Anzufügen sei zu der vom Berufungskläger aufgestellten These der Provokation, dass auf der Aufnahme kein Knacken, kein Unterbruch zu hören sei. Es laufe schön durch 2 Minuten lang. Das Obergericht hat anlässlich der Verhandlung vom 8. Januar 2019 im Gerichts- saal die im

Recht befindliche Sprachaufnahme zweimal abgespielt. Der Wortlaut der Aufnahme ist im Protokoll der Hauptverhandlung wiedergegeben (act. B 37, S. 8). Der Berufungskläger wendet ein, möglicherweise sei diese Aufnahme aus verschiedenen Aufnahmen zusammengesetzt. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten 2 beantragt dazu die Einholung eines Gutachtens. Das Obergericht hält die Einholung eines Gutachtens zur Frage einer allfälligen Manipulation bzw. Zusammenschnitts der Aufnahme als nicht erforderlich. Auf der Sprachaufnahme sind während des Abspielens im Hintergrund deutlich Kuhglockengeläut, das Muhen von Kühen und Flugzeuggeräusche zu hören. Diese Umgebungsgeräusche sind während des gesamten, fast zwei Minuten andauernden Sprechens des Berufungsklägers durchgehend und ohne jeden Unterbruch zu hören. Die Hintergrundgeräusche und auch die Worte des Berufungsklägers sind „wie aus Seite 16 einem Guss“. In den Akten finden sich zudem keinerlei Anhaltspunkte, welche auf eine Manipulation der Aufnahme hindeuten würden. Die Aufnahme kann aus diesen Gründen als authentisch bezeichnet werden. Ferner macht der Berufungskläger geltend, es könne sich bei der im Recht liegenden Tonaufnahme um eine Aufnahme eines anderen Vorfalls handeln. Die Antworten von C___ auf die Fragen 12 und 13 in der Einvernahme vom 4. Dezember 2014 lassen es als möglich erscheinen, dass die Berufungsbeklagte 2 mit ihrem Handy mehrere Aufnahmen von Äusserungen des Berufungsklägers angefertigt hat (act. B 3/6, S. 3). In der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft vom 7. Juni 2016 (act. B 3/38, S. 3) erklärte die Berufungsbeklagte 2 auf die Frage 13, ob sie schon mehrere solche Tonaufnahmen gemacht habe: „Nein, das war die erste Aufnahme. Nachher machte ich weitere bei gleichen Beschimpfungen.“ An Schranken des Obergerichts gab die Berufungsbeklagte 2 auf die Frage, ob sie noch weitere Tonaufnahmen von A___ gemacht habe, zur Antwort, bis zu diesem Vorfall habe sie keine Aufnahmen gemacht. Das sei die einzige. Auf die Frage, ob sie nach dem 10. September 2014 noch Aufnahmen gemacht habe, antwortete sie mit „nein“ (act. B 37, S. 9). Im Parallelverfahren O1S 17 8 sagte C___ ebenfalls aus, sie habe vor diesem Vorfall keine Gespräche mit A___ aufgenommen. Nachher auch nicht, aber sie habe ihm das Handy oft so gezeigt, aber keine Aufnahmen gemacht (O1S 17 8; act. B 26 S. 6 ff.). Zu Recht weist der Berufungskläger deshalb darauf hin, dass sich hier die Aussagen der Berufungsbeklagten 2 widersprechen. Jedoch kann aus den Aussagen geschlossen werden, dass es sich bei der Aufnahme vom 10. September 2014 um die erste gehandelt hat. Zu fragen ist deshalb, ob die bei den Akten befindliche Sprachaufnahme tatsächlich den Vorfall vom 10. September 2014 wiedergibt oder allenfalls einen späteren? Die Berufungsbeklagte 2 sagte an der Hauptverhandlung im Verfahren O1S 17 8 aus, sie sei am Sonntag, 14. September 2014, bei der Kantonspolizei auf dem Posten E___ gewesen. Die Polizistin und ihr Kollege hätten die Aufnahme in ihrer Anwesenheit angehört und gesagt, sie solle in einem Laden im F___ eine fachliche Aufnahme machen lassen. Sie habe das dann gemacht und die Aufnahme am Montagvormittag, 15. September 2014, der Polizistin abgegeben (O1S 17 8; act. B 26, S. 7). Der von der Berufungsbeklagten 2 glaubwürdig und nachvollziehbar geschilderte Ablauf der Ereignisse zwischen Anzeigeerstattung und Einreichung der Tonaufnahme wird dadurch gestützt, dass sich auf der CD mit der Sprachaufnahme die Information „Kundenaufnahme 15. September 2014“ befindet. Dieses Datum spricht für die Version der Berufungsbeklagten 2 und somit dafür, dass es bei der eingereichten CD tatsächlich um die von den Polizisten am Vortag angehörten Seite 17 Sprachaufnahme handelt. Aufgrund dessen kann von einem Beweisverfahren zu diesem Thema abgesehen werden und der Einwand des Berufungsklägers erweist sich als unbegründet. Das Vorbringen des Berufungsklägers, die

Aufnahme könne nicht von einem Morgen stammen, da man auf der Aufnahme gehört habe, dass die Kühe im Stall gewesen seien, diese aber morgens um 8.00 Uhr auf die Weide gelassen würden, ist unbehelflich. Aus dem auf der Sprachaufnahme zu hörenden Muhen ergibt sich nicht schlüssig, ob sich die Kühe im Zeitpunkt der Aufnahme im Stall, auf dem Stallvorplatz, beim Trinken am Brunnen oder auf der Weide vor dem Stall befunden haben. Somit kann daraus nichts abgeleitet werden, das dafür sprechen würde, dass die fragliche Tonaufnahme nicht den Vorfall vom 10. September 2014 wiedergibt. Festzuhalten ist sodann, dass der Berufungskläger vor Obergericht nicht bestritten hat, dass er selbst es ist, der auf der fraglichen Tonaufnahme zu hören ist. Zudem macht er im Berufungsverfahren auch nicht mehr geltend, er habe die in der Aufnahme zu hörenden Ausdrücke zu seinen Tieren gesagt. Zusammenfassend wird festgehalten, dass für die Beurteilung des Vorfalls vom 10. September 2014 auf die von der Berufungsbeklagten 2 eingereichten Tonaufnahme abgestellt werden kann, vorbehältlich einer – nachfolgend zu prüfenden - Verletzung des Anklagegrundsatzes. Soweit vom Berufungskläger im Zusammenhang mit den vorstehend beurteilten Einwänden eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend gemacht wurde, entfällt die Prüfung, da sich die Einwände als unbegründet erwiesen haben. 2.1.2 Anklagegrundsatz Der Berufungskläger lässt vorbringen, der Anklagegrundsatz sei verletzt. Gemäss Strafbefehl stehe eine Tat vom 10. September 2014 zur Diskussion, die Uhrzeit werde darin nicht genannt. Gemäss Strafbefehl vom 16. Juni 2015 seien zwei Ausdrücke angeklagt. Es gehe um den Begriff „Hure“ und „alte Fotze“. Die Vorinstanz habe aber den Berufungskläger verurteilt wegen „Fuzi“, „Usländeribabe“, „Usländerhuer“ und „Huere“. Diese Ausdrücke seien so aber nicht angeklagt. Die Berufungsbeklagte 2 lässt ausführen, das Anklageprinzip sei natürlich zu beachten. Aber wenn man jetzt hingehe und sage, es sei letztlich nicht erstellt, in welcher Sekunde die Beschimpfung stattgefunden habe, dann strapaziere man den Schutz des Anklageprinzips. Seite 18 Der Anklagegrundsatz wird in Art. 9 StPO festgehalten. Danach kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat. Die Anforderungen an die Anklageschrift werden in Art. 325 StPO konkretisiert. Danach hat die Anklageschrift u.a. möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung zu bezeichnen (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Der Strafbefehl gilt als Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 StPO). Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann (BGE 143 IV 63 E. 2.2). Ungenauigkeiten in den Orts-, Zeit- oder Personenangaben beeinträchtigen dieses Erfordernis allerdings – immer unter Berücksichtigung der konkreten Umstände – nicht und führen nicht zur Unbeachtlichkeit der Anklage bzw. zum Freispruch (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz. 1268). Im Strafbefehl gegen A___ vom 16. Juni 2015 ist das Datum, an welchem die behauptete Beschimpfung stattfand, angegeben, die Uhrzeit fehlt jedoch (act. B 3/22). Aufgrund des im Strafbefehl zweifelsfrei und genau umschriebenen Sachverhalts ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger auch ohne die Zeitangabe ausreichend darüber informiert ist, was ihm konkret vorgeworfen wird. Jedenfalls hat er nicht geltend gemacht, dass ihm durch die im Strafbefehl nicht genannte Uhrzeit eine umfassende Vorbereitung der Verteidigung verunmöglicht worden wäre. Anzuführen ist, dass der Verteidiger des Berufungsklägers vor Obergericht ebenfalls Ausführungen zur Tatzeit gemacht hat. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes liegt nach

Ansicht des Obergerichts deshalb nicht vor. Bezüglich der Rüge, die Ausdrücke, wegen der der Berufungskläger verurteilt worden sei, seien nicht angeklagt gewesen, trifft zu, dass im Strafbefehl vom 16. Juni 2015 - und damit in der Anklageschrift - lediglich die Wörter „Hure“ und „alte Fotze“ aufgeführt sind. Zutreffend ist zudem, dass der Einzelrichter des Kantonsgerichts wegen der Ausdrücke „Fuzi“, „Usländeribabe“, „Usländerhuer“ und „Huere“ den Tatbestand der Beschimpfung als erfüllt erachtete. Diese Ausdrücke sind mit Ausnahme des Wortes „Huere“ nicht angeklagt. Jedoch ist der Anklagegrundsatz zumindest bezüglich „Huere“ erfüllt und damit nachfolgend zu prüfen, ob sich der Berufungskläger mit diesem Wort der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat.

Seite 19 2.1.3 Objektiver und subjektiver Tatbestand Der Berufungskläger hat vor dem Einzelrichter des Kantonsgerichts ausführen lassen, die Staatsanwaltschaft komme in ihrem Schlussbericht zum Ergebnis, dass beweismässig ein Geständnis vorliege. Diese Schlussfolgerung sei falsch. Der Berufungskläger habe an der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft nur gesagt, dass er möglicherweise gewisse Kraftausdrücke gegenüber seinen Tieren verwendet habe. Er habe auch gesagt, dass er sich an dieses Gespräch nicht erinnern könne. Ein Geständnis liege jedenfalls nicht vor. Dem Berufungskläger werde vorgeworfen, das Wort „Hure“ verwendet zu haben. Es sei jedoch nicht unüblich, dass man dieses Wort als Adjektiv verwende, z. B. du „huere Aff“, „huere seich“. Ausserdem gebe die Tonaufnahme nur einen Teil des Gesprächs wieder. Man wisse nicht, ob zuvor eine Provokation erfolgt sei. Die Berufungsbeklagte 2 lässt vor Obergericht vorbringen, dass es sich bei den aufgenommenen Äusserungen „Fuzi“, „Usländerbabe“, „Usländerhuer“, „Huere“ und „alti Fotze“ um übelste und absolut niveaulose Beschimpfungen handle, bedürfe wohl keiner weiteren Erklärung. Dass die Aussagen vom Berufungskläger stammten, sei ebenfalls erstellt. Während der Berufungskläger in seiner Einvernahme vom 19. November 2014 bei der Polizei noch habe bestreiten wollen, dass er die aufgenommenen Beschimpfungen ausgesprochen habe, habe er sich in der Folge darauf verlegt, dass er diese gegenüber seinem Hund (einem Rüden!) oder gegenüber seinen Kühen geäussert haben wolle. Dies seien klarerweise Schutzbehauptungen. Heute habe der Berufungskläger nicht bestritten, dass er es gewesen sei, der diese Beschimpfungen gemacht habe. Die Tatbestandsmässigkeit der Beschimpfungen sei damit erstellt. Ausserdem wolle der Berufungskläger weissmachen, dass er ganze 2 Minuten lang auf eine Provokation reagiert haben wolle, was schlicht nicht glaubwürdig sei. Wer jemanden in anderer Weise (als durch üble Nachrede oder Verleumdung) durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in seiner Ehre angreift, wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen bestraft (Art. 177 Abs. 1 StGB; FRANZ RIKLIN, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 177 StGB). Objektiv ist erforderlich, dass der Täter seine Verachtung des Betroffenen kundtut, ihn „dem Schimpf und der Schande preisgibt“ (ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, a.a.O., S. 412 ff.). Das negative Urteil muss den sittlich-menschlichen Wert des Angegriffenen betreffen (ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, a.a.O., S. 412 ff.). Im Weiteren wird auf die in der vorinstanzlichen Erwägung 3.4 aufgeführte Rechtsprechung zu Art. 177 StGB verwiesen. Seite 20 Die im Gerichtssaal abgespielte Tonaufnahme zeigt, dass der Berufungskläger die Berufungsbeklagte 2, nebst einigen anderen Ausdrücken, welche jedoch nicht angeklagt sind, mehrmals mit „Huere“ betitelt hat. Für das Obergericht steht damit ohne weiteres fest, dass er mit diesem Wort die Berufungsbeklagte 2 in deren Ehre verletzt hat, indem er ihr damit seine Verachtung kundgetan und sie in ihrer Persönlichkeit herabgewürdigt hat. Wie in vorstehender Erwägung 2.1.1 erwähnt, bringt der Berufungskläger vor Obergericht nicht

vor, die Äusserungen auf der CD stammen nicht von ihm. Ebenfalls hat er nicht mehr vorgebracht, er habe die in der Aufnahme zu hörenden Ausdrücke zu seinen Tieren gesagt. Beide Vorbringen sind offensichtliche Schutzbehauptungen, welche nicht zu hören sind. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Erwägungen 3.5 der Vorinstanz verwiesen werden. Das Argument, dass man „huere“ im üblichen Sprachgebrauch als Adjektiv verwendet, kann das Obergericht nicht nachvollziehen, erst recht nicht im vorliegenden Kontext - unter Nachbarn - und es wird in Abrede gestellt, dass es üblich sein soll, jemanden mit „huere Aff“ zu bezeichnen. Beim Wort „Huere“ handelt es sich im vorliegenden Gebrauch klar um ein Schimpfwort im klassischen Sinn und nicht um einen Verstärkungspartikel. Hat der Beschimpfte durch sein ungebührliches Verhalten zu der Beschimpfung unmittelbar Anlass gegeben, so kann der Richter den Täter von Strafe befreien (Art. 177 Abs. 2 StGB). Dass die Äusserungen des Berufungsklägers allenfalls eine Reaktion auf eine vorausgegangene Provokation durch die Berufungsbeklagte 2 darstellen, kann ausgeschlossen werden, da in einem solchen Fall eine heftige Gemütsbewegung seitens des Berufungsklägers zu erwarten gewesen wäre. Vorliegend liegt dagegen ein fast zwei Minuten dauernder Monolog in einer praktisch durchwegs gleichbleibenden Lautstärke vor. Dies spricht klar gegen eine vorausgegangene Provokation durch die Berufungsbeklagte 2. Im Übrigen sagte der Berufungskläger auch vor Obergericht aus, er könne sich an den Vorfall vom Mittwoch, 10. September 2014, nicht mehr erinnern (act. B 37, S. 6). Dies weist ebenfalls daraufhin, dass es keine Provokation seitens der Berufungsbeklagten 2 gab. Der objektive Tatbestand von Art. 177 Abs. 1 StGB ist erfüllt. Subjektiv wird Vorsatz gefordert, d.h. der Täter muss mit Wissen und Willen jemandem gegenüber ein ehrenrühriges Werturteil über den Betroffenen kundgeben (ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, a.a.O., S. 414). Die Sprachaufnahme zeigt klar, Seite 21 dass der Berufungskläger die Berufungsbeklagte wissentlich und willentlich mit „Huere“ betitelte. Folglich ist auch der subjektive Tatbestand von Art. 177 Abs. 1 StGB erfüllt.

2.1.4 Schuldfähigkeit

Der Berufungskläger lässt den Antrag stellen, in Anwendung von Art. 20 StGB sei ein Sachverständigengutachten betreffend Schuldfähigkeit einzuholen. Bei der Befragung des Berufungsklägers sei gesagt worden, der Verteidiger habe geltend gemacht, der Berufungskläger sei am 10. September 2014 betrunken gewesen. Das stimme so nicht. Der Verteidiger habe gesagt, gestützt auf den Wortlaut der Tonaufnahme und der Ausdruckweise könne man nicht ausschliessen, dass der Berufungskläger alkoholisiert gewesen sei. Diese Frage sei bis heute nicht geklärt worden. Die Berufungsbeklagte 2 lässt die vom Berufungskläger bereits vor erster Instanz geltend gemachte Angetrunkenheit, welche seine Schuldfähigkeit beeinträchtigt oder gar ausgeschlossen habe, bestreiten. Eine Angetrunkenheit morgens um 8.45 bis 9.15 Uhr wäre zumindest bemerkenswert. Ausserdem habe der Berufungskläger dies erst über zwei Jahre nach dem Vorfall ein erstes Mal geltend gemacht. Da eine – bestrittene – Angetrunkenheit heute sowieso nicht mehr nachgewiesen werden könnte, erübrige sich die entsprechende Abklärung. War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar (Art. 19 Abs. 1 StGB). War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). Besteht ernsthafter Anlass, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, so ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die sachverständige Begutachtung durch einen Sachverständigen an (Art. 20 StGB). Bei einer Blutalkoholkonzentration zwischen 2 und 3 Promillen besteht eine Vermutung für die Verminderung der Schuldfähigkeit des Täters, die aber im Einzelfall durch

Gegenindizien umgestossen werden kann (ANDREAS DONATSCH, a.a.O., N. 10 zu Art. 19 StGB). Die Begehung der Tat in angetrunkenem Zustand bildet noch keinen Grund, um an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, wenn ausser der Blutalkoholkonzentration keine weiteren Indizien für Zweifel an der Schuldfähigkeit bestehen (ANDREAS DONATSCH, a.a.O., N. 2 zu Art. 20 StGB). Seite 22 Das Obergericht ist mit der Vorinstanz der Ansicht, dass aufgrund der Sprachaufnahme und der Tatumstände kein Anlass zu Zweifeln an der Schuldfähigkeit von A___ besteht und von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abgesehen werden kann. Der Berufungskläger hat in den Einvernahmen im Vorverfahren nie vorgebracht, er sei im Zeitpunkt der Beschimpfung alkoholisiert gewesen, sondern erstmals im Verfahren vor dem Einzelrichter des Kantonsgerichts (act. B 3/77, S. 3). Das Obergericht erachtet aufgrund der Sprachaufnahme die Schuldfähigkeit des Berufungsklägers als vollumfänglich gegeben. Die darauf zu hörenden Ausdrücke wurden von A___ mit einer klaren Aussprache vorgebracht, diese war in keiner Weise verwaschen oder gar (leicht) lallend. In der Befragung an Schranken des Obergerichts sagte A___, er habe kein Alkoholproblem. Vielleicht trinke er ein Glas Most zum Mittagessen. Wein und Bier habe er nicht zu Hause (act. B 37, S. 7). Auch diese Angaben weisen darauf hin, dass A___ im Tatzeitpunkt nicht oder höchstens in geringem Umfang alkoholisiert gewesen war. Die Schuldfähigkeit zum Zeitpunkt der Beschimpfung ist zu bejahen.

2.1.5 Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass A___ sich am 10. September 2014 gegenüber C___ der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat.

3. Strafzumessung 3.1. Strafmass Die Vorinstanz hat in Erwägung 4 die Kriterien der Strafzumessung zutreffend aufgeführt, darauf kann verwiesen werden. Bezüglich der festzulegenden Anzahl Tagessätze sowie der Tagessatzhöhe kommt das Obergericht jedoch zu einer anderen Beurteilung. Wie die Vorinstanz festhält, sieht Art. 177 Abs. 1 StGB einen Strafraum von Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen vor. Sie erachtet angesichts einer als mittel bis schwer zu gewichtenden objektiven Tatsache eine Bestrafung im oberen Drittel des Strafraums, somit mit 60 Tagessätzen, als angemessen. Die Staatsanwaltschaft hat in der Anklageschrift die Bestrafung mit 30 Tagessätzen beantragt, davon 10 unbedingt (act. B 3/65B, B 3/66A). Das Obergericht erachtet jedoch für einen Ersttäter eine Strafe in der Höhe von 2/3 der Maximalstrafe als zu hoch. Dies selbst unter Berücksichtigung, dass der Berufungskläger die Beschimpfung mit „Huere“ mehrmals wiederholte und rund zwei Minuten „redete“. Seite 23 Das Obergericht erachtet eine Geldstrafe von 45 Tagessätzen als schuldangemessen. Die gestützt auf Art. 34 Abs. 2 StGB von der Vorinstanz mit CHF 30.00 ermittelte Höhe des Tagessatzes ist aus folgendem Grund zu korrigieren. Bei ihrer Berechnung ist die Vorinstanz statt vom monatlichen Nettoeinkommen vom steuerbaren Einkommen ausgegangen, massgebend ist jedoch ersteres. Der Berufungskläger hat vor Obergericht sein monatliches Nettoeinkommen mit CHF 2'050.00 angegeben (act. B 10). Um den Tagessatz zu berechnen, kann das Formular der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) herbeigezogen werden, welches (je nach Einkommen) einen Pauschalabzug von 20% bis 30% des Nettoeinkommens für allgemeine Ausgaben vorsieht (<<https://www.ssk-cps.ch/empfehlungen>> unter „Berechnungsformular Tagessatz“). Ausgehend von einem hier angemessenen Abzug von 20 % ergibt dies CHF 410.00. Unterstützungsabzüge für Ehepartner und Kinder entfallen, so dass das Zwischenresultat CHF 1'640.00 beträgt. Hinsichtlich des Vermögens ist darauf hinzuweisen, dass dieses nur zu berücksichtigen ist, wenn der Täter seine Lebenshaltungskosten aus der Substanz des Vermögens bestreitet (BGE 134 IV 60 E. 6.2). Dies ist hier nicht der Fall, weshalb das

Vermögen auf der Seite gelassen werden kann. Teilt man CHF 1'640.00 durch 30, ergibt sich ein Tagessatz von CHF 54.67 bzw. abgerundet von CHF 50.00. Ausgehend von einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen à CHF 50.00, ergibt sich ein Betrag von CHF 2'250.00, währenddem die Vorinstanz von 60 Tagessätzen à CHF 30.00, somit CHF 1'800.00, ausging. Art. 391 Abs. 2 StPO hält fest, dass die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern darf, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist. Vorbehalten bleibt eine strengere Bestrafung aufgrund von Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten. Im Gegensatz zum Sachverhalt im Urteil des Bundesgerichts 6B_712/2017 vom 23. Mai 2018 E. 5.4.3, in welchem sich die finanziellen Verhältnisse des Täters seit dem erstinstanzlichen Urteil verbessert hatten, und dies deshalb der Vorinstanz nicht bekannt sein konnte, liegt vorliegend keine Veränderung in den finanziellen Verhältnissen von A___ vor. Vielmehr wurde derselbe Sachverhalt vom Obergericht anders beurteilt (Nettoeinkommen statt steuerbares Einkommen). Aufgrund dessen darf der Berufungskläger nicht schlechter gestellt und folglich die von der Vorinstanz ausgefallte Geldstrafe von CHF 1'800.00 nicht auf CHF 2'250.00 erhöht werden. Der vorstehend errechnete Tagessatz von CHF 50.00 wird deshalb auf CHF 40.00 Seite 24 reduziert, was bei 45 Tagessätzen der von der Vorinstanz ausgefallten Geldstrafe von total CHF 1'800.00 entspricht. 3.2 Bedingte bzw. unbedingte Strafe / Probezeit / Busse / Ersatzfreiheitsstrafe Das Obergericht schliesst sich bezüglich bedingtem Strafvollzug und Probezeit den Erwägungen 5 der Vorinstanz an, weshalb in diesen Punkten darauf verwiesen wird. Somit ist dem Berufungskläger für die Geldstrafe von 45 Tagessätzen à CHF 40.00 der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. Die Verbindungsbusse wurde von der Vorinstanz auf CHF 300.00 festgesetzt und die Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtbezahlung auf 10 Tage. Zur Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 StGB ist festzuhalten, dass das Bundesgericht entschieden hat, dass sich die Verbindungsbusse maximal auf einen Fünftel der Gesamtstrafe belaufen darf (BGE 135 IV 188 E. 3.4.2 ff.). Unter Gesamtstrafe ist das Total von Geldstrafe und Busse zu verstehen. Vorliegend beträgt bei einer Busse von CHF 300.00 der Gesamtstrafbetrag CHF 2'100.00 (CHF 1'800.00 plus CHF 300.00), so dass die Höhe der Busse zulässig ist und auch angemessen erscheint. Die Ersatzfreiheitsstrafe im Falle der Nichtbezahlung der Busse ist zufolge der vom Obergericht neu festgesetzten Tagessatzhöhe von CHF 40.00 neu zu berechnen. So ist die Tagessatzhöhe der bedingten Geldstrafe als Umrechnungsschlüssel heranzuziehen, indem der Betrag der Verbindungsbusse durch jene dividiert wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_366/2007 vom 17. März 2008 E. 7.3.3). Der Bussenbetrag von CHF 300.00 geteilt durch den Tagessatz von CHF 40.00 ergibt eine Ersatzfreiheitsstrafe von abgerundet 7. 4. Zivilklage Das Obergericht schliesst sich den plausiblen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in Erwägung Ziff. 6 an, wonach A___ C___ eine Genugtuung von CHF 300.00 zu bezahlen hat. Zu bemerken ist, dass die Berufungsbeklagte 2 im erstinstanzlichen Verfahren noch einen Betrag von CHF 2'000.00 verlangt hat, jedoch in der Folge keine Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz eingereicht hat. 5. Fazit In Abweisung der Berufung ist zusammenfassend festzuhalten, dass A___ wegen Beschimpfung mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen à CHF 40.00 sowie einer Busse von CHF 300.00 zu bestrafen ist. Der Vollzug der Geldstrafe ist bedingt aufzuschieben Seite 25 und die Probezeit auf 4 Jahre festzusetzen. Die Busse ist zu bezahlen. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen beträgt 7 Tage. Zudem hat A___ C___ eine Genugtuung von CHF 300.00 zu bezahlen. 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen 6.1 Erst- und zweitinstanzliche Verfahrenskosten Die Kosten des

Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Art. 426 Abs. 1 StPO sieht vor, dass die beschuldigte Person die Verfahrenskosten trägt, wenn sie verurteilt wird. Da die Berufung von A___ abgewiesen und er verurteilt worden ist, sind ihm sowohl die erst- als auch die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf CHF 2'000.00 festgesetzt (Art. 29 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3).

6.2 Erst- und zweitinstanzliche Entschädigung Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Artikeln 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Aus den Art. 429-434 StPO folgt ohne weiteres, dass bei einem Schuldspruch grundsätzlich kein Raum für eine Entschädigung des Beschuldigten bleibt (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 429 StPO). A___ hat somit weder im erst- noch im zweitinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung zugute. Die Privatklägerin hat gegenüber dem Beschuldigten Anspruch auf angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Verfahren (Art. 433 Abs. 1 StPO), wenn sie im Straf- und/oder Zivilpunkt obsiegt (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, a.a.O., Rz. 1830). Vorliegend hat C___ vor zweiter Instanz vollumfänglich und vor erster Instanz grösstenteils obsiegt. A___ sind daher die gesamten Aufwendungen von C___ für ihre private Rechtsvertretung in beiden Instanzen aufzuerlegen. Sowohl die von RA CC___ vor erster Instanz eingereichte Kostennote in der Höhe von CHF 2'296.10 (act. B 3/86/1) als auch diejenige vor zweiter Instanz von CHF 3'231.00 (act. B 36) erweisen sich als tarifkonform. Somit hat der Berufungskläger die Berufungsbeklagte 2 für die Kosten ihrer Vertretung im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren mit insgesamt CHF 5'527.10 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu entschädigen. Seite 26

In Abweisung der Berufung erkennt das Obergericht:

1. Der Beschuldigte A___ wird der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen (Tatzeit: 10. September 2014).
2. Er wird verurteilt zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen à CHF 40.00 sowie zu einer Busse von CHF 300.00 (Art. 34, Art. 47 und Art. 106 StGB).
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlte der Beschuldigte A___ die Busse nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen (Art. 36 Abs. 1, Art. 42 Abs. 1 und 4, Art. 44 Abs. 1, Art. 106 StGB).
4. Der Beschuldigte A___ wird verpflichtet, der Privatklägerin C___ eine Genugtuung von CHF 300.00 zu bezahlen.
5. Die Verfahrenskosten, bestehend aus CHF 930.00 Kosten der Voruntersuchung CHF 450.00 erstinstanzliche Gerichtsgebühr CHF 2'000.00 zweitinstanzliche Gerichtsgebühr CHF 3'380.00 insgesamt, werden dem Berufungskläger A___ auferlegt.
6. Der Berufungskläger A___ wird verpflichtet, der Privatklägerin C___ für die Kosten ihrer Vertretung im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 5'527.10 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
7. A___ wird für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Entschädigung zugesprochen.
8. Rechtsmittel: Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die

Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). Seite 27 9.
Zustellung am 16. Mai 2019 an: - den Berufungskläger über seinen Verteidiger - die
Privatklägerin über ihren Rechtsvertreter - die Staatsanwaltschaft (U 15 165) - die
Vorinstanz (SE3 16 4) - Verfahrensakten O2S 17 8 Der Obergerichtsvizepräsident: Die
Obergerichtsschreiberin: lic. iur. W. Kobler B. Widmer, Fürsprecherin Seite 28

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