

ZG_OBERGERICHT S 2022 44 vom 5. Dezember 2022

ZG Obergericht, 2022-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_S_2022_44

FR: ZG_OBERGERICHT S 2022 44 du 5 décembre 2022

IT: ZG_OBERGERICHT S 2022 44 del 5 dicembre 2022

Regeste

Strafabteilung

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) wirft C._____ (nachfolgend: Beschuldigte) vor, sie habe an mehreren Daten zwischen Januar und Februar 2018 private Gespräche zwischen ihr und B._____ (nachfolgend: Privatkläger) ohne dessen Einwilligung aufgenommen. Ein letztes Gespräch habe sie am 18. März 2018 aufgezeichnet (SE GD 1 und 1/1).

E. 1.1

Die Vorinstanz führte aus, es sei aufgrund der beweisrechtlich verwertbaren Tonaufzeichnungen erwiesen, dass die Beschuldigte am 12. Februar 2018 und am 18. März 2018 mit ihrem Mobiltelefon von zwei privaten Gesprächen mit dem Privatkläger ohne dessen Einwilligung eine Tonaufzeichnung erstellt hatte. Aufgrund der Tonaufzeichnungen sei erkennbar, dass die Aufzeichnungen während einer Autofahrt gemacht worden seien und ein privates Gespräch zwischen der Beschuldigten und dem Privatkläger zum Inhalt gehabt hätten. Die Beschuldigte habe bei den Aufnahmen vorsätzlich gehandelt. Das Verhalten lasse sich unter Art. 179ter StGB subsumieren. Die Anforderungen an einen Beweisnotstand seien nicht erfüllt, denn die behaupteten Darlehen an den Beschuldigten hätten sich in einem Zivilprozess auch anderweitig nachweisen lassen. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass die Beschuldigte vom Privatkläger zum Zeitpunkt der Tonaufzeichnungen bedroht oder genötigt worden sei. Sodann bestünden keinerlei private Interessen der Beschuldigten, dem Privatkläger die Beteiligung an einer Scheinehe nachzuweisen. Auch die Argumentation betreffend eines Sachverhaltsirrtums der Beschuldigten überzeuge nicht.

E. 1.2

Die Verteidigung führte in der Berufungsbegründung vom 5. Dezember 2022 zur Sache aus, dass sich die Beschuldigte in einem Zustand der Beweislosigkeit befunden habe. Ausserdem sei sie vom Privatkläger zumindest implizit bedroht worden. Ohne die Tonbandaufnahmen hätte sie dem Privatkläger niemals nachweisen können, dass ihr der Antragssteller Geld schulde. Es habe eine Notwehr- und Notstandskonstellation vorgelegen (OG GD 12, S. 6). 2. Recht

E. 1.3

Die Berufungserklärung der Verteidigung richtet sich gegen den Schuldspruch (Disp. Ziff. 2), gegen die Sanktion (Disp. Ziff. 3), gegen die Auferlegung der Kosten (Disp. Ziff. 4)

sowie gegen die Entschädigung des Privatklägers (Disp. Ziff. 6). Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger haben sodann weder Berufung noch Anschlussberufung erklärt. Die weiteren Dispositivziffern 1 und 5 wurden von den Parteien weder mittels Berufung noch mittels Anschlussberufung angefochten, weswegen diese in Rechtskraft erwachsen sind. Dies ist im Urteil festzustellen. Es gilt das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO betreffend die Sanktion der Vorinstanz.

E. 1.4

Gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO kann das Gericht für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des Anklagesachverhalts aus Gründen der Prozessökonomie auf die Begründung der Vorinstanz verweisen, wenn es dieser beipflichtet. Ein Verweis erscheint bei nicht streitigen Sachverhalten und abstrakten Rechtsausführungen sinnvoll, kommt hingegen bei strittigen Sachverhalten und Beweiswürdigungen sowie der rechtlichen Subsumtion des konkreten Falls nur dann in Frage, wenn den vorinstanzlichen Erwägungen (vollumfänglich) beige pflichtet wird (BGE 141 IV 244 E. 1.2.3). Falls das Gericht in diesem Sinne von der Verweisungsmöglichkeit Gebrauch macht, wird Art. 82 Abs. 4 StPO jeweils nicht mehr separat aufgeführt.

E. 1.5

Gemäss Art. 6 StPO klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab. Das Gericht erachtete es als notwendig, die Beschuldigte zur Person und zur Sache zu befragen, zumal die Vorinstanz ei-

Seite 5/21 ne Notstandssituation aufgrund der Aussagen der Beschuldigten als nicht erstellt erachtete und folglich das entsprechende Sachverhaltsfundament zwischen den Parteien umstritten war. Ferner ist die Vorinstanz von einer prozessualen Unverwertbarkeit sämtlicher Einvernahmen der Beschuldigten ausgegangen, weswegen es als geboten erschien, die Beschuldigte erneut zu befragen. Für ein schriftliches Verfahren, wie von der Verteidigung der Beschuldigten beantragt, bestand nach Art. 406 Abs. 2 lit. a StPO kein Anlass. Weitere Beweis anträge wurden von den Parteien im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren und im Berufungsverfahren nicht gestellt und es bestand keine Notwendigkeit, weitere Beweisabnahmen von Amtes wegen anzuordnen. 2. Strafantrag

E. 2

Betreffend den Verlauf des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens wird auf den Überblick über das Verfahren im Urteil der Einzelrichterin am Strafgericht des Kantons Zug (nachfolgend: Vorinstanz) verwiesen (OG GD 1 S. 2).

E. 2.1

In objektiver Hinsicht kann die Tatschwere für die erste Aufnahme vom 12. Februar 2018 gerade noch knapp als leicht taxiert werden. Es handelte sich um die kurze und heimliche Aufzeichnung eines Gesprächs mit einem Bekannten und grenzt sich damit bspw. von Tonaufzeichnungen mit intimen Gesprächsinhalten oder dergleichen (bzw. der Zugänglichmachung solcher Aufnahmen gegenüber Dritten) deutlich ab. Das Gespräch beinhaltete allerdings private Schulden und Hinweise auf mögliche ausländerrechtliche Gesetzesverstösse eines Verwandten, was, wie dargelegt, für ein erhöhtes Interesse des Gesprächspartners hinsichtlich der Vertraulichkeit des Gesprächs spricht. Die Beschuldigte fuhr sodann mit der Tonaufzeichnung fort, obwohl sie selber bestätigte, dass

die Schuldensituation des Privatklägers niemand kennen müsse. Die objektive Tatschwere wird indessen vorliegend durch das subjektive Tatverschulden relativiert. Wie bereits die Vorinstanz zu Recht in die Würdigung der subjektiven Tatschwere miteinbezogen, handelte die Beschuldigte zwar vorsätzlich, stand aber in einer emotionalen Abhängigkeit zum Privatkläger und war damals in einer gesundheitlich angeschlagenen Verfassung. Sodann muss aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit der Beschuldigten davon ausgegangen werden, dass der vom Privatkläger geschuldete Betrag von deutlich mehr als CHF 5'000.00 bedeutend war und sie zumindest zum Tatzeitpunkt immer mehr befürchtete, dass sie diesen Betrag vom insolventen Privatkläger nur schwer zurück erhalten würde. Wie die Vorinstanz bereits trefflich aufzeigte, wird ein Gefühl der Hilflosigkeit bzw. auch ein Gefühl der Reue über die Ausrichtung der Darlehen an den Privatkläger den Entscheid der Beschuldigten, Tonaufzeichnungen der Gespräche anzufertigen, wesentlich mitgeprägt haben. Entsprechend ist es aufgrund dieser mitigierenden subjektiven Faktoren gerechtfertigt, das Gesamtverschulden als sehr leicht zu taxieren, was eine Strafanzetzung deutlich im untersten Drittel des ordentlichen Strafrahmens, der bei Art. 179ter StGB bis zu 365 Strafeinheiten reicht, rechtfertigt. Eine Sanktion von 40 Strafeinheiten entspricht dem sehr leichten Tatverschulden.

E. 2.2

Die zweite Tonaufzeichnung vom 18. März 2018 erfolgte vor identischem Hintergrund mit identischen Motiven. Sie ist hinsichtlich objektiver Tatschwere und subjektivem Tatverschulden aus den dargelegten Gründen insgesamt ebenfalls als sehr leicht zu taxieren. Verschuldensangemessen wäre erneut eine Sanktion von 40 Strafeinheiten. Da die Tonaufzeichnung vom 18. März 2018 sowohl von der Motivation wie auch von der Tathandlung her mit der Tonaufzeichnung vom 12. Februar 2018 eng verbunden ist und überdies auch ein enger zeitlicher und situativer Zusammenhang besteht, kommt der Asperationsgrundsatz stark ausgeprägt zur Anwendung. Dies führt dazu, dass die Erstsanktion nach Art. 49 Abs. 1 StGB nur um einen Drittel, bzw. 13 Strafeinheiten für die Zweitverurteilung zu erhöhen ist.

E. 2.3

Die Beschuldigte führte an der Berufungsverhandlung aus, dass sie weiterhin aus gesundheitlichen Gründen von der Sozialhilfe abhängig sei und ca. CHF 2'000.00 (inkl. Miete) ausbezahlt erhalte. Wegen ihren Nierenleiden sei sie in medizinischer Abklärung und der Antrag auf Leistungen der Invalidenversicherung sei hängig. Sie wohne zurzeit in einer Einzimmerwohnung. Sie habe kein Vermögen und keine Schulden. Der Privatkläger habe ihr das geschuldete Geld nie zurück bezahlt und sie habe ihn betrieben. Ferner habe sie die Kosten ihres erbetenen Verteidigers bislang nicht bezahlt. Es ergeben sich aus den Aussagen der Be-

Seite 17/21 schuldigten oder aus den Verfahrensakten keine Hinweise auf eine besondere Strafempfindlichkeit der Beschuldigten.

E. 2.4

Es ist indessen von Amtes wegen zu Gunsten der Beschuldigten zu berücksichtigen, dass die Straftaten bald fünf Jahre zurück liegen. Die Verjährung der Straftaten wäre gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. d StGB in sieben Jahren nach Tatbegehung am 12. Februar 2025 bzw. am 18. März 2025 eingetreten. Zwei Drittel der Verjährungsfrist wurden folglich am 12. Oktober 2022 bzw. am 18. November 2022 erreicht. Die Beschuldigte weist ferner keine Einträge im

Strafregister auf (OG GD 11). Aufgrund dieser Umstände ist eine Strafmilderung gemäss Art. 48 lit. e StGB zwingend (BGE 140 IV 145 E. 3.1). Der erhebliche zeitliche Abstand zwischen Straftat und Urteil und das entsprechend deutlich reduzierte Strafbedürfnis rechtfertigen vorliegend eine Senkung der Strafe von 53 Strafeinheiten auf 35 Strafeinheiten. 3. Aufgrund der ausgefallenen tat- und schuldangemessenen Sanktion von 35 Strafeinheiten kommt nur eine Geldstrafe als Strafart in Betracht. Es ist bei der vorstrafenlosen Beschuldigten kein spezial- oder generalpräventiver Grund ersichtlich, um vorliegend auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen. 4. Die Beschuldigte ist wie erwähnt nicht vorbestraft. Eine günstige Legalprognose wird vermutet (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2). Es sind dabei keine Umstände ersichtlich, welche geeignet wären, diese Vermutung umzustossen. Der bedingte Vollzug der Strafe nach Art. 42 Abs. 1 StGB kann unter Ansetzung der minimalen Probezeit von zwei Jahren gewährt werden. Aufgrund des längeren Ablaufs der Zeit seit den beiden Straftaten sowie der Geringfügigkeit der Delinquenz erscheint sodann eine Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 StGB nicht als geeignet, um eine höhere spezialpräventive Wirkung bei der Beschuldigten zu bewirken, zumal sie auch erhebliche Verfahrenskosten zu tragen hat. 5. Angesichts der weiterhin bestehenden Sozialhilfeabhängigkeit und dem damit einhergehenden eingeschränkten Einkommen sowie der angeschlagenen Gesundheit der Beschuldigten kann der anwendbare Tagessatz auf CHF 30.00 festgelegt werden. 6. Tat- und schuldangemessen erscheint eine Sanktion von 35 Tagessätzen zu CHF 30.00. Aufgrund des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO kann die Sanktion gegenüber der Vorinstanz jedoch nicht erhöht werden. Entsprechend wird die Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu CHF 30.00, bedingt aufgeschoben mit einer Probezeit von zwei Jahren, sanktioniert. 7. Betreffend die bereits rechtsgenügend erfolgte Belehrung der Beschuldigten über den möglichen Widerruf der bedingten Strafe bei erneuten Verbrechen oder Vergehen gemäss Art. 44 Abs. 3 StGB wird auf das Urteil der Vorinstanz verwiesen (OG GD 1 S. 26 Ziff. 2.6). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Betreffend die rechtlichen Grundlagen des Kostenspruchs der ersten Instanz hinsichtlich der Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens wird auf die Darstellung der Vorinstanz verwiesen (OG GD 1 S. 27 E. V. Ziff. 1-3). Sofern notwendig, erfolgen Ergänzungen dazu im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen.

Seite 18/21 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vor dem Berufungsgericht tragen die Parteien grundsätzlich nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). 3. Gemäss § 24 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zug über die Kosten in der Zivil- und Strafrechtspflege (KoV OG; BGS 161.7) gilt im Berufungsverfahren die gleiche Entscheidgebühr wie für erstinstanzliche Entscheide. Die gerichtliche Entscheidgebühr beträgt gemäss § 23 Abs. 1 lit. b KoV OG für erstinstanzliche Entscheide des Strafgerichts CHF 500.00 bis CHF 20'000.00. 4. Der Kostenspruch der Vorinstanz kann bestätigt werden. Die Beschuldigte wurde in den wesentlichen Vorwürfen schuldig gesprochen. Dass eine Einstellung wegen fehlendem Strafantrag bei einem Vorwurf (Aufnahme vom 27. Januar 2018) erfolgte, ist betreffend den Kostenspruch nicht relevant, da der rechtliche Themenkreis wie auch die Aufwendungen bei allen drei Aufnahmen identisch waren und so weder für die Parteien, noch für die Vorinstanz ein ausscheidbarer Mehraufwand entstand

(vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_904/2015 vom 27. Mai 2016 E. 7.4). Wie die Vorinstanz sodann korrekt ausführte, wären beim einen Vorwurf betreffend die Tonaufzeichnung vom 27. Januar 2018, der zur Einstellung des Verfahrens führte, die Kosten auch gestützt auf Art. 426 Abs. 2 StPO der Beschuldigten aufzuerlegen gewesen. Diese hat eine Tonaufzeichnung eines privaten Gesprächs erstellt und damit die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten nach Art. 28 ZGB, insbesondere dessen Recht auf die Vertraulichkeit seiner persönlichen Ansichten, etc. im Rahmen eines privaten Gesprächs, verletzt (vgl. dazu Waldmeier, Informationelle Selbstbestimmung – ein Grundrecht im Wandel?, Diss. Zürich 2015, S. 35 ff.). Die Rechtsverletzung von Art. 28 ZGB zum Nachteil des Privatklägers erfolgte absichtlich und damit schuldhaft, kann, wie dargelegt, nicht gerechtfertigt werden und führte kausal zur Eröffnung eines Strafverfahrens gegen die Beschuldigte. 5. Sodann hat auch der Umstand, dass die Zivilklage des Privatklägers mangels Bezifferung gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO auf den Zivilweg verwiesen wurde und ihm keine Entschädigung für die Aufwendungen seiner Anwältin in der Höhe von CHF 212.50 zugesprochen werden kann (s. unten, Ziff. 8), mangels wesentlichen ausscheidbaren Aufwendungen auf den Kostenspruch keine Konsequenzen. Beide Punkte betrafen nebensächliche Urteilsfolgen, die keinen relevanten Beurteilungs- oder Verteidigungsaufwand erforderten und im Vergleich zu den Schuldsprüchen kein Gewicht haben. Die Kosten der Vorinstanz von CHF 2'765.00 sind folglich vollumfänglich der Beschuldigten aufzuerlegen. Entgegen der Argumentation der Verteidigung bleibt bei diesem Ausgang für die Anwendung für Art. 427 Abs. 2 StPO kein Raum, da die Beschuldigte schuldig gesprochen wurde und die Kosten trägt. 6. Im Berufungsverfahren unterliegt die Beschuldigte im Hauptpunkt. Soweit eine Gutheissung der Berufung betreffend die CHF 212.50 Entschädigung an den Privatkläger erfolgte (s. unten, Ziff. 8), so ist dieser Punkt im Vergleich zum Sanktionspunkt derart untergeordnet, dass es sich nicht rechtfertigt, von einer vollumfänglichen Kostenauflegung abzuweichen. Die

Seite 19/21 Beschuldigte trägt damit die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Entscheidgebühr ist auf CHF 3'000.00 festzusetzen. 7. Die Beschuldigte beantragte subeventualiter, dass ihr die Verfahrenskosten gestützt auf Art. 425 StPO zu erlassen seien. Nach dem Gesetzeswortlaut ist Art. 425 StPO als Kann-Bestimmung konzipiert. Die Strafbehörden verfügen folglich bei der Frage, ob Verfahrenskosten zu stunden oder zu erlassen sind, über einen grossen Ermessens- und Beurteilungsspielraum. Das Verfahren sowie die Kriterien für einen Kostenerlass richten sich dabei weitgehend nach der kantonalen Ausführungsgesetzgebung (Urteil des Bundesgerichts 6B_239/2021 vom 26. Mai 2021 E. 2). Im Kanton Zug besteht zwar keine explizite Ausführungsgesetzgebung zu Kostenerlassen, dafür aber gestützt auf § 8 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Obergerichts (BGS 161.112) die konstante kantonale Zuständigkeitspraxis, dass der Obergerichtspräsident als Abteilungspräsident der Justizverwaltungsabteilung des Obergerichts des Kantons Zug erst nach der rechtskräftigen Festsetzung der Kosten über Kostenerlassersuchen nach Art. 425 StPO entscheidet. Ein Kostenerlassersuchen der Beschuldigten ist mithin bei der Justizverwaltungsabteilung des Obergerichts des Kantons Zug einzureichen, nachdem die Kosten rechtskräftig beurteilt wurden. Da die Kosten gemäss den vorstehenden Erwägungen der Beschuldigten auferlegt wurden, ist über den Eventualantrag nicht gesondert zu entscheiden. 8. Entgegen der Vorinstanz ist dem Privatkläger keine Entschädigung für die anwaltschaftliche Vertretung zuzusprechen. Wie die Vorinstanz korrekt feststellte, hat die anwaltschaftliche Vertretung des Privatklägers nicht wesentlich zur Abklärung der Straftaten der Beschuldigten beigetragen. Es ist folglich

nicht erkennbar, warum der Beizug einer Rechtsanwältin durch den Privatkläger im Sinne von Art. 433 Abs. 1 StPO notwendig gewesen sein sollte. So wäre der Privatkläger ohne weiteres auch alleine in der Lage gewesen, bei der Polizei ein Strafantragsformular auszufüllen oder den Strafantrag direkt an der Einvernahme zu Protokoll zu geben. Dies auch vor dem Hintergrund, dass der Privatkläger über einschlägige Erfahrung mit der Polizei, welche in seine Jugend zurückgeht, verfügt (act. 1/2 S. 5). Eine Zivilforderung musste ferner durch den Privatkläger nicht vertieft geprüft werden, da dem Privatkläger kein zivilrechtlicher Schaden entstanden ist und der Persönlichkeitsverletzung vorliegend offenkundig die notwendige Schwere fehlt, um eine Genugtuungsforderung nach Art. 49 OR zu begründen. Auch wenn vorliegend durch den Privatkläger nur moderate anwaltliche Leistungen in Anspruch genommen wurden, rechtfertigt sich die Zusprechung einer Entschädigung für eine im Übrigen inhaltlich weitgehend unbekannte anwaltschaftliche Rechtsberatung des Privatklägers in einem Bagatellverfahren, wo eine tiefe bedingte Geldstrafe der Beschuldigten zur Diskussion stand, nicht. Gestützt auch auf das weite Ermessen, welches einem Sachgericht bei der Entschädigungsfrage des Privatklägers zusteht (Urteil des Bundesgerichts 6B_806/2019 vom 9. Oktober 2019 E. 2.3), ist ein Anspruch des Privatklägers auf eine Prozessentschädigung vorliegend zu verneinen. Die Berufung der Beschuldigten ist folglich in diesem Nebenpunkt gutzuheissen.

Seite 20/21 Urteilsspruch 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil der Einzelrichterin am Strafgericht des Kantons Zug vom 1. September 2022 hinsichtlich Dispositivziffer 1 (Einstellung des Verfahrens betreffend den Vorwurf des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen nach Art. 179ter StGB in einem Fall [Aufzeichnung des Gesprächs vom 27. Januar 2018]) und Dispositivziffer 5 (Verweisung der Zivilforderung des Privatklägers auf den Zivilweg) in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Die Berufung der Beschuldigten C. _____ wird im Hauptpunkt abgewiesen. 3. Die Beschuldigte wird des mehrfachen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen gemäss Art. 179ter StGB schuldig gesprochen. 4. Sie wird bestraft mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu CHF 30.00, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren. 5. Die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens von CHF 2'765.00 werden in Bestätigung des erstinstanzlichen Kostenspruchs der Beschuldigten auferlegt. 6. Der Antrag des Privatklägers B. _____ auf Ausrichtung einer Entschädigung für die Aufwendungen seiner Rechtsvertretung wird abgewiesen. 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens betragen CHF 3'000.00 Entscheidgebühr CHF 80.00 Auslagen CHF 3'080.00 Total und werden der Beschuldigten auferlegt. 8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdegründe und die Beschwerdelegitimation richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes (BGG). Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. 9. Mitteilung an: - Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Staatsanwältin lic.iur. A. _____ - erbetene Verteidigung, Rechtsanwalt MLaw F. _____ - Privatkläger B. _____ - Strafgericht des Kantons Zug, Einzelrichterin (zur Kenntnis) - Gerichtskasse des Kantons Zug (nur im Dispositiv)

Seite 21/21 sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an: - Zuger Polizei (zur Kenntnis gemäss § 123 GOG) Obergericht

des Kantons Zug Strafabteilung Dr.iur. A. Sidler MLaw F. Eller Abteilungspräsident
Gerichtsschreiber versandt am:

E. 2.5

Angesichts der Sachlage ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass die Verteidigerin G._____ am 15. Juli 2019 mündlich bevollmächtigt wurde, für B._____ zu handeln und Strafantrag in seinem Namen zu stellen. Die Strafantragsstellung nimmt durch die Kombination der Passage "[...] stellen wir hiermit Strafantrag [...]" mit dem Zusenden einer Orientierungskopie an den Klienten implizit auf eine vorherige Besprechung Bezug, welche zudem auch in der Honorarnote der Verteidigung ausgewiesen wurde. Ferner steht der Strafantrag

Seite 6/21 vom 15. Juli 2019 in direktem Zusammenhang mit der Einvernahme vom 16. April 2019, an welcher B._____ (damals als Beschuldigter) und seine Verteidigerin G._____ teilnahmen. Aufgrund des genannten Zusammenhangs zwischen den Tonaufzeichnungen und den damaligen Vorwürfen von C._____ gegen B._____ war die Strafantragsstellung vom amtlichen Mandat sachlich und inhaltlich abgedeckt. Die Strafantragsstellung lag ferner auch im prozessualen Interesse von B._____, zumal dieser mit der Strafantragsstellung unterstrich, dass die Tonaufzeichnungen durch die Privatklägerin als Beweismittel durch eine Straftat erlangt wurden und gegen ihn beweisrechtlich nicht verwertet werden dürfen. Die Strafantragsstellung diente folglich der Verbesserung der Rechtsposition von B._____ in dem gegen ihn geführten Strafverfahren. Auch diese besondere Interessenlage indiziert, dass der Beschuldigte der Strafantragsstellung zustimmte. Zusammenfassend wurde der Strafantrag in Vertretung rechtsgenügend gestellt und es sind keine Hinweise ersichtlich, dass die Strafantragsstellung durch Rechtsanwältin G._____ ohne eine entsprechende Willensäusserung des Privatklägers erfolgte.

E. 2.6

Entgegen der Verteidigung gibt es keine Anhaltspunkte, dass der Privatkläger oder seine Rechtsvertreterin bereits vor dem 16. April 2019 von den Tonaufzeichnungen wussten. So sind auf der Honoraraufstellung der amtlichen Verteidigerin G._____ vor dem 16. April 2019 nur marginale Aufwendungen vermerkt worden, welche nicht im Zusammenhang mit einer Akteneinsicht stehen (SE GD 17/2/1). Eine Akteneinsicht vor der ersten Einvernahme der beschuldigten Person ist ferner gesetzlich nicht geboten (Art. 101 Abs. 1 StPO), allgemein aus Gründen der unverfälschten Wahrheitsfindung unüblich und insgesamt im vorliegenden Fall nicht plausibel.

E. 2.7

Eine schriftliche Vollmacht der Rechtsvertretung als Anhang zum eingereichten Strafantrag ist keine zusätzliche Bedingung für die Gültigkeit eines Strafantrags (Urteil des Bundesgerichts 6B_139/2021 vom 9. Juni 2021 E. 3.2). Wesentlich ist vielmehr, dass der Strafantrag mit dem Willen des Antragsstellers eingereicht wurde. Aufgrund der Feststellungen des Gerichts war dies der Fall. Entgegen der Argumentation der Verteidigung ist somit für die Frage der Strafantragsstellung nicht relevant, dass die Staatsanwaltschaft von der Verteidigung eine Vollmacht einverlangte, indessen nicht vom Privatkläger. Der Strafantrag nimmt sodann ausreichend klar auf die im Berufungsverfahren relevanten Vorwürfe Bezug. Der Strafantrag des Privatklägers gegen die Beschuldigte im Zusammenhang mit "Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche" (vgl. act. 1/4) wurde

mithin durch die Rechtsvertreterin des Privatklägers für den Privatkläger innert Frist und gültig gestellt.

E. 2.8

Eine rechtsmissbräuchliche Antragsstellung durch den Privatkläger liegt ferner entgegen der Argumentation der Verteidigung nicht vor. Wie noch aufzuzeigen ist, brachte die Beschuldigte die Tonaufzeichnungen in das damals gegen den Privatkläger betreffend Vergewaltigung und weitere Delikte geführte Strafverfahren ein und wollte, dass diese von den Strafverfolgungsbehörden im Rahmen ihrer Vorwürfe gegen den Privatkläger gewürdigt werden. Der Privatkläger hatte mithin bereits von sich aus Anlass, einen Strafantrag betreffend die Tonaufzeichnungen einzureichen, um damit auszudrücken, dass die entsprechenden Beweismittel durch eine strafbare Handlung einer Privatperson erlangt wurden und nur bedingt als Beweismittel gegen ihn verwendet werden dürfen. Bei dieser Ausgangslage hat die Strafantragsstellung durch den Privatkläger nicht den Charakter einer schikanösen und rechtsmissbräuchlichen Handlung. Dass der Privatkläger ferner die Tonaufzeichnungen aufgrund eige-

Seite 7/21 ner rechtswidriger Handlungen provozierte und selbstverschuldet herbeiführte, ist nicht er- stellt (vgl. E. II.3. Ziff. 3.6). 3. Verwertbarkeit der erhobenen Beweismittel

E. 3

Am 18. Mai 2022 erschienen die Beschuldigte und ihr erbetener Verteidiger zur Hauptverhandlung bei der Vorinstanz. Die Beschuldigte wurde dabei befragt. Nach den Parteivorträgen erklärten sich die Parteien mit einer schriftlichen Urteilseröffnung einverstanden (SE GD 17). Die Vorinstanz fällte das Urteil am 1. September 2022 (SE GD 18) und versandte das Dispositiv gleichentags (SE GD 19). Das Urteilsdispositiv wurde am 2. September 2022 von der Verteidigung für die Beschuldigte entgegengenommen (SE GD 19/1), wobei diese am 11. September 2022 Berufung anmeldete (SE GD 20). Die weiteren Verfahrensparteien, denen das Urteilsdispositiv zugestellt wurde, liessen sich innert Frist nach Art. 399 Abs. 1 StPO nicht vernehmen.

E. 3.1

Die Beschuldigte gab der Polizei freiwillig ihr Mobiltelefon, wo die – aus ihrer Sicht damals für den Privatkläger belastenden – Tonaufzeichnungen, insbesondere die Dateien "AUD-20180318-WA0011" und "AUD-20180212-WA0030" gespeichert waren. Wie sich aus den automatisch generierten Dateibezeichnungen ergibt, stammen die beiden Dateien vom 12. Februar 2018 und vom 18. März 2018. Die Tonaufzeichnungen haben den nachfolgenden Inhalt:

E. 3.1.1

"AUD-20180212-WA0030" (summarisch, vgl. Abschrift in OG GD 4): Der Privatkläger spricht über mögliche Ratenzahlungen an die Beschuldigte. Seine Möglichkeiten seien begrenzt, er müsse Rechnungen zahlen, etc. Er habe keinen Grund, ihr das Geld nicht zu geben. Er werde ihr das nie vergessen, das hätte nicht einmal ein Kollege für ihn gemacht. Die Beschuldigte bestätigt, dass es niemand wissen müsse. Der Privatkläger erwähnt weiter seine Rechnungen, die er bezahlen müsse. Er sei 100 % fair, etc. Er lasse niemals zu, dass das Geld über ihn gehe, er sei immer fair. Die Beschuldigte solle für sich schauen, ob es für sie stimmt. Sie solle auch sagen, ob 20 zu wenig sei, ihn interessiere das nicht, es gehe nicht über ihn. Er überlege sich, nochmals über ihn zurück zu gehen und mit ihm zu

reden. [Ende].

E. 3.1.2

"AUD-20180318-WA0011" (summarisch, vgl. Abschrift in OG GD 4): Der Privatkläger fragt, ob dies die Tankstelle sei und ob sie etwas zu trinken holen möchten. Sie habe einen Riesen-Fehler gemacht. Er wäre sogar handgreiflich geworden, wenn er sie an diesem Tag gesehen hätte. Sie seien Kollegen, oder? Es gehe nur ihn und sie etwas an. Warum habe sie von der Anzahlung erzählt? Die Beschuldigte antwortete darauf, dass sie gar nichts erzählt habe. "Er" (unbekannter Mann) habe ihr gesagt, er (der Privatkläger) habe "ihm" (unbekannter Mann) etwas gesagt, dass sie ihm Geld gegeben habe. Der Privatkläger sagte daraufhin, dass er "ihm" gesagt habe, es seien CHF 1'000.00 gewesen und dass sie ihm geholfen habe. Sie solle ehrlich sein und ihm sagen, was sie gesagt habe. Die Beschuldigte antwortete, dass sie nichts gesagt habe, er habe ja gesagt, sie solle "ihm" (unbekannter Mann) nichts sagen. Der Privatkläger fragt sich, warum "er" (unbekannter Mann) ihm gesagt habe, C._____ habe "ihm" (unbekannter Mann) gesagt, sie habe eine Anzahlung gemacht, sie habe 10'000 gegeben und so Zeugs. Die Beschuldigte wiederholt erneut, dass sie gar nichts gesagt habe. Der Privatkläger fragt nochmals nach, ob sie wirklich nichts gesagt habe. Er habe das Gefühl, "er" (unbekannter Mann) wolle etwas von ihm, "er" probiere es hinten durch. Aber er habe gute Neuigkeiten für die Beschuldigte (C._____). [Ende].

E. 3.1.3

Die Beschuldigte erstellte ferner zwei kurze Sequenzen von aufgezeichneten Tondateien. Die Sequenzen nehmen auf die Aussage des Privatklägers Bezug, dass er ihr das Geld zurückzahle und dass er ihr nie vergessen werde, dass sie ihm geholfen habe (SE GD, beigezogene Daten aus act. 1/3; vgl. Abschrift in OG GD 4).

E. 3.2

Der Privatkläger wurde am 16. April 2019 im Rahmen des gegen ihn geführten Strafverfahrens betreffend Nötigung, Drohung und Vergewaltigung von der Zuger Polizei als beschuldigte Person einvernommen. Bei dieser Einvernahme waren die (im vorliegenden Verfahren) Beschuldigte C._____, ihre Vertrauensperson J._____, ihre Rechtsbeiständin MLaw K._____ und die amtliche Verteidigerin des Privatklägers (und damaligen Beschuldigten) anwesend und ihnen wurde das Recht, Ergänzungsfragen an den Privatkläger zu stellen, gewährt (act. 2/2/1). Im Rahmen der Befragung wurde der Privatkläger auch zu den Tonauf-

Seite 12/21 zeichnungen befragt, welche die Beschuldigte als Beweismittel gegen ihn ins Verfahren eingebracht hatte. Auf Vorhalt der Tonaufzeichnungen bestritt der Privatkläger nicht, dass er und die Beschuldigte auf den Tonaufzeichnungen zu hören waren (act. 2/2/1 Ziff. 41-43).

E. 3.3

Die Beschuldigte gab ferner an der Hauptverhandlung bei der Vorinstanz zu Protokoll, dass sie begonnen habe aufzunehmen, weil sie sich unwohl und bedroht gefühlt habe. Dies als Beweissicherung. Sie habe nicht von Anfang an aufgenommen, sondern habe bemerkt, dass er (der Privatkläger) sich in seiner Art ihr gegenüber verändert habe. Sie habe sich nicht mehr wohl gefühlt (SE GD 17/1 S. 3). Sie habe die Tonaufzeichnungen gemacht, weil sie sich unwohl und bedroht gefühlt habe und zur Beweissicherung. Sie habe sicherstellen wol-

len, dass ihr geglaubt werde, falls sie mit jemandem spreche oder Anzeige erstatte. Sie habe aber damals nicht geplant, Anzeige zu erstatten, sie sei sich in dem Zeitpunkt gar nicht bewusst gewesen, was passiere. Sie habe auch viele Arztgespräche gehabt, die sie aufgezeichnet habe. Sie habe nicht festgestellt, dass der Privatkläger gemerkt habe, dass die Gespräche aufgezeichnet worden sind, sie wisse nicht ob er es bemerkt habe, das Handy sei nicht versteckt gewesen. Die Beschuldigte vermerkte abschliessend, dass sie aus Angst reagiert habe, sie habe sich selber nicht schaden wollen. Sie und die Polizei seien die einzigen gewesen, welche die Dateien gehört haben (SE GD 17/1 S. 4).

E. 3.3.1

Die Fragen der Vorinstanz an die Beschuldigte vor Schranken erfolgten vor dem Hintergrund der Kenntnis der Akten und des Anklagevorwurfs durch die Beschuldigte und nach einer korrekten Rechtsbelehrung der Beschuldigten. Der Beschuldigten stand es offen, zu entscheiden, ob sie die Aussagen verweigern will oder nicht. Insbesondere war der Beschuldigten, welche in ihrem Parteivortrag (über ihren Anwalt) rechtlich fundiert mit der Unverwertbarkeit ihrer früheren Aussagen als Auskunftsperson argumentierte (SE GD 17/2 S. 4), ausreichend bewusst, dass die Unverwertbarkeit dieser früheren Aussagen zur Diskussion stand. Eine "qualifizierte Belehrung" über die Rechtslage, d.h. mit der konkreten Aufklärung, welche Beweise verwertbar sind und welche nicht, ist dabei weder gesetzlich in Art. 158 Abs. 1 StPO vorgesehen, noch angesichts dieser Ausgangslage aus Fairnessgründen geboten.

E. 3.3.2

Die entsprechenden, von der Vorinstanz zitierten Literaturmeinungen betreffend die Pflicht hinsichtlich einer "qualifizierte Belehrung" mitsamt absoluter Unverwertbarkeit als Rechtsfolge bei einer Unterlassung (vgl. OG GD 1 S. 11 mit dem Hinweis auf Ruckstuhl, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. A. 2014, Art. 158 StPO N. 37), sind nicht überzeugend. Eine entsprechende qualifizierte Belehrungspflicht ergibt sich weder aus Art. 158 Abs. 1 StPO, noch kann eine solche aus Art. 3 Abs. 2 lit. a oder c StPO abgeleitet werden. Auch die aktuelle Revision der Strafprozessordnung sieht eine über Art. 158 Abs. 1 StPO hinausgehende Belehrungspflicht nicht vor (BBl 2022 1560 ff.). So steht einer beschuldigten Person stets die Möglichkeit der Aussageverweigerung offen und es dürfen ihr daraus keine rechtlichen Nachteile erwachsen (BGE 130 I 126 E. 2). Demzufolge können die einer beschuldigten Person

Seite 8/21 zustehenden Verfahrensrechte auch ohne eine qualifizierte Rechtsbelehrung wahrgenommen werden. Ferner wird die Verwertbarkeit oder Unverwertbarkeit von Beweismitteln grundsätzlich erst in der Endentscheidung festgelegt (BGE 143 IV 387 E. 4.4), so dass entsprechende konkrete Belehrungen durch die Verfahrensleitung bereits während des Beweisverfahrens und noch vor Anhörung der Parteien unter dem Gesichtspunkt der gefestigten Meinung über einen sachrelevanten Verfahrensgegenstand als heikel erscheinen. Ebenfalls nicht korrekt ist die in den von der Vorinstanz zitierten Lehrmeinungen geäusserte Auffassung, dass die Verletzung der qualifizierten Belehrungspflicht zur absoluten Unverwertbarkeit der entsprechenden Aussagen führt. So liegt offenkundig keine Fallkonstellation von Art. 140 Abs. 1 StPO vor, welche zu einer absoluten Unverwertbarkeit des Beweismittels führen würde. Abgesehen von den Fällen gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO muss sich eine absolute Unverwertbarkeitsfolge gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO explizit aus dem Gesetz ergeben, ansonsten systematisch nach dem

Prüfschema von Art. 141 Abs. 2 und 3 StPO vorzugehen ist. Da eine "qualifizierte Belehrung" keine gesetzliche Grundlage im Schweizer Strafprozessrecht findet, gibt es naheliegenderweise auch keine gesetzliche Regelung, welche explizit die Unverwertbarkeit der Beweismittel postuliert, die ohne qualifizierte Belehrung erhoben wurden. Eine absolute Unverwertbarkeit ist mithin rechtlich nicht anzunehmen. Auch nach deutschem Recht, wo eine qualifizierte Belehrungspflicht hinsichtlich eines unverwertbaren Beweismittels höchstrichterlich anerkannt wurde, führt eine Verletzung der qualifizierten Belehrungspflicht nicht zu einer absoluten Unverwertbarkeit der Aussage (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs 4 StR 455/08 vom 18. Dezember 2008, BGHSt 53, 112).

E. 3.3.3

Eine qualifizierte, über Art. 158 Abs. 1 StPO hinausgehende Belehrungspflicht mit Hinweis auf unverwertbare Beweismittel ist mithin abzulehnen (offen gelassen im Urteil des Bundesgerichts 6B_527/2014 vom 26. September 2014 E. 1.4). Selbst wenn man von einer solchen Pflicht zur "qualifizierten Belehrung" ausgehen müsste, untersteht diese mangels expliziter gesetzlicher Erwähnung nicht einem gesetzlich erwähnten Beweisverwertungsverbot und stellt auch keinen Fall einer absolut unerlaubten Beweiserhebungsmethode nach Art. 140 Abs. 1 StPO dar. Vor dem Hintergrund von Art. 141 Abs. 2 und 3 StPO wäre insbesondere im vorliegenden Fall, wo der Beschuldigte an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung deutlich bekannt war, dass ihre Aussagen als Auskunftsperson voraussichtlich nicht verwertet werden können (SE GD 17/2 S. 4), von der Verletzung einer Ordnungsvorschrift mit primär formalem Charakter auszugehen, die keine Auswirkungen auf die Gültigkeit der Beweiserhebung hat.

E. 3.3.4

Die Einlassung der Beschuldigten vor Strafgericht – d.h. zumindest diejenigen Passagen, welche keinen Vorhalt ihrer unverwertbaren Aussagen als Auskunftsperson beinhalten – unterliegt damit grundsätzlich der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO.

E. 3.4

An der Berufungsverhandlung verweigerte die Beschuldigte die Aussagen zur Sache.

E. 3.4.1

Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschuldigte am 6. September 2018 auf dem Polizeistützpunkt Aarau erschien und angab, vom Privatkläger B._____ genötigt und vergewaltigt worden zu sein. Die Beschuldigte teilte in diesem Zusammenhang dem zuständigen Polizeibeamten spontan mit, dass sich auf ihrem Mobiltelefon diverse beweisrelevante Seite 9/21 Sprach- und Textnachrichten befänden, darunter auch eine Aufnahme von dem Treffen im Kaffee bezüglich des Heiratsangebots (act. 1/1). Die Beschuldigte offerierte mithin von sich aus die entsprechenden Daten als Beweismittel, ohne dazu von einer staatlichen Behörde aufgefordert oder verpflichtet worden zu sein. In diesem Zusammenhang ist aktenkundig, dass die Beschuldigte das Mobiltelefon mitsamt dem PIN-Code dem zuständigen Polizeibeamten aushändigte, welcher darüber ein Sicherstellungsprotokoll erstellte. Aus dem Sicherstellungsprotokoll ergibt sich, dass die Beschuldigte auf eine Siegelung verzichtete und sie sich mit einer "Durchsuchung des vorgenannten Mobiltelefons einverstanden" erklärte (act. 5/1). Gemäss dem Polizeirapport wurden anschliessend die Daten des Mobiltelefons forensisch gespiegelt (act. 1/1 S. 2,

Ziff. 3). Nach der Verfahrensübernahme durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug beschlagnahmte diese das Mobiltelefon der Beschuldigten zwecks Beweissicherung (act. 1/1 S. 2). Ferner wurde die Zuger Polizei vorliegend am 1. Oktober 2018 von der Staatsanwaltschaft mit umfassenden Ermittlungen betreffend die von der Beschuldigten explizit als sachrelevant bezeichneten Textnachrichten und Tonaufzeichnungen betraut (act. 1/2 S. 3). Dies ergibt sich auch implizit aus dem Beschlagnahmebefehl, welcher in Kopie am 1. Oktober 2018 zusammen mit dem Ermittlungsauftrag an die ermittelnden Polizeibeamten H._____ und I._____ versendet wurde (SE GD 17/2/2). Der Beschlagnahmebefehl, welcher die Anordnung enthält, relevante Dateien aus der forensisch gesicherten Datenmenge zu sichern, wurde ferner ebenfalls der Beschuldigten zugestellt.

E. 3.4.2

Die sichergestellten Daten sind, wie erwähnt, von der Beschuldigten freiwillig eingereicht worden, wobei diese auf eine Siegelung verzichtete und explizit der Durchsuchung des Mobiltelefons durch die Polizei zustimmte. Die Polizei tat daraufhin nichts anderes, als die von der Beschuldigten bezeichneten Tonaufzeichnungen forensisch zu sichern. In diesem Kontext ist ein Durchsuchungsbefehl, welcher gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO die Rechte der damals geschädigten C._____ als Inhaberin der sichergestellten Daten wahren soll, nicht notwendig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_900/2015 vom 29. Januar 2019 E. 1.4.3). So ist entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht nachvollziehbar, warum freiwillig von einer Verfahrenspartei eingereichte Beweismittel durch die Strafverfolgungsbehörden nicht ausgewertet werden dürfen, bzw. warum hierzu zusätzlich noch ein Durchsuchungsbefehl ausgestellt werden müsste. Der entsprechende Vorgang hatte nicht den Charakter einer Zwangsmassnahme; vielmehr wollte die Beschuldigte, dass die Tonaufzeichnungen von ihrem Mobiltelefon forensisch gesichert und zu den Akten genommen werden, um den Privatkläger zu belasten. Die unbestrittenermassen beweisrelevanten Tonaufzeichnungen wurden in der Folge beschlagnahmt, gestützt auf Art. 192 Abs. 1 StPO zu den Akten genommen und gestützt auf Art. 194 StPO für das vorliegende Verfahren beigezogen. Ein Durchsuchungsbefehl oder eine erneute Beschlagnahme ist dabei bei einem Aktenbeizug nach Art. 194 StPO gesetzlich nicht vorgesehen und folglich nicht notwendig. Der anwaltschaftlich vertretenen Beschuldigten wäre es ferner offen gestanden, gestützt auf Art. 264 Abs. 1 und 3 StPO nach dem Erkennen des Aktenbeizugs ein Beschlagnahmeverbot geltend zu machen und unverzüglich eine Siegelung der Tonaufzeichnungen zu beantragen, was sie indessen unterliess.

E. 3.4.3

Dass die Beschuldigte fast zwei Jahre später damit konfrontiert wurde, dass die von ihr aus eigenem Antrieb und freiwillig übergebenen Dateien eine strafbare Handlung nachweisen könnten und ein entsprechender Strafantrag vom Privatkläger gestellt wurde, ist dabei rechtlich irrelevant. Der nemo tenetur-Grundsatz verbietet grundsätzlich staatlichen Zwang und Druck gegen beschuldigte Personen bei Beweiserhebungen; diese sollen nicht gezwungen

Seite 10/21 werden, sich selber zu belasten (BGE 131 IV 36 E. 3.1). Dieser Grundsatz findet folglich keine Anwendung bei freiwilligen und bewussten Handlungen, auch wenn diese zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund einer anderen Einschätzung als problematisch erkannt und abgelehnt werden (wie bspw. ein widerrufenes Geständnis, vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1220/2019 vom 14. April 2020 E. 4.4). Eine Rechtsbelehrung der

Beschuldigten nach Art. 158 Abs. 1 StPO bei der Übergabe des Mobiltelefons war ferner nicht notwendig, da eine solche Rechtsbelehrung nur bei Einvernahmen von beschuldigten Personen gesetzlich vorgesehen ist. Die Tonaufzeichnungen sind mithin beweisrechtlich verwertbar und unterliegen der freien richterlichen Beweiswürdigung nach Art. 10 Abs. 2 StPO. II. Gegenstand der Berufung 1. Standpunkte der Parteien

E. 3.5

Die Beschuldigte gestand an der Vorinstanz ein, dass sie zweimal am 12. Februar 2018 und am 18. März 2018 Tonaufzeichnungen im Rahmen eines privaten Gesprächs mit dem Privatkläger in dessen Fahrzeug erstellte. Dies wiederholte die Beschuldigte sinngemäss auch in ihrem Parteivortrag vor dem Gericht (OG GD 12 S. 6). Wie die Vorinstanz korrekt feststellte und an dieser Stelle im Sinne einer Eventualfeststellung festzuhalten ist, kann dieser Umstand alleine schon aufgrund der durch die Beschuldigte an die Polizei übergebenen Tonaufzeichnungen auf ihrem Mobiltelefon ausreichend klar als erstellt gelten. Ebenfalls ist erstellt, dass der Privatkläger von den Tonaufzeichnungen nichts wusste und diese weder explizit, implizit oder konkludent genehmigte. So ergibt sich aus den Tonaufzeichnungen weder ein explizites Einverständnis des Privatklägers zur Aufzeichnung, noch ist ein implizites oder konkludentes Einverständnis angesichts des privaten Inhalts der Aufzeichnungen schlüssig anzunehmen. So äusserte der Privatkläger in der Konversation mehrfach ein Geheimhaltungsinteresse betreffend seine private finanzielle Lage, welches die Beschuldigte auch bestätigte ("Ja, es muss au niemer wüsse", OG GD 4). Dass der Privatkläger die Tonaufzeichnung auf dem Mobiltelefon der Beschuldigten nicht erkannte, ergibt sich im Übrigen auch plausibel aus dem Umstand, dass er sich neben dem Gespräch noch um das Lenken des Fahrzeugs im Strassenverkehr kümmern musste.

E. 3.6

Umstritten ist indessen, aus welchen Gründen die Beschuldigte die Tonaufzeichnungen erstellte. So gab sie an der Hauptverhandlung der Vorinstanz zu Protokoll, dass sie sich vom Privatkläger bedroht gefühlt und die Tonaufnahmen zu Beweis Zwecken erstellt habe. Diese Angaben sind indessen aus mehreren Gründen nicht glaubhaft.

E. 3.6.1

So befand sich die Beschuldigte zum Zeitpunkt der Tonaufzeichnungen jeweils im Fahrzeug des Privatklägers, nachdem sie sich verabredet hatten. Die Beschuldigte macht nicht geltend, dass sie zur Verabredung oder zum Einsteigen ins Fahrzeug des Privatklägers genötigt

Seite 13/21 worden sei, sondern es ist anzunehmen, dass sie sich freiwillig ins Fahrzeug begab. Sodann ergeben sich aus den Tonaufzeichnungen selber keine Hinweise auf Drohungen oder dergleichen. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall: In der Konversation vom 12. Februar 2018 spricht der Privatkläger davon, dass er ihr sehr dankbar für die Darlehen sei, das hätte keiner seiner Kollegen für ihn gemacht. Er sei immer fair und sie müsse selber wissen, ob das mit den 20 für sie stimme. Auch aus der Konversation vom 18. März 2018 ergeben sich keine Hinweise auf eine Drohung. Der Privatkläger sagte zwar, dass er vorher wütend auf die Beschuldigte gewesen sei, aber dies scheint sich zum Zeitpunkt des Treffens gelegt zu haben. Es ist entgegen der Argumentation der Verteidigung nicht erkennbar, dass der Privatkläger der Beschuldigten durch seine Aussagen direkt oder indirekt Gewalt oder einen sonstigen Nachteil androhte. Auf jeden

Fall führen die Beschuldigte und der Privatkläger ihre Konversation betreffend ihr gemeinsames Verhalten gegenüber einer Drittperson weiter und gehen anschliessend soweit ersichtlich zusammen in der Tankstelle etwas zu trinken holen. Aus dieser Konversation ergibt sich auch, dass der Privatkläger der Darstellung der Beschuldigten Glauben schenkte und die Drittperson eines unehrlichen Verhaltens verdächtigte, was letztlich auch auf ein gewisses, zum damaligen Zeitpunkt bestehendes Vertrauensverhältnis seitens des Privatklägers hindeutet. Ferner ergeben sich aus beiden aufgezeichneten Konversationen keine Hinweise, dass der Privatkläger sich gegenüber der Beschuldigten betreffend Wortwahl und Stimme auf eine Art und Weise verhielt, welche als aggressiv oder bedrohlich eingestuft werden könnte.

E. 3.6.2

Letztlich ist die Beschuldigte nicht in der Lage, zu substantiieren, warum sie sich zum Tatzeitpunkt vom Privatkläger bedroht gefühlt habe, bspw. indem sie konkret angegeben hätte, welche Drohungen oder drohende Handlungen der Beschuldigte vorgenommen habe, um sie in Angst und Schrecken zu versetzen. Die Beschuldigte ist mithin nicht in der Lage, die Gründe für eine Bedrohungslage zu schildern, was nicht hilfreich ist, um eine solche weiter zu plausibilisieren. Sofern die Beschuldigte ausführt, der Privatkläger habe – wohl vor dem Hintergrund ihrer wechselhaften persönlichen Beziehung – "sich verändert" oder sie habe sich "nicht mehr wohl gefühlt", so ergeben sich daraus keine Hinweise auf eine effektive, strafrechtlich relevante Bedrohungslage, in der die Beschuldigte gefangen war. Dass der Privatkläger und sein – gemäss der Darstellung der Beschuldigten – dubioses Milieu/Umfeld mit der Zeit ein gewisses Unwohlsein bei ihr auslösten, ist von der Intensität her nicht geeignet, eine Bedrohungslage zu begründen.

E. 3.6.3

Letztlich ist ebenfalls entscheidend, dass die Beschuldigte dem Privatkläger anscheinend ohne schriftlichen Darlehensvertrag höhere Geldsummen auslieh und mithin ein Motiv hatte, Tonaufzeichnungen zu Beweis Zwecken anzufertigen. So ergibt sich aus dem Gespräch vom

E. 4

Die Verfahrenskosten betragen CHF 570.00 Untersuchungskosten CHF 2'000.00 Entscheidgebühr CHF 195.00 Auslagen CHF 2'765.00 Total und werden der Beschuldigten auferlegt.

E. 4.1

Das Verhalten der Beschuldigten kann in objektiver Hinsicht betreffend die Vorwürfe vom

E. 4.2

Die Beschuldigte rechtfertigt ihre Handlungen, indem sie vorbringt, sie habe sich bedroht gefühlt und habe die Aufzeichnungen aus Beweis Zwecken aufgenommen. Wie dargelegt, handelt es sich dabei um eine Schutzbehauptung. Vor diesem Hintergrund ist auch eine Berufung auf einen Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB nicht statthaft. Denn wie gerichtlich festgestellt wurde, ging die Beschuldigte auch nie irrigerweise davon aus, dass sie vom Privatkläger bedroht werde oder dieser eine Gefahr für sie darstellte. Ein blosses "Unwohlsein" betreffend den Privatkläger und dessen dubioses Milieu sowie ein allgemeines Gefühl, vom Privatkläger bedrängt zu werden, stellt ferner keine Gefühlslage dar, welche Straftaten rechtfertigen könnte.

E. 4.3

Die in casu illegalen Tonaufzeichnungen können auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass die Beschuldigte Ängste hinsichtlich der Rückzahlung des Darlehens durch den Privatkläger hatte und einen Beweisnotstand fürchtete. So konnte die Beschuldigte die Barbezüge ab ihrem Privatkonto mittels den Bankkontoauszügen nachweisen (act. 2/1/2 Beilage 1 ff.). Sodann wäre sie in der Lage gewesen, vor einem Zivilgericht die Darlehen unter Verweis auf die Barbezüge ab ihrem Konto glaubhaft zu schildern, insbesondere betreffend den Hintergrund der Darlehenserteilung (offenbar wollte der arbeitslose Privatkläger damals einen BMW M2 leasen) wie auch der angebotenen Ratenzahlungen durch den Privatkläger. So kann eine (glaubhafte) Parteiaussage nach Art. 191 f. ZPO unter Wahrheitspflicht gemäss Art. 306 StGB in einem Zivilprozess auch ohne schriftlichen Darlehensvertrag und ohne weitere Beweisurkunden den Beweis über das Bestehen einer mündlich unter vier Augen ver-

Seite 15/21 einbarten Darlehensschuld mitsamt Rückzahlungspflicht erbringen. Im Übrigen wurde im Polizeirapport vermerkt, dass sich die entsprechenden Zahlungen auch aus Textnachrichten der Beschuldigten und des Privatklägers ergeben (act. 1/2 S. 4). Ferner bestritt der Privatkläger das Bestehen der Darlehensrückzahlungsforderung weder im privaten Gespräch mit der Beschuldigten am 12. Februar 2018 noch im Gespräch vom 18. März 2018. Vielmehr anerkannte der Privatkläger seine Schulden, bedankte sich sinngemäss für die Darlehensausrichtung und stellte der Beschuldigten Ratenzahlungen in Aussicht, so bald er dies könne. Es liegt damit nicht ein Fall vor, in dem eine berechtigte Darlehensforderung sowie die damit zusammenhängende Rückzahlungspflicht böswillig und wider besseres Wissen bestritten wurde. Eine unmittelbare Gefährdung der Vermögensinteressen der Beschuldigten bestand damit zum Zeitpunkt der Tonaufzeichnungen nicht. Ferner ist zu erwägen, dass der Privatkläger, der freimütig gegenüber der Beschuldigten seine desolaten finanziellen Verhältnisse darlegt und sie um Ratenzahlungen bittet, ein erhöhtes Interesse an der Vertraulichkeit der Unterhaltung hat. So bestand während des Gesprächs auch ein Konsens zwischen der Beschuldigten und dem Privatkläger, dass dies nicht jeder wissen müsse. Dies ist auch nachvollziehbar, denn private Schulden sind ein Umstand, den Menschen üblicherweise in erhöhtem Ausmass als vertraulich behandelt haben möchten. Auch dieser Umstand spricht im Rahmen einer Interessenabwägung gegen ein rechtmässiges Handeln der Beschuldigten. Insgesamt befand sich die Beschuldigte bezüglich die Darlehensforderung nicht in einem Beweisnotstand und hatte auch keine berechtigten Gründe, anzunehmen, dass sie sich in einem Beweisnotstand befand.

E. 4.4

Anzufügen ist, dass auch die vorgebrachte Thematik, eine Scheinehe mit dem Onkel des Beschuldigten aus dem Kosovo (vermutlich die Drittperson, welche in den Tonaufzeichnungen als "er" bezeichnet wurde) einzugehen, nicht geeignet ist, einen Beweisnotstand herbeizuführen. Wie bereits die Vorinstanz darlegte, handelt es sich beim Verbot der Scheinehe nach Art. 118 Abs. 2 AIG nicht um eine Institution, welche die Beschuldigte (der von "ihm" [dem Verwandten des Privatklägers aus dem Kosovo] scheinbar "20" [CHF 20'000.00] für die mutmassliche Scheinehe angeboten wurde, vgl. OG GD 4) schützt. Hinweise darauf, dass die Beschuldigte durch den Privatkläger zu einer Scheinehe strafrechtlich relevant genötigt wurde, ergeben sich weder aus den Tonaufzeichnungen, noch wurde dies im Verfahren substantiiert vorgebracht. Die

Beschuldigte hat mithin kein rechtliches Interesse daran, dem Privatkläger oder dessen Onkel eine Scheinehe oder die Anstiftung bzw. Gehilfenschaft zu einer Scheinehe nachzuweisen. Folglich ergibt sich auch bei diesem Themenfeld aufgrund einer Interessenabwägung, dass die Tonaufzeichnungen nicht gerechtfertigt werden können.

E. 4.5

Das tatbestandsmässige Handeln der Beschuldigten kann somit nicht gerechtfertigt werden. Die Beschuldigte ist folglich des mehrfachen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen gemäss Art. 179ter StGB schuldig zu sprechen. III. Sanktion 1. Die Vorinstanz legt die anwendbaren Rechtsbestimmungen der Sanktionsbemessung grundsätzlich korrekt dar. Darauf kann verwiesen werden (OG GD 1 S. 24 ff., Ziff. 1).

Seite 16/21 2. Die Beschuldigte wurde des zweifachen Verstosses gegen Art. 179ter StGB schuldig gesprochen. Das Gesetz sanktioniert entsprechende Verstösse mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr (was 365 Strafeinheiten entspricht) oder einer Geldstrafe.

E. 5

Die nicht bezifferte Zivilforderung des Privatklägers B. _____ wird auf den Zivilweg verwiesen.

E. 6

Die Beschuldigte wird verpflichtet, den Privatkläger B. _____ für seine anwaltlichen Aufwendungen im vorliegenden Verfahren mit CHF 212.50 zu entschädigen. Im darüberhinausgehenden Betrag wird sein Entschädigungsantrag abgewiesen.

E. 7

Das Gericht lud die Beschuldigte mit Vorladung vom 18. November 2022 zur Berufungsverhandlung am 5. Dezember 2022 vor (OG GD 8). Mit Eingabe vom 28. November 2022 beantragte der erbetene Verteidiger das schriftliche Verfahren (OG GD 9). Mit Schreiben vom 28. November 2022 lehnte die Verfahrensleitung dieses Ansinnen ab (OG GD 10).

E. 8

Die Beschuldigte erschien am 5. Dezember 2022 ohne ihren erbetenen Verteidiger zur Berufungsverhandlung. Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger, denen das Erscheinen an der Berufungsverhandlung freigestellt wurde, nahmen daran nicht teil. Die Beschuldigte wurde zur Person und zur Sache befragt. Der erbetene Verteidiger übermittelte sodann am 5. Dezember 2022, 07:27 Uhr, eine schriftliche Berufungsbegründung, welche von der Beschuldigten als Plädoyer verlesen wurde (OG GD 12, 13 S. 10). Sie hielt dabei an ihren in der Berufungserklärung gestellten Anträgen fest und beantragte zusätzlich, dass ihrem Rechtsanwalt für das Verfahren vor Obergericht eine Entschädigung von CHF 800.00 zuzusprechen sei. Die Beschuldigte erklärte im Anschluss an ihren Parteivortrag und ihr Schlusswort das Einverständnis zur schriftlichen Eröffnung des Urteils (OG GD 13 S. 10).

Seite 4/21 Erwägungen und Begründung des Urteils I. Prozessuales und Formelles 1. Berufung

E. 12

Februar 2018 und vom 18. März 2018 ohne weiteres unter den Tatbestand des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen nach Art. 179ter StGB subsumiert werden. Die beiden Gespräche fanden zwischen der Beschuldigten und dem Privatkläger im vertraulichen Umfeld des Fahrzeugs des Privatklägers statt. Sie hatten u.a. private Schulden und die finanzielle Lage des Privatklägers zum Gegenstand, was das vertrauliche Wesen der geführten Konversation weiter untermauerte. Die Gespräche waren mithin nicht öffentlich im Sinne von Art. 179ter StGB. Eine elektronisch-digitale Aufnahme mittels dem Mobiltelefon stellt ferner eine Tonaufzeichnung im Sinne von Art. 179ter StGB dar. In subjektiver Hinsicht handelte die Beschuldigte gemäss den richterlichen Feststellungen über ihre Motive mit Wissen und Willen und mithin vorsätzlich gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB. Entsprechend ist auch der subjektive Tatbestand erstellt.

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