

ZH_OBERGERICHT SB110313 vom 19. September 2011

ZH Obergericht, 2011-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110313

FR: ZH_OBERGERICHT SB110313 du 19 septembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110313 del 19 settembre 2011

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil vom 28. Februar 2011 sprach der Einzelrichter in Strafsachen am Bezirksgericht Meilen die Angeklagte vom Vorwurf der Ehrverletzung frei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Anklägers (vgl. Urk. 14 S. 12). Weiter verfügte er die Freigabe des beschlagnahmten Mobiltelefons und - aufgrund der strittigen Eigentumsverhältnisse - dessen Zustellung an die Staatsanwaltschaft See / Oberland. Zum Verfahrensgang im Einzelnen kann im Übrigen auf die Zusammenfassung im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (vgl. Urk. 14 S. 3f. Ziff. 2).

- 4 -

E. 1.1

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (vgl. Art. 428 Abs. 3 StPO).

E. 1.2

Die Kostenfestsetzung der Vorinstanz, die vom Privatkläger im Rechtsmittelverfahren nicht beanstandet wurde, steht mit der hier massgeblichen Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 4. April 2010 (vgl. § 12 GebV OG in Verbindung mit § 23 GebV OG vom 8. September 2010 und Art. 456 StPO) im Einklang und ist daher zu bestätigen.

E. 1.3

Angesichts des erfolgten Freispruchs hat der Privatkläger die Verfahrenskosten, welche Auflage sich aufgrund von Art. 456 StPO nach § 293 StPO/ZH richtet, zu tragen (vgl. auch Vorinstanz Urk. 14 S. 11 f.) und der Gegenpartei eine Prozessentschädigung auszurichten. Die von der Vorinstanz auf Fr. 1'200.-- festgesetzte Entschädigung wurde nicht beanstandet und erscheint angesichts der Tatsache, dass die Beschuldigte vor Vorinstanz keinen Rechtsvertreter hatte, ohne weiteres angemessen und ist daher zu bestätigen.

- 12 - 2. Kosten des Berufungsverfahrens

E. 2

Nachdem der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 28. Februar 2011 erging, sind für das vorliegende Rechtsmittelverfahren die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung anwendbar (Art. 448 und Art. 454 Abs. 1 StPO).

E. 2.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 2.2

Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.-- festzusetzen (vgl. § 16 in Verbindung mit § 14 GebV OG).

E. 2.3

Der Privatkläger unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weswegen er auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen hat (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 2.4

Nach Art. 429 StPO hat die freigesprochene Beschuldigte Anspruch auf die Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Abs. 1 lit. a). Die Beschuldigte liess sich im Berufungsverfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten, weshalb ihr diese Kosten zu ersetzen sind. In Anwendung der hier massgebenden AnwGebV vom 8. September 2010 (§ 18 in Verbindung mit § 17) erscheint eine Gebühr von Fr. 3'000.-- als angemessen. Wirtschaftliche Einbussen machte sie im Übrigen nicht geltend. Nach Art. 432 Abs. 2 StPO kann die Privatklägerschaft verpflichtet werden, der beschuldigten Person, welche bei Antragsdelikten im Schuldpunkt obsiegt, die Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte zu ersetzen. Vorliegend obsiegt die Beschuldigte im Schuldpunkt, auch standen hier allesamt Antragsdelikte zur Diskussion, weswegen der Privatkläger zu verpflichten ist, ihr die oben festgesetzten Fr. 3'000.-- zu entrichten.

- 13 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass die Verfügung des Einzelrichters in Strafsachen am Bezirksgericht Meilen vom 28. Februar 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Das beschlagnahmte Mobiltelefon der Marke Motorola inkl. SIM-Karte, gold-farbig, IMEI-Nr. ..., sichergestellt durch die Kantonspolizei Zürich am 18. Juni 2009 im Rahmen der bei der Staatsanwaltschaft See / Oberland durchgeführten Untersuchung Nr. 2009/3918, wird freigegeben und nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils der Staatsanwaltschaft See / Oberland zwecks Disposition im Sinne der Erwägungen zuge- stellt." 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte wird vollumfänglich freigesprochen. 2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2, 3 und 4) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.

E. 3

Gegen dieses Urteil liess der Privatkläger am 2. Mai 2011 fristgerecht Berufung und gegen die obgenannte Verfügung Beschwerde anmelden (vgl. Urk. 11, vgl. auch Urk. 16). Die begründete Berufungserklärung, mit welcher das Urteil "vollumfänglich angefochten" wurde, erstattete der Privatstrafkläger ebenso fristgerecht mit Eingabe vom 13. Mai 2011 (vgl. Urk. 19). In der Folge verzichteten sowohl die Staatsanwaltschaft See / Oberland (vgl. Urk. 23) als auch die Beschuldigte (vgl. Urk. 24 S. 2) auf Anschlussberufung.

E. 3.1

Der Privatkläger brachte in seiner Berufungserklärung vor, das vorinstanzliche Urteil entspreche nicht dem von einem unbefangenen Beobachter zu erwartenden Fazit. Der verstandesmässig einleuchtende Schluss müsse auch unter Berücksichtigung der Aussagen der Beschuldigten und der technischen Machbarkeiten erfolgen, was nicht erfolgt sei.

E. 3.1.1

Wie im Urteil genannt werde - so der Privatkläger weiter -, sei das Mobiltelefon zum Zeitpunkt des Versands der relevanten SMS-Nachricht in Händen der Beschuldigten gewesen und aus dem Einzelbindungsnachweis sei ersichtlich, dass die SMS-Nachricht vom Mobiltelefon aus gesandt worden sei. Der Privatkläger rügt in diesem Zusammenhang die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil betreffend anderweitige Auslösung des Versands dieser Nachricht und macht geltend, es gäbe keine Technik, welche "ferngesteuert" bewirke, dass vom fraglichen Mobiltelefon aus eine SMS-Nachricht versandt werden könne. Auch habe der Einzelrichter nicht ausgeführt, wie die Funktion des Relaisensenden gehen solle (vgl. Urk. 19 S. 1). Die Idee der Relaisfunktion sei jedenfalls nicht unter Berücksichtigung der technischen Machbarkeiten erfolgt (vgl. Urk. S. 2).

E. 3.1.2

Weiter brachte der Privatkläger vor, es sei bedenklich, dass eine Ärztin sich in einer solchen kurzen Zeitspanne nicht mehr daran erinnern könne, was sie getan habe, wobei ihre ausdrückliche Verweigerung der Leistung eines Kostenvorschusses zur Auswertung des Gerätes schon Grund genug sei zu erkennen, dass sie exakt wisse, dass sie die SMS-Nachricht geschrieben habe, sie also nur ein Nichterinnern vorgäbe (Urk. 19 S. 2). Schliesslich habe die Vorinstanz das Faktum, dass vom Mobiltelefon eine gute Viertelstunde nach Sendung der SMS-Nachricht von 13:06 der Sohn der Beschuldigten angerufen worden sei (13:23) zu wenig gewürdigt (Urk. 19 S. 3).

E. 3.2

Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Privatkläger, dass das Mobiltelefon vom Typus her gar nicht als Relais-Station nutzbar sei, er habe sich erkundigt. Ausserdem habe die Beschuldigte vor und nach dem fraglichen SMS mit ihrem Sohn, dem Ex-Mann und der Praxis telefoniert, weshalb es seltsam wäre, wenn das Mobiltelefon zwischen diesen Telefonaten als Relais-Station

- 7 - genutzt worden wäre. Ausserdem entspreche das SMS dem Stil der Beschuldigten, sie habe x solcher SMS geschrieben. Ausserdem berücksichtige der Einzelbindungsnachweis nicht SMS, die übers Internet verschickt worden seien, weshalb klar sei, dass das SMS via Handy versandt worden sei (Prot. II S. 6 f., S. 9).

E. 4

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Privatkläger auferlegt.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat die nötigen theoretischen Ausführungen zum Grundsatz der Unschuldsvermutung und zu den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung in ihrem Entscheid wiedergegeben, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich zu verweisen ist (vgl. Urk. 14 S. 7 Ziff. 4.2., Art. 82 Abs. 4 StPO). Korrekt hielt die Vorinstanz sodann fest, dass sich die Beweisführung vorliegend hauptsächlich auf die Aussagen der Beschuldigten und des Privatklägers, auf den Einzelbindungsnachweis der Swisscom betreffend die Mobiltelefonnummer 07... sowie auf einen Auszug aus der Geschäftsagenda der Beschuldigten stützt.

E. 4.2

Wenn die Vorinstanz fest hält, aufgrund der Aussagen der Parteien sowie des bei den Akten liegenden Verbindungsnachweises könne vorweg als erstellt betrachtet werden, dass am 20.

Mai 2009 um 13:06 Uhr eine die Absender- nummer 07... tragende SMS-Nachricht auf dem zu jenem Zeitpunkt sich beim Privatkläger befindlichen Mobiltelefon mit der Nummer 07... einging (vgl. Vorinstanz Urk. 14 S. 8 unter Hinweis auf Urk. 2/20 S. 4 ff und Urk. 2/41), so ist dies korrekt. Aufgrund der Tatsache, dass der Privatkläger in Anwesenheit der Beschuldigten im Rahmen seiner Befragung anhand seines Mobiltelefons die hier zur Diskussion stehende Textnachricht vorwies (vgl. Urk. 2/20 S. 7) und die Beschuldigte den Text auch nie in Frage stellte, steht auch der Inhalt dieser Nachricht fest.

E. 4.3

Die Beschuldigte hat im Laufe des Verfahrens unterschiedliche Erklärungen darüber abgegeben, ob sie zum relevanten Zeitpunkt im Besitz des Mobiltelefons mit der Nummer 07... war, worauf bereits die Vorinstanz zutreffend hinwies (vgl. Urk. 14 S. 8 unter Hinweis auf Urk. 2/21 S. 5, Urk. 2/44 und Prot. I S. 4 und S. 7). Wenn die Vorinstanz in der Folge unabhängig von den Aussagen der Beschuldigten erwog, der Einzelverbindungs nachweis der Swisscom (Urk. 2/41) zeige mit

- 8 - genügender Sicherheit, dass die Beschuldigte zum fraglichen Zeitpunkt im Besitz des Mobiltelefons gewesen sei, zumal die gewählten Rufnummern vor sowie nach dem fraglichen Ereignis eindeutig auf die Nutzung durch sie schliessen liessen, so ist diese Schlussfolgerung insofern nicht über jeden Zweifel erhaben, als aus dem Einzelverbindungs nachweis nicht hervor geht, wem die Telefonnummern zuzuordnen sind und ob diese mit der Beschuldigten in Verbindung zu bringen sind. So geht aus dem eingereichten Einzelverbindungs nachweis namentlich nicht hervor, dass die an jenem Tag mehrfach angewählte Telefonnummer 07... dem Sohn der Beschuldigten gehören soll, denn diese Information ist offensichtlich auf einen handschriftlichen Eintrag des Privatklägers zurückzuführen. Darüber hinaus geht daraus – wie die Beschuldigte zutreffend bemerkte (vgl. Prot. I S. 8) – ebenso wenig hervor, wer die Telefonanrufe tätigte, weshalb die verschiedenen aufgezeichneten Verbindungen nicht zwingend darauf schliessen lassen, die Beschuldigte habe sich zum Zeitpunkt des Versands der vorliegend zu beurteilenden SMS-Nachricht im Besitz des Mobiltelefons Nr. 07... befunden. Angesichts der aus den Akten ersichtlichen nicht nur geschäftlichen, sondern auch persönlichen Verflechtungen der Parteien (Privatkläger und Beschuldigte) ist sodann die Behauptung der Beschuldigten, dass beispielsweise auch der Privatkläger mit ihrem Sohn telefonierte (vgl. Prot. I S. 8), nicht gänzlich abwegig. Auffällig ist in diesem Zusammenhang immerhin, dass der Anruf auf die Zielnummer des Sohnes der Beschuldigten um 13:23:46 Uhr des 20. Mai 2009, worauf sich der Privatkläger für den Nachweis der Täterschaft der Beschuldigten stützt, genau 9 Sekunden dauerte (vgl. Urk. 2/41 S. 4). Dazu kommt, dass der fragliche Telefonanschluss unbestrittenermassen auf die Firma C. _____ AG lautete (vgl. Urk. 2/20 S. 5) und nicht ausschliesslich der Beschuldigten zur Verfügung stand. Dass der Privatkläger beispielsweise sehr wohl Zugriff zu den Daten dieses Telefonanschlusses besass, was die Beschuldigte letztlich geltend macht (vgl. u.a. Prot. I S. 4 und S. 7), geht sodann eindeutig daraus hervor, dass er den Einzelverbindungs nachweis der Swisscom erhältlich machen konnte und in diesem Verfahren zu den Akten einreichte. Damit ist aber festzuhalten, dass – insbesondere aufgrund ihrer Zugabe (vgl. Urk. 2/21 S. 5: "Im besagten Zeitpunkt war das Handy bei mir") – gewichtige Anhaltspunkte vorhanden sind, dass die Beschuldigte im hier relevanten Zeitpunkt im Besitz des Mobiltelefons war, dass indessen die weiteren oben aufgeführten ande-

- 9 - ren Argumente eine solche Schlussfolgerung teilweise wieder relativieren. Wie im Folgenden gezeigt wird, kann diese Frage indessen offen bleiben.

E. 4.4

Konstant verneinte die Beschuldigte, die zur Diskussion stehende SMS- Nachricht verfasst und diese selber von ihrem Mobiltelefon aus versandt zu haben (vgl. Urk. 2/1/1, Urk. 2/21 S. 5, Prot. I S. 4 f.)

E. 4.4.1

Hinsichtlich des Verfassens der Nachricht durch die Beschuldigte brachte der Privatkläger vor, er habe aus "dem Stil" dieser SMS-Nachricht geschlossen, dass die Beschuldigte sie geschickt habe (vgl. Urk. 2/20 S. 5). Diesem Argument ist zu entgegnen, dass die Akten - will man die "Stilfrage" überhaupt als mass- geblich bezeichnen - mangels Vergleichsmaterial (dass die in Urk. 2/25 aufge- listeten SMS von der Beschuldigten stammen, ist lediglich eine Behauptung des Privatklägers) eine solche Beurteilung nicht ermöglichen, weshalb daraus auch keine Schlüsse für die Urheberschaft der Beschuldigten gezogen werden können.

E. 4.4.2

Was die Frage betrifft, ob die Beschuldigte diese SMS-Nachricht von ihrem Mobiltelefon aus versandte, ist Folgendes auszuführen:

E. 4.4.2.1

Die Vorinstanz hat die diesbezügliche Bestreitung der Beschuldigten wiedergegeben und mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen werden kann (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO), erwogen, weder der Einwand, sie sei zu jener Zeit als Autolenkerin unterwegs gewesen (vgl. Urk. 2/21 S. 5), noch der eingereichte Fotoabdruck ihrer Geschäftsagenda (vgl. Urk. 2/24/1) könnten ausschliessen, dass ein SMS-Versand durch sie zu jenem Zeitpunkt erfolgte (vgl. Vorinstanz in Urk. 14 S. 9). Zu Recht wies die Vorinstanz indessen darauf hin, dass es im Straf- verfahren nicht Aufgabe der Beschuldigte ist, ihre Unschuld zu beweisen (vgl. Urk. 14 S. 9), weswegen entgegen der Auffassung des Privatklägers (vgl. Urk. 19 S. 2) auch nichts zu Lasten der Beschuldigten daraus abgeleitet werden kann, dass sie die Leistung des Kostenvorschusses zu Auswertung des Telefongerätes verweigerte.

E. 4.4.2.2

Angesichts der Tatsache, dass der fragliche Telefonanschluss auf die Firma C._____ AG und nicht auf die Beschuldigte lautete, auch von Drittpersonen benutzt werden konnte und der Privatkläger - wie oben dargetan (vgl. Einreichung

- 10 - Einzelverbindungs nachweis durch den Privatkläger, Urk. 2/41) - offenbar mühelos Zugang zu dessen Daten beschaffen konnte, ist die Annahme der Vorinstanz, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die vorliegend zu beurteilende SMS- Nachricht aufgrund irgendwelcher Handlungen des Privatklägers oder eines Dritten vom auch von der Beschuldigten benützten Telefonanschluss aus ohne deren Zutun versandt worden sei, und zwar aus welchem technischen Grund auch immer, durchaus relevant. Die Auswertung des beschlagnahmten Mobil- telefons, welche Aufschluss über die auch von der Beschuldigten aufgeworfenen Fragen nach einer allfälligen Manipulation hätte bringen können, unterblieb nun auch wegen nicht erfolgter Mitwirkung des Privatklägers, der wie die Beschuldig- te, die indessen für ihre Unschuld nicht beweispflichtig ist, den diesbezüglichen

Kostenvorschuss nicht leistete (vgl. Urk. 2/30). Zu Recht erwog daher die Vorinstanz, dass im Endergebnis sich der Privatkläger die Folgen des Ausbleibens dieser Auswertung entgegenhalten lassen muss, zumal ohne eine derartige technische Auswertung durch Spezialisten und alleine gestützt auf die im Recht liegenden Beweismittel nicht eindeutig festgestellt werden kann, ob der Versand der fraglichen SMS-Nachricht der Beschuldigten zuzurechnen ist (vgl. Vorinstanz Urk. 14 S. 10). Bereits die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass der vom Privatkläger eingereichte Einzelverbindungs nachweis hierzu keine Aufschlüsse zu geben vermag, denn daraus sind nicht die zur Beantwortung der hier offenen Frage erforderlichen Informationen ersichtlich (vgl. Vorinstanz Urk. 14 S. 10, Art. 82 Abs. 4 StPO). Immerhin lässt im Einzelverbindungs nachweis die Tatsache aufhorchen, dass der Anschluss 07..., also derjenige des Privatstrafklägers, am 20. Mai 2009 nicht nur um 13:06:06 Uhr, sondern auch um 13:06:09 Uhr und um 13:08:03 Uhr, also drei Mal hintereinander vom Anschluss 07... der Beschuldigten mit SMS-Nachrichten bedient worden sein soll (vgl. Urk. 2/41 S. 4). Dass aber der Privatkläger an jenem Nachmittag von der Beschuldigten drei Mal hintereinander SMS-Nachrichten erhielt, machte er nicht einmal geltend. Gewiss bildet hier nur die fragliche SMS-Nachricht Gegenstand des Verfahrens. Im Hinblick auf den Ausschluss einer Manipulation wären indessen auch die anderen Nachrichten durchaus von Belang gewesen, was hier anhand der vorliegenden Akten nicht überprüft werden kann.

- 11 -

E. 4.4.3

Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich aufgrund der Akten- und Beweislage eine Manipulation nicht mit hinreichender Sicherheit ausschliessen lässt (vgl. Vorinstanz Urk. 14 S. 10f.), weswegen als nicht erstellt gelten kann, dass die fragliche SMS-Nachricht durch die Beschuldigte und nicht durch eine andere Person verfasst sowie verschickt wurde.

E. 4.5

Damit ist das in der Anklageschrift vom 16./17. September 2010 der Beschuldigten vorgeworfene Verhalten nicht erstellt, was zu ihrem Freispruch führt. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten der ersten Instanz

E. 5

Der Privatkläger wird verpflichtet, der Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- für anwaltliche Verteidigung zu bezahlen.

- 14 -

E. 6

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland – die Privatklägerschaft A.____ sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland – die Privatklägerschaft A.____ und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 18 – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 34a POG) – die Kasse des Bezirksgerichts Meilen im

Dispositivauszug gemäss Ziff. 1 des Beschlusses und unter Beilage des dort erwähnten Mobil- telefons zur Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft See/Oberland, Weiherallee 15, Büro C-3 in Uster

E. 7

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichts- richtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 15 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 19. September 2011 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. F. Bollinger lic. iur. C. Grieder

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