

# ZH\_OBERGERICHT SB120440 vom 28. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120440](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120440)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120440 du 28 mai 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120440 del 28 maggio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Horgen, III. Abteilung, vom 8. Juni 2012 wurde den Parteien schriftlich mitgeteilt. Die Zustellung erfolgte einheitlich am 14. Juni 2012 (Prot. I, S. 20; Urk. 79 S. 4 f.; Urk. 80/1-3). Mit Eingaben vom 14. bzw. 19. Juni 2012 meldeten sowohl die amtliche Verteidigung als auch die Staatsanwaltschaft rechtzeitig Berufung an (Urk. 81; Urk. 83; Art. 399 Abs. 1 StPO). Den Empfang des begründeten Urteils quittierten sowohl die Anklagebehörde, die amtliche Verteidigung als auch der unentgeltliche Rechtsbeistand der Privatklägerin am 28. September 2012 (Urk. 88/1-3). Mit Eingabe vom 5. Oktober 2012 reichte die Verteidigung rechtzeitig die Berufungserklärung ein (Urk. 91; Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat keine Berufungserklärung eingereicht, weshalb auf ihre Berufung nicht einzutreten ist (Art. 403 Abs. 1 lit. a StPO). Mit Verfügung des Präsidenten der Berufungskammer vom 2. November 2012 wurde der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft Frist für Anschlussberufung angesetzt (Urk. 93). Mit Eingabe - 9 - vom 26. November 2012 liess die Privatklägerin auf Anschlussberufung verzichten (Urk. 95). Die Staatsanwaltschaft liess sich nicht vernehmen.

### E. 1.1

Wie die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 90 S. 52), hätte der Beschuldigte, sofern er die erste Kollision pflichtgemäss gemeldet hätte, aufgrund seines offenkundigen Zustandes, des Zeitpunkts des Ereignisses und des Unfallherganges mit der Anordnung einer Atemalkohol- oder Blutprobe rechnen müssen. Aufgrund seiner Erfahrungen als Autolenker und Taxichauffeur musste er um diese Begebenheiten und die hohe Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Blutprobe wissen und nahm beim pflichtwidrigen Weiterfahren nach der ersten Kollision zumindest in Kauf, sich dieser Anordnung zu entziehen. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich. Der Beschuldigte ist somit der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG schuldig zu sprechen.

### E. 1.2

Der Tatbestand des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall wurde im angefochtenen Urteil korrekt aufgeführt, die erstellten Sachverhaltsteile mit zutreffender Begründung unter die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente der betreffenden Bestimmungen subsumiert (Urk. 90 S. 51 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Da der Beschuldigte einzig nach der ersten Kollision weitergefahren und die Unfallörtlichkeit pflichtwidrig verlassen hat, liegt keine mehrfache Tatbegehung vor. Der Beschuldigte hat sich demzufolge des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 und 3 SVG schuldig gemacht. 2. Die rechtliche Würdigung der vom

Beschuldigten ohne Zustimmung der betroffenen Gesprächsteilnehmer aufgenommenen Gespräche gemäss Anklageziffer VIII. wurde von den Vorderrichtern ebenfalls zutreffend vorgenommen und das Vorgehen des Beschuldigten korrekt unter den Tatbestand des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter Abs. 1 StGB subsumiert.

## **E. 2**

Die amtliche Verteidigung hat mit ihren Berufungsanträgen vom 5. Oktober 2012 die Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruches wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG gemäss Anklageziffer VII (teilweise) sowie wegen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 32 Abs. 1 SVG gemäss Anklageziffer VII (teilweise) beantragt, im Übrigen aber einen vollumfänglichen Freispruch verlangt (Urk. 99, S. 1-4). Weiter blieben die Urteilsdispositivziffern 8 (Herausgabe) und 9 (Kostenfestsetzung) unangefochten. Gemäss Art. 402 StPO i.V.m. Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 1, Alinea 5 und 8 (Teil-Schuldsprüche), 2 (Teil-Freisprüche), 8 (Herausgabe) und 9 (Kostenfestsetzung) unangefochten geblieben sind, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist. Dies betrifft insbesondere auch den beabsichtigten, aber in der Urteilsdispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils vergessen gegangenen Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen versuchten Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB gemäss Anklageziffer I (vgl. Urk. 90 S. 25 ff., S. 71 f.; Urk. 46 S. 2 f., S. 13).

### **E. 2.1**

Die Tatbestände der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit sowie des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand bei qualifizierter Blutalkoholkonzentration weisen je einen abstrakten Strafraumen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe auf. Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe sanktioniert.

### **E. 2.2**

Der ordentliche Strafraumen ist trotz Vorliegens allfälliger Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe nur zu erweitern, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angeordnete Strafe im konkreten Fall zu hart, respektive zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafraumens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche (Art. 48, Art. 48a, Art. 49 Abs. 1,

- 34 - Art. 19 Abs. 2, Art. 22 Abs. 1 StGB; BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63; Urteile des Bundesgerichts 6B\_238/2009 vom 8. März 2010 E. 5.8; 6B\_611/2010 vom 26. April 2011 E. 4; 6B\_475/2011 vom 30. Januar 2012 E. 1.4.4; 6S\_73/2006 vom 5. Februar 2007 E. 3.2). Das Gericht ist indessen verpflichtet, Strafschärfungsgründe zumindest straf erhöhend und Strafmilderungsgründe strafmindernd im Rahmen des ordentlichen Strafraumens zu berücksichtigen (BGE 116 IV 300 E. 2.a).

### **E. 2.3**

Innerhalb des massgebenden Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen Tat- und Täterkomponente.

### **E. 2.3.1**

Bei den Tatkomponenten ist im Rahmen der objektiven Tatschwere zunächst abzuklären, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt wurde. Es sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, körperliche und psychische Schädigung des Opfers etc.), die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und dessen Beweggründe zu beachten. Von Bedeutung ist zudem die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und deren Ausführung offenbart wird. Weiter bedeutsam sind das Mass der Entscheidungsfreiheit beim Täter und die Intensität seines deliktischen Willens. Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die verletzte Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen diese (Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 6 ff. zu Art. 47 StGB).

### **E. 2.3.2**

Was die objektive Tatschwere bei den Vergehen des Beschuldigten gegen das Strassenverkehrsgesetz anlässlich einer längeren privaten Fahrt in seiner Freizeit (Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit

- 35 - und Fahren in fahrunfähigem Zustand bei qualifizierter Blutalkoholkonzentration) anbelangt, fällt die stets mit diesen verbundene massive Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer und der Umstand auf, dass der Beschuldigte sich gedankenlos und gleichgültig über die sich aus dem Strassenverkehrsgesetz ergebenden Sicherheitsansprüche der anderen Verkehrsteilnehmer hinwegsetzte. Dies obwohl er als Taxichauffeur im Strassenverkehr eher höheren Ansprüchen gerecht werden müsste, als andere Fahrzeuglenker, welche nicht täglich während Stunden von Berufs wegen am Strassenverkehr teilnehmen. Bei seiner Trunkenheitsfahrt auf stellenweise leicht schneebedeckter Fahrbahn wies er ausserdem eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 2.04 Gewichtspromille auf und war entsprechend stark alkoholisiert. Bei der von ihm dabei mit ebenfalls unangepasster Geschwindigkeit verursachten Streifkollision gefährdete er die beteiligte Fahrzeuglenkerin K.\_\_\_\_\_ sogar konkret. Auch der nachfolgende Selbstunfall zeugt von der massiven Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer, welche vom Beschuldigten ausging. Zweimal verursachte er erheblichen Sachschaden. Andererseits ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich erst nach der an seinem freien Tag in H.\_\_\_\_\_ zusammen mit seinem Kollegen konsumierten, grösseren Menge alkoholischer Getränke im Zustand der Trunkenheit zum Antritt der Fahrt mit seinem in T.\_\_\_\_\_ abgestellten Fahrzeug entschlossen hatte, jedoch ohne am fraglichen Abend auf sein Fahrzeug angewiesen zu sein. Er wollte lediglich die Privatklägerin in J.\_\_\_\_\_ treffen. Aufgrund seiner beruflichen Kenntnisse mussten ihm die Pflichten bei einem

Verkehrsunfall mit Sachschaden sowie die bei den gegebenen Umständen zu erwartende Alkoholkontrolle bekannt gewesen sein. Dennoch fuhr er nach der verursachten Streifkollision ohne anzuhalten weiter, um der drohenden polizeilichen Kontrolle zu entgehen. Der Beschuldigte hat es bloss glücklicher Fügung zu verdanken, dass bei diesen Strassenverkehrsvergehen keine anderen Verkehrsteilnehmer verletzt wurden. Das objektive Tatverschulden bei den Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz ist erheblich und würde für sich alleine betrachtet eine Strafe in der Grössenordnung von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe rechtfertigen.

- 36 -

### **E. 2.3.3**

Bei der Beurteilung der subjektiven Tatschwere ist die dem Beschuldigten für die Trunkenheitsfahrt vom 26. November 2010 aufgrund seines Alkohorausches gutachterlich attestierte mittelgradig eingeschränkte Schuldfähigkeit (vgl. vorstehend, Erw. II.6.3.3. f.) verschuldensmindernd zu berücksichtigen. Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist nicht von einer hochgradig verminderten Schuldfähigkeit auszugehen. Diesbezüglich ist auf die überzeugende Begründung im Gutachten von 22. August 2011 zu verweisen (Urk. 14/12 S. 46 ff.).

### **E. 2.3.4**

Das Verschulden bei den Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz ist daher insgesamt mittelschwer und würde für sich alleine eine Strafe in der Grössenordnung von etwa vier Monaten Freiheitsstrafe rechtfertigen.

### **E. 2.4**

Diese hypothetische Einsatzstrafe von 3 Monaten ist nunmehr allenfalls wegen wesentlicher Täterkomponenten zu verändern (Art. 49 Abs. 1 StGB; Ackermann, a.a.O., N 49 ff. zu Art. 49 StGB; BGE 136 IV 55).

### **E. 2.5**

Zur Täterkomponente gehören das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten des Beschuldigten nach der Tat und im Strafverfahren. Das Vorleben umfasst die Lebensgeschichte des Täters, seine Herkunft, die Ausbildung und die Vorstrafen.

#### **E. 2.5.1**

Zum Werdegang und den persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten hat die Vorinstanz lediglich auf die Akten verwiesen (Urk. 90 S. 63).

#### **E. 2.5.2**

Der Beschuldigte ist am 15. Juni 1966 in ..., U.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa], geboren und ist Bürger von V.\_\_\_\_\_ .... Er ist in ..., 500 Kilometer südlich von W.\_\_\_\_\_ [Stadt in U.\_\_\_\_\_] an der Mittelmeerküste zusammen mit sechs Geschwistern, welche wie seine Mutter in der U.\_\_\_\_\_ leben, aufgewachsen. Sein Vater starb im Jahre 2010 an Lungenkrebs. Seine Familie ist ... Glaubens. Laut eigenen Angaben sei er ein sehr guter Schüler gewesen; der Klügste seiner Familie. Nach fünf Jahren Volksschule habe er während sieben Jahren eine Predigerschule besucht, unterteilt in drei Jahre Sekundarschule und vier Jahre Gymnasium. In erster Linie habe er ...-Unterricht erhalten, aber zusätzlich auch naturwissenschaftlichen Unterricht. Die Predigerschule habe er mit Abschlusszertifikat

- 37 - (Hochschulzugangsberechtigung) abgeschlossen. Anschliessend habe er in ... die Aufnahmeprüfung für ein Wirtschaftsstudium bestanden, sich immatrikuliert, jedoch nicht studiert. Militärdienst habe er nicht geleistet. Diesen habe er durch die Immatrikulation hinausschieben können. Im Alter von 18 Jahren sei er in die Schweiz gekommen. Er habe ein Visum für AA.\_\_\_\_\_ [Staat in Osteuropa] gehabt, sei aber mit Hilfe einer Schlepperorganisation in die Schweiz gegangen. In AB.\_\_\_\_\_ habe er 1987 oder 1988 einen Asylantrag gestellt und angegeben, politisch verfolgt zu werden. Nach einem Jahr, als er eine Schweizerin geheiratet habe, habe er den Asylantrag 1992 zurückgezogen. In der Folge habe er zunächst in H.\_\_\_\_\_ als Bauarbeiter gearbeitet. Nach diversen Jobs auf dem Bau als Installateur habe er im Jahre 2001 den Taxischein erworben. Insgesamt war der Beschuldigte bislang dreimal verheiratet. Seine erste Frau habe er kurze Zeit nach seiner Einreise in die Schweiz in einer Diskothek beim ...-Platz kennengelernt. Sie war damals 35 Jahre und er 20 Jahre alt. Nach sechs Monaten hätten sie geheiratet und bald eine gemeinsame Wohnung bezogen. Die kinderlose Ehe dauerte sieben Jahre und wurde 1997 geschieden. Nach fünf Jahren Ehe erhielt der Beschuldigte das Schweizer Bürgerrecht und leistete in AC.\_\_\_\_\_ ... Zivildienst. Entgegen den Angaben im vorinstanzlichen Urteil (Urk. 90 S. 63) stammte seine zweite Ehefrau nicht auch aus D.\_\_\_\_\_. Im Jahre 1999 lernte er diese in der U.\_\_\_\_\_ kennen. Sie ist am tt. Dezember 1983 geboren und stammt ebenfalls aus .... Einen Beruf habe sie nicht gehabt. Im Jahre 2000 heirateten sie in der Schweiz, wo sie zuletzt Aushilfstätigkeiten bei der AD.\_\_\_\_\_ erledigt habe. Die ebenfalls kinderlose Ehe dauerte bis 2006. Am 21. September 2009 heiratete der Beschuldigte die aus D.\_\_\_\_\_ stammende Privatklägerin und liess sich am 2. Dezember 2010 wieder von dieser scheiden (Urk. 4/11 S. 8 ff.; Urk. 14/12 S. 18 – 21, 23 f.; Urk. 68 S. 3 f.).

### **E. 2.5.3**

Als selbständiger Taxichauffeur hat der Beschuldigte zeitweise zwischen Fr. 2'000.– bis Fr. 3'000.– verdient. Zudem führte er in T.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ zu verschiedenen Zeiten einen Kosmetiksalon für Haarentfernung. Zur Zeit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung verfügte er über eine temporäre Anstellung als angelernter Sanitärinstallateur mit einem Stundenlohn von Fr. 33.-- brutto, wobei er 165 Stunden pro Monat arbeitete. Er hat ca. Fr. 50'000.– Schul-

- 38 - den und wurde auch schon betrieben. Während der Dauer der 3. Ehe hatte der Beschuldigte ebenfalls temporäre Anstellungen und arbeitete teilweise als Taxichauffeur. In den Jahren 2000 bis 2011 musste er zeitweise Fürsorgegelder beanspruchen. Die Privatklägerin hatte während einiger Zeit im Hotel ... gearbeitet und dort vorübergehend ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 5'800.– erzielt (Urk. 4/11 S. 6 f.; Urk. 68 S. 5 f.).

### **E. 2.5.4**

Zur Aktualisierung fügte er anlässlich der Berufungsverhandlung an, er arbeite nun temporär als Sanitär und erziele ein Monatseinkommen von ca. Fr. 4'000.-- bis Fr. 5'000.-- wenn er voll arbeiten könne. Sonst springe die Sozialhilfe ein. Er habe keine Unterhaltsverpflichtungen. Für seine Krankenkasse zahle er Fr. 108.-- (Urk. 100/1-14; Prot. II S. 14 f.).

### **E. 2.5.5**

Den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten sind keine strafzumessungsrelevanten Umstände zu entnehmen.

### **E. 2.5.6**

Aus dem Strafregisterauszug vom 22. Oktober 2012 ergibt sich, dass der Beschuldigte über zwei teilweise einschlägige Vorstrafen verfügt (Urk. 92). Mit Urteil des Obergerichts vom 28. April 2008 wurde er wegen Nötigung, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch zu 14 Monaten Freiheitsstrafe bedingt, bei einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt. Zudem wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 12. März 2010 wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand bei qualifizierter Blutalkoholkonzentration und vorsätzlicher Verkehrsregelverletzung als Zusatzstrafe zum obergerichtlichen Urteil vom 28. April 2008 zu einer Busse von Fr. 1'100.– verurteilt. Die im vorinstanzlichen Urteil noch aufgeführte bedingte Vorstrafe von 14 Tagen Gefängnis wegen Irreführung der Rechtspflege aus dem Jahre 2001 (Urk. 26/1; Urk. 14/12 S. 25) darf dem Beschuldigten von Gesetzes wegen nicht mehr entgegengehalten werden, da sie länger als zehn Jahre zurückliegt (Art. 369 Abs. 3 und 7 StGB).

### **E. 2.5.7**

Hinzu kommt, dass der Beschuldigte über einen getrübbten automobilistischen Leumund verfügt. Bereits viermal wurde ihm der Führerausweis entzogen, unter anderem wegen Fahrens mit übersetzter Geschwindigkeit und Fahrens

- 39 - in angetrunkenem Zustand. Überdies wurde er mehrmals wegen Geschwindigkeitsüberschreitung verwarnt (ND 1/6/5; Urk. 68 S. 7).

### **E. 2.5.8**

Die zwei teilweise einschlägigen Vorstrafen, der getrübbte automobilistische Leumund wie auch der Umstand, dass er während der gemäss Urteil des Obergerichts vom 28. April 2008 laufenden dreijährigen Probezeit erneut delinquierte, wirken sich insgesamt erheblich strafehöhend aus (vgl. Wiprächtiger, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, N 100 ff. zu Art. 47 StGB). Dies rechtfertigt die Vornahme einer Straferhöhung um insgesamt einen Monat auf fünf Monate Freiheitsstrafe.

### **E. 2.5.9**

Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E.2d/cc). Das Geständnis, das kooperative Verhalten bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte (Hans Wiprächtiger, a.a.O., N 130 f. zu Art. 47 StGB). Bereits die Vorinstanz hat zurecht darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte einzig hinsichtlich jener Delikte teilweise geständig war, derer er aufgrund der Aktenlage bereits überführt war. Überdies leugnete er sogar Taten, zu denen er rechtskräftig verurteilt wurde (Urk. 90 S. 64). Strafmindernd zu berücksichtigendes Nachtatverhalten ist beim Beschuldigten mithin nicht auszumachen.

### **E. 2.6**

Beim unbefugten Aufnehmen von Gesprächen ist im Rahmen der objektiven Tatschwere zu gewichten, dass der Beschuldigte zwei private Gespräche zum Nachteil von E. \_\_\_\_\_ aufgenommen hat, ohne dass diese etwas davon bemerkte. Die Aufnahmen tätigte er mit einem eigens dazu mitgeführten kleinen Diktiergerät in der Wohnung von E. \_\_\_\_\_, welche aus freien Stücken bei den Beziehungsproblemen zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin vermittelte. In diesem Zusammenhang bestand ein

Vertrauensverhältnis zwischen E.\_\_\_\_\_ und ihm, welches er eigennützig missbrauchte, obwohl diese an seinen Beziehungskonflikten nicht unmittelbar beteiligt war. Dies machte er nur, um aus den Gesprächen Kenntnisse zuhanden des Migrationsamtes über die Privatklägerin zu erlangen, welche er auf anderem Wege nicht erlangen zu können glaubte.

- 40 - Grosse Hindernisse brauchte er für die Aufnahmen indessen nicht zu überwinden. Er zeigte dementsprechend keine grosse kriminelle Energie. Sein objektives Tatverschulden wiegt deshalb noch leicht.

#### **E. 2.6.1**

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere liegen, wie bereits dargelegt, keine verschuldensmindernd zu berücksichtigenden Rechtfertigungsgründe vor; entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch kein vermeidbarer Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB (vgl. vorstehend, Erw. III. 2.1.). Dem Beschuldigten ist aber zugutezuhalten, dass er sich in einer bedrängten Situation wähnte. Er zeichnete die privaten Gespräche mit direktem Vorsatz und im Wissen auf, dazu nicht befugt zu sein. Sein Beweggrund ist egoistischer Natur, um aus seiner Sicht Negatives über die Privatklägerin in Erfahrung zu bringen und mit diesen Informationen zu erreichen, dass diese vom Migrationsamt angehalten würde, nach D.\_\_\_\_\_ zurückzukehren. Insofern handelte der Beschuldigte entgegen der Auffassung der Vorinstanz durchaus auch mit bösem Willen.

#### **E. 2.6.2**

Es bleibt indessen auch unter Berücksichtigung der subjektiven Elemente bei einem insgesamt noch leichten Tatverschulden. Isoliert betrachtet erscheint eine Strafe in der Grössenordnung von zwei Monaten angemessen.

#### **E. 2.7**

Die vom Beschuldigten weiter begangenen Delikte (pflichtwidriges Verhalten bei Unfall, Verletzung der Verkehrsregeln) sehen als Übertretungen einzig eine Bestrafung mit Busse vor (Art. 103 StGB). Bestimmt es das Gesetz nicht anders, ist deren Höchstbetrag Fr. 10'000.- (Art. 106 Abs. 1 StGB). Die Bemessung der Busse hat unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse und des Verschuldens des Beschuldigten zu erfolgen (Art. 106 Abs. 3 StGB).

#### **E. 2.7.1**

Was die objektive Tatschwere beim Tatbestand des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aufgrund der Heftigkeit und des verursachten Schadens eine Kollision und damit auch die Beschädigung am gestreiften anderen Fahrzeug bemerkt haben musste. Trotz der ihm aufgrund seiner beruflichen Kenntnisse bekannten Pflichten bei einem Verkehrsunfall mit Sachschaden fuhr er nach der verursachten Streifkollision dennoch in Missachtung dieser Pflichten ohne anzuhalten weiter, um einer dro-

- 41 - henden polizeilichen Kontrolle zu entgehen. Die Geschwindigkeit hatte er pflichtwidrig unvorsichtig nicht an die Witterungs- und Strassenverhältnisse angepasst. In subjektiver Hinsicht ist einerseits in Betracht zu ziehen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich weitergefahren war, andererseits ist ihm die im Zusammenhang mit der Trunkenheitsfahrt vom 26. November 2010 gutachterlich attestierte mittelgradig eingeschränkte Schuldfähigkeit verschuldensmindernd in Rechnung zu stellen. Das Verschulden bei den im Strassenverkehr begangenen Übertretungen erweist sich dennoch

ebenfalls als insgesamt keineswegs mehr leicht.

### **E. 2.7.2**

Die begangenen Übertretungen rechtfertigen eine Einsatzstrafe von Fr. 500.– Busse.

### **E. 2.8**

Angesichts der eingangs für die Strassenverkehrsdelikte festgesetzten hypothetischen Einsatzstrafe von etwa fünf Monaten Freiheitsstrafe und der weiteren Straftaten mit insgesamt zwei Monaten erweist sich eine im Rahmen der Asperation vorzunehmende Gesamtstrafe von insgesamt 6 Monaten Freiheitsstrafe sowie eine Busse von Fr. 500.– als angemessen. Eine blosser Geldstrafe wäre, namentlich in Anbetracht der erwähnten Vorstrafen sowie des Delinquenten während einer laufenden Probezeit dem Verschulden nicht mehr angemessen.

### **E. 2.9**

Der Anrechnung von 248 Tagen erstandener Haft an die zu vollziehende Freiheitsstrafe (siehe folgende Erwägungen zum Widerruf) steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). V. Widerruf Vollzug 1. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe, wenn dem Beschuldigten nicht dennoch eine günstige Legalprognose gestellt werden kann. Das zur Beurteilung des neuen Verbrechens oder Vergehens zuständige Gericht entscheidet auch über den Widerruf (Art. 46 StGB). Treffen zwei Freiheitsstrafen aufeinander, so erfolgt keine Gesamtstrafenbildung (BGE 137 IV 57;

- 42 - Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar StGB, 18. Aufl., Zürich 2010, N 7 zur Art. 46 StGB). 2. Mit Urteil des Obergerichts vom 28. April 2008 wurde der Beschuldigte wegen Nötigung, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch zu 14 Monaten Freiheitsstrafe bedingt verurteilt (SB080094: Urk. 63). Die dreijährige Probezeit begann mit der Eröffnung des Urteils zu laufen (Hug, a.a.O., Art. 44 N 1) und dauerte bis zum 28. April 2011. Der Beschuldigte beging alle vorliegend zu beurteilenden Delikte während laufender Probezeit. Auch der psychiatrische Gutachter stellte dem Beschuldigten mit überzeugenden Argumenten hinsichtlich möglicher Delikte im Zusammenhang mit Alkoholmissbrauch im Strassenverkehr eine negative Legalprognose (Urk. 14/12 S. 49 ff., 53 f.). Es kann demnach nicht erwartet werden, der Beschuldigte werde keine weiteren Straftaten begehen (Art. 46 Abs. 2 StGB). Der von der Vorinstanz angeordnete Widerruf der Vorstrafe ist somit zu bestätigen (Urk. 90 S. 66). Die mit Urteil des Obergerichts vom 28. April 2008 bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 14 Monaten, wovon 124 Tage durch Haft erstanden sind, ist zu vollziehen. Wie bereits erwähnt, sind daran nun auch die 248 Tage im vorliegenden Verfahren erstandene Haft anzurechnen. 3. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abzuhalten. Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren auch nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB).

### **E. 3**

Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter Abs. 1 StGB stellt ein Antragsdelikt dar. Die Privatklägerin liess durch den Geschäftsvollstrecker am 2. März 2011 fristgerecht Strafantrag stellen (Urk. 4/5 S. 7). Auch E.\_\_\_\_\_ stellte am 25. Juli 2011 rechtzeitig Strafantrag (Urk. 6/2 S. 11). Der Beschuldigte hat zwar bereits in seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 29. September 2009 Gesprächsaufzeichnungen eingeräumt (Urk. 4/2 S. 4). Die Privatklägerin hatte indessen bis zur Befragung des Beschuldigten vom 2. März 2011, als ihr Rechtsvertreter einen entsprechenden Strafantrag stellte, keine Akteneinsicht (vgl. Urk. 23). Dafür, dass die Betroffenen mithin bereits mehr als 3 Monate früher erfahren hätten (Art. 31 StGB), dass ihre Gespräche vom Beschul-

- 10 - digten aufgezeichnet worden waren, gibt es keine Anhaltspunkte und wurde von keiner Seite geltend gemacht. Nachdem es sich bei der Privatklägerin um die (damalige) Ehefrau des Beschuldigten handelt und wiederholte Tötlichkeiten zur Diskussion stehen, wird bei den eingeklagten Tatbeständen der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB sowie der Drohung im Sinne von Art. 180 StGB kein Strafantrag vorausgesetzt (Art. 126 Abs. 2 lit. b StGB; Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB).

### **E. 3.1**

In subjektiver Hinsicht wird das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Die günstige Prognose wird vermutet, doch kann diese Vermutung widerlegt werden. Bei der Prognosestellung sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, zu berücksich-

- 43 - tigen (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., S. 107 ff.). Möglich ist ein teilbedingter Vollzug, wenn die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB gegeben sind (BGE 134 IV 14; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 2 zu Art. 43 StGB). Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat ist, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 15).

### **E. 3.2**

Wie bereits dargelegt, wird der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt, so dass der Gewährung eines bedingten Strafvollzuges in objektiver Hinsicht nichts im Wege stünde (Art. 43 StGB). Beim Beschuldigten handelt es sich indessen nicht um einen Ersttäter. Vielmehr ist er bereits zweifach vorbestraft. Mit Urteil des Obergerichts vom 28. April 2008 wurde er zu 14 Monaten Freiheitsstrafe bedingt, bei einer Probezeit von 3 Jahren verurteilt, so dass in subjektiver Hinsicht besonders günstige Umstände vorliegen müssten (Art. 42 Abs. 2 StGB). Die früheren Verfahren konnten den Beschuldigten indessen offensichtlich nicht genügend beeindrucken und vor erneuter Delinquenz abhalten. Im Gegenteil delinquierte er während laufender Probezeit erneut (vgl. vorstehend, Erw. V.2.). Überdies handelt es sich um teilweise einschlägige Vorstrafen, welche nicht sehr lange zurückliegen. Hinzu kommt, dass der psychiatrische Gutachter dem Beschuldigten mit überzeugenden Argumenten hinsichtlich möglicher Delikte im Zusammenhang mit Alkoholmissbrauch im Strassenverkehr eine negative Legalprognose stellte (Urk. 14/12 S. 49 ff., 53 f.). Allerdings hat der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren bereits 248 Tage in Untersuchungshaft verbracht, und es steht nun der Vollzug des Restes der mit Urteil des Obergerichts vom 28. April 2008 bedingt ausgefallenen

Freiheitsstrafe von 14 Monaten an. Es ist daher zu- gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, er werde sich dadurch von neuer- licher Delinquenz abhalten lassen. Der Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe von 6 Monaten ist aus diesen Gründen aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. 4. Gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB spricht das Gericht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von min-

- 44 - destens einem Tag und höchstens drei Monaten aus. In ständiger Praxis er- scheint ein Umwandlungssatz von 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro Fr. 100.– Busse als angemessen (BGE 134 IV 60 E.7.3.3). Es ist deshalb eine Ersatzfreiheitsstra- fe von 5 Tagen auszufallen. VI. Zivilansprüche 1. Die Privatklägerin stellte vor der Vorinstanz ein Schadenersatzbegehren in der Höhe von vorerst Fr. 428.40 und beantragte, im Übrigen festzustellen, dass der Beschuldigte ihr gegenüber grundsätzlich schadenersatzpflichtig sei (Urk. 72 S. 2). Sie beantragte ferner eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 10'000.– zuzüg- lich 5 % Zins seit dem 22. Juli 2010 (Urk. 72 S. 2). Zur Begründung liess sie gel- ten machen, sie sei traumatisiert und damit in ihrer Persönlichkeit schwer und wi- derrechtlich verletzt worden (Urk. 72 S. 19). Der Beschuldigte liess Abweisung dieser Anträge beantragen (Urk. 76 S. 3). 2. Nachdem der Beschuldigte von den die Privatklägerin betreffenden Vor- würfen freizusprechen ist, ist diese mit ihren Ansprüchen auf den Weg des or- dentlichen Zivilprozesses zu verweisen. VII. Kostenfolge 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung sowie des gerichtli- chen Verfahrens beider Instanzen mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Ver- teidigung sowie derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin dem Beschuldigten zu 1/10 aufzuerlegen und zu 9/10 auf die Gerichtskasse zu neh- men. 2. Der amtliche Verteidiger Rechtsanwalt lic.iur. X. \_\_\_\_\_ ist für das Beru- fungsverfahren mit Fr. 9'352.65 aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Be- schuldigte wird verpflichtet, die Entschädigung für das gesamte Verfahren im Um- fang von Fr. 5'464.95 an den Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftli- chen Verhältnisse erlauben.

- 45 - Es wird beschlossen: 1. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wird nicht eingetreten. 2. Auf die Anklage betreffend mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 alt SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 alt SVG, Art. 22 Abs. 1 SSV und Art. 4a Abs. 1 und Abs. 5 VRV (Anklageziffer V.) wird nicht eingetreten. 3. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, III. Abtei- lung, vom 8. Juni 2012 bezüglich der Dispositivziffern 1, Alinea 5 und 8 (Teil- Schuldprüche), 2 (Teil-Freisprüche, inkl. mehrfach versuchte Gefährdung des Lebens), 8 (Herausgabe) und 9 (Kostenfestsetzung), in Rechtskraft er- wachsen ist. 4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. 5. Rechtsmittel: Gegen Ziffern 1 und 2 dieses Entscheides kann bundesrechtliche Be- schwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesge- richtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes.

- 46 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist ferner schuldig - der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG (Anklageziffer VII.) - des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs.

1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 und 3 SVG (Anklageziffer VII.) - des mehrfachen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter Abs. 1 StGB (Anklageziffer VIII.). 2. Eines weiteren Deliktes ist der Beschuldigte nicht schuldig und wird freigesprochen. 3. Die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer vom 28. April 2008 ausgefallte bedingte Freiheitsstrafe von 14 Monaten (abzüglich 372 Tage erstandener Haft) wird vollzogen. 4. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit Fr. 500.– Busse. 5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. 6. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.

### **E. 3.3**

Bei dieser Darstellung blieb der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 27). 4. Die bestrittenen Sachverhaltsteile sind daher aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen.

### **E. 4**

In ihrer Berufungserklärung wiederholt die Verteidigung die durch die Vorinstanz abgewiesenen Beweisanträge, wonach die vollständigen Scheidungsakten B.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, Gericht ..., Urteil Nr. 245-09, vom 3.3.2009, Dossier Nr. 1187-08, und die vollständigen Heiratsunterlagen der Geschädigten aus erster Ehe mit B.\_\_\_\_\_, l'act de mariage Nr. ..., folio ..., registre ..., vom tt.06.2008, einzuholen seien. Wenn sich dadurch erhärten lasse, dass die Anzeigerstatterin und Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ im Vorverfahren falsche Angaben über ihre erste Heirat und Scheidung gemacht habe, so werde dadurch ihre Glaubwürdigkeit erschüttert. Zweitens sei E.\_\_\_\_\_ bezüglich der Aussagen der Privatklägerin ihr gegenüber als Zeugin zu befragen, da die Vorinstanz unter Ziffer 1.4.10 die entsprechenden Tondokumente (Urk. 4/12, Urk. 15/5-8, Urk. 16/3-6) als nicht verwertbar beurteilt habe. Aussagen der Privatklägerin, welche durch die Zeugin E.\_\_\_\_\_ wiedergegeben würden, seien geeignet, den Wahrheitsgehalt der Anschuldigungen der Privatklägerin gegen den Beschuldigten zu beurteilen (Urk. 91 S. 4 f.).

### **E. 4.1**

In einem Strafprozess sind an den Beweis von Täterschaft und Schuld hohe Anforderungen zu stellen. Nach der allgemeinen, in Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 10 Abs. 1 StPO statuierten Unschuldsvermutung, hat die Anklagebehörde die Schuld des Angeklagten beziehungsweise die eine Strafe begründende Tatsache darzutun und nachzuweisen (Urteile des Bundesgerichts 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2., und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.2. f.; Pra 2002 Nr. 2 S. 4 f. und Nr. 180 S. 957 f.; BGE 127 I 38 ff., 40, BGE 120 Ia 31 ff., 35 f.). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime „in dubio pro reo“ (Art. 10 Abs. 3 StPO), dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz

- 19 - eines für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 233 ff.). Die Beweiswürdigungsregel ist verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld der beschuldigten

Person hätte zweifeln müssen (BGE 127 I 38 ff., 41; BGE 124 IV 86 ff., 87 f.). Wenn erhebliche oder nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er eingeklagt ist, so ist die beschuldigte Person nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ freizusprechen (z.B. Schmid, a.a.O., N 235, m.w.H.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren „Mosaik“ (Arzt, In dubio contra, ZStrR 115 [1997] 197) zu würdigen ist (vgl. dazu auch Pra 2004 Nr. 51 S. 257 Ziff. 1.4; Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f. Ziff. 3.4.). Ein Schuldspruch darf demnach nur dann erfolgen, wenn die Schuld der beschuldigten Person mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, d.h. Beweise dafür vorliegen, dass die beschuldigte Person mit ihrem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Dabei kann nicht verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher und unter allen Aspekten unwiderlegbar feststehe (Schmid, a.a.O., N 227). Es muss genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld der beschuldigten Person ausgeschlossen werden können. Aufgabe des Richters ist es, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses, zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (Art. 10 Abs. 2 StPO; ZR 72 [1973] Nr. 80; Pra 2004 Nr. 51 S. 257 Ziff. 1.4.; BGE 124 IV 87 E. 2a; BGE 120 Ia 31 ff., 36 f.). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 26. Juni 2003 Nr. 2002/387S, E. 2.2.1, m.w.H.). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen daher nicht

massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Schmid, a.a.O., N 233 ff.). Es genügt also, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können, hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen. Lässt sich ein Sachverhalt nicht mit letzter Gewissheit feststellen, was schon im Wesen menschlichen Erkenntnisvermögens liegt, so hindert dies den Richter nicht, subjektiv mit Gewissheit davon überzeugt zu sein.

## **E. 4.2**

Soweit sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten stützt, sind diese frei zu würdigen (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus dem gesamten Verfahren ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden.

### **E. 4.2.1**

Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (vgl. Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; Dittmann, Zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, Plädoyer 2/97 S. 28 ff., 33 ff.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, 3. Aufl., München 2007, S. 68 ff., 72 ff.). Die wichtigsten Realitätskriterien sind dabei die „innere Geschlossenheit“ und

„Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehnisablaufes“; „konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses“ sowie die „Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber miterlebt hat“; „Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge bzw. unter Mittätern“; „Selbstbelastung oder unvorteilhafte Darstellung der eigenen Rolle“; „Entlastungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten“, „Konstanz der Aussage bei verschiedenen Befragungen, wobei sich aber sowohl Formulierungen als auch Angaben über Nebenumstände verändern können“ (Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 316).

- 21 -

#### **E. 4.2.2**

Andererseits sind auch allfällige Phantasie- oder Lügensignale zu berücksichtigen. Als Indizien für falsche Aussagen gelten „Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen“, „Zurücknahme oder erhebliche Abschwächungen in den ursprünglichen Anschuldigungen“, „Übersteigerungen in den Beschuldigungen im Verlaufe von mehreren Einvernahmen“, „unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten“ sowie „gleichförmig, eingeübt und stereotyp wirkende Aussagen“. Fehlen Realitätskriterien oder finden sich Lügensignale, so gilt dies als Indiz für eine Falschaussage.

#### **E. 4.2.3**

Was die Aussagen einer beschuldigten Person betrifft, so steht grundsätzlich nichts im Wege, die erwähnten Kriterien in analoger Weise heranzuziehen, um Aufschluss über die Glaubhaftigkeit einzelner Angaben zu erlangen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass sich die Motivationslage der beschuldigten Person in der Regel von derjenigen eines Zeugen unterscheidet. Wer eines Deliktes beschuldigt wird, dürfte als direkt Betroffener ein ganz erhebliches – grundsätzlich legitimes – Interesse daran haben, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht erscheinen zu lassen. Daraus darf jedoch nicht bereits der generelle Schluss gezogen werden, die Aussagen einer beschuldigten Person seien deshalb stets mit grosser oder grösster Zurückhaltung zu würdigen. Dies liefe auf eine rechtsstaatlich unhaltbare Benachteiligung der beschuldigten Person hinaus, indem zumindest der Anschein oder Eindruck erweckt würde, man glaube ihr von vornherein weniger als etwa einem Belastungszeugen. Die besondere Motivationslage ist dennoch insofern von Belang, als die beschuldigte Person bei einzelnen Sachverhaltensbereichen ein zusätzliches und offenkundiges Interesse haben kann, nicht die Wahrheit zu sagen, was bei einem unbeteiligten – Zeugen in der Regel nicht der Fall ist.

#### **E. 4.3**

Als Beweismittel liegen im Wesentlichen die Aussagen des Beschuldigten (vorstehend, Erw. II.3.), die Aussagen der Privatklägerin in fünf Befragungen im Vorverfahren sowie jene vor Vorinstanz (Urk. 5/1-3, 5/5-7; Urk. 70), die Aussagen der Zeugin E.\_\_\_\_ (Urk. 6/1-2), des Zeugen M.\_\_\_\_ (Urk. 7/1), der Zeuginen N.\_\_\_\_, O.\_\_\_\_ sowie deren schriftliche Berichte (Urk. 9/5; Urk. 9/7; Urk. 9/2-3), ein Arztbesuch der Privatklägerin betreffender ärztlicher Bericht von

- 22 - Dr. med. P.\_\_\_\_, Gynäkologie und Geburtshilfe vom 12. Mai (recte: Juni) 2011 (Urk. 13/1+2), die Zeugen Q1.\_\_\_\_ und Q2.\_\_\_\_ (Urk. 10/1+2), die illegalen Gesprächsaufnahmen (Urk. 4/12, Urk. 15/4-8, Urk. 16/3-6) sowie die beigezogenen

migrationsrechtlichen Akten (Urk. 28/1-86, 29/1/10), ein über den Beschuldigten erstelltes psychiatrisches Gutachten von PD Dr. med. R. \_\_\_\_\_ vom 22. August 2011 (Urk. 14/12) und bezüglich Anklageziffer VII. die Bildaufnahmen, Unfallaufnahmeprotokolle, Polizeiprotokoll bei Verdacht auf Alkoholkonsum sowie der ärztliche Bericht des IRM Zürich zur Blutalkoholanalyse des Beschuldigten vom 30. November 2010 (ND 1/2; ND 1/5/1+2; ND 1/3/1+2) vor.

#### **E. 4.4**

Die Verwertbarkeit der zum Tatbeweis herangezogenen Einvernahmen des Beschuldigten ist in allen Fällen gegeben. Auch die belastenden Aussagen von Drittpersonen sind verwertbar, da der Beschuldigte den Belastungspersonen im Verfahren zumindest einmal gegenübergestellt wurde und alle mindestens einmal in Anwesenheit des Beschuldigten und somit unter Wahrung der Anwesenheitsrechte von Art. 147 StPO einvernommen wurden.

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz hat hinsichtlich der generellen Glaubwürdigkeit des Beschuldigten mit ausführlicher Begründung und unter Hinweis auf seine einschlägigen Erfahrungen aus einem früheren Verfahren zutreffend dessen erhebliches Interesse am Ausgang dieses Verfahrens hervorgehoben. Es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (Urk. 90 S. 15 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Als Beschuldigter war er zudem im Rahmen der Selbstbegünstigung grundsätzlich nicht zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet. Er durfte vielmehr ungestraft lügen, sofern er dadurch nicht andere unrechtmässig einer Straftat bezichtigt (Hauer/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005, § 39, N 13 ff.). Die generelle Glaubwürdigkeit des Beschuldigten ist mithin erheblich eingeschränkt. Seine Aussagen sind deshalb mit erhöhter Vorsicht zu würdigen.

#### **E. 4.6**

Die generelle Glaubwürdigkeit der Privatklägerin unterliegt entgegen der Auffassung der Vorinstanz der selben Einschränkung. In den im angefochtenen Urteil aufgeführten differenzierten Überlegungen wurde die Interessenlage der Privatklägerin im vorliegenden Verfahren aufgrund des überwiegend migrations-

- 23 - rechtlichen Hintergrundes ihrer Ehe mit dem Beschuldigten zutreffend dargelegt und zurecht erwähnt, dass die Privatklägerin fürchtete, im Falle einer Trennung oder Scheidung wieder nach D. \_\_\_\_\_ zurückkehren zu müssen, wo sie als geschiedene und nicht mehr jungfräuliche Frau erhebliche gesellschaftliche Nachteile zu gewärtigen gehabt hätte (Urk. 90 S. 16). Die Privatklägerin schien in der Tat panische Angst davor gehabt zu haben, wieder nach D. \_\_\_\_\_ zurückkehren zu müssen (Urk. 9/5 S. 10; Urk. 9/7 S. 5). Überdies hatte auch der Beschuldigte Strafanzeige gegen sie erstattet, was sie ihm gegenüber zusätzlich nicht sonderlich wohlgesinnt gestimmt haben dürfte. Nicht gefolgt werden kann den vorinstanzlichen Erwägungen indessen im Zusammenhang mit deren Hinweis auf Art. 50 Abs. 2 AuG und dem daraus gezogenen Schluss, dass eine allfällige ausländische Motivation zur Strafanzeige gegen den Beschuldigten im Rahmen der Glaubwürdigkeit der Privatklägerin neutral zu werten sei (Urk. 90 S. 16 ff.). Würde dem gefolgt, hätte dies zur Folge, dass bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit einer aussagenden Person nicht auf die konkreten Umstände und Interessen abgestellt würde, sondern bei Konstellationen im Bereich der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung trotz aufgelöster Familiengemeinschaft standardmässig einzig aufgrund dieses besonderen

Status der Person von vorn- herein erhöhte Glaubwürdigkeit zuerkannt würde. Demzufolge ist auch die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin aufgrund der mit dem Beschuldigten ausgetragenen Ehestreitigkeiten und ihrer Angst davor, allenfalls nach D.\_\_\_\_\_ zurückkehren zu müssen, beeinträchtigt. Dies gibt auch bei der Würdigung der Aussagen der Privatklägerin Anlass zur Vorsicht. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin zusammen mit dem Beschuldigten gegenüber dem Migrationssamt falsche Angaben gemacht hat, indem sie aussagte, in ihrer Beziehung sei alles in Ordnung (HD Urk. 39b, Einvernahme vom 7. Mai 2010, S. 3 f.). Der durch die Verteidigung im Rahmen der Beweisanträge verlangte Beizug der vollständigen Scheidungsakten B.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, Gericht ..., Urteil Nr. 245-09, vom 3.3.2009, sowie der vollständigen Heiratsunterlagen aus ihrer ersten Ehe mit B.\_\_\_\_\_ (Urk. 91 S. 4 f.), erübrigt sich demnach. Allfällige unzutreffende Angaben über ihre erste Heirat und Scheidung im Vorverfahren würden nach dem Dargelegten keine weiterhelfenden Erkenntnisse hinsichtlich ihrer oh-

- 24 -  
nehin beeinträchtigten Glaubwürdigkeit ergeben (Art. 139 Abs. 2 StPO). Wie bereits dargelegt, kommt es bei der Würdigung von Aussagen ohnehin nicht entscheidend auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit der aussagenden Personen an. Viel massgebender ist die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen.

#### **E. 4.7**

Was die generelle Glaubwürdigkeit der weiteren Zeugen E.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ sowie von Q1.\_\_\_\_\_ und Q2.\_\_\_\_\_ anbelangt, ist generell zu berücksichtigen, dass sie als Zeugen nach Ermahnung zur Wahrheit und unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB aussagten. Im Falle einer wissentlich unwahren Aussage hätten sie daher mit einer erheblichen Strafe zu rechnen. Dieser Umstand spricht grundsätzlich für deren generelle Glaubwürdigkeit. Hinzu kommt, dass all diese Zeugen nicht unmittelbar an den Auseinandersetzungen des Beschuldigten und der Privatklägerin beteiligt bzw. anwesend waren. Sie konnten deshalb ausschliesslich Aussagen und Informationen vom Hörensagen zu Protokoll geben, welche sie entweder aus Schilderungen des Beschuldigten oder der Privatklägerin erfahren hatten. Bei den Gebrüdern Q.\_\_\_\_\_ handelt es sich überdies im Wesentlichen um Leumundszeugen, welche einzig über ihre Erkenntnisse aus den Besuchen ihrer Bar durch den Beschuldigten und die Privatklägerin sowie deren dortiges Auftreten und Konsumverhalten Auskunft geben konnten. Als Gastgeber dürften sie von vornherein kein Interesse daran haben, zahlende Gäste und deren Konsumverhalten in einem schlechten Licht erscheinen zu lassen (Urk. 10/1+2).

#### **E. 4.7.1**

Bezüglich der Zeugin E.\_\_\_\_\_ kann vorab auf die zutreffende Beschreibung der gegenseitigen Beziehungen und Interessenlage zwischen ihr, dem Beschuldigten und der Privatklägerin durch die Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 90 S. 18; Art. 82 Abs. 4 StPO; vgl. auch Urk. 6/1 S. 2 ff.). Einzig die Schlussfolgerung der Vorderrichter, wonach dieser Zeugin eine hohe Glaubwürdigkeit zu attestieren sei, ist insofern zu relativieren, als sich das über einen gewissen Zeitraum andauernde freundschaftliche Verhältnis mit der Privatklägerin massgeblich abkühlte und sich schliesslich eher ins Gegenteil wandelte, nachdem sich die Zeugin inzwischen von der Privatklägerin, welche über drei Monate unentgeltlich

- 25 -  
bei ihr gewohnt hatte, ausgenutzt vorkam und deren Desinteresse gegenüber ihren Kindern sowie dass diese viel Negatives über sie verbreitet habe, der Privatklägerin

ausdrücklich übel nahm (Urk. 6/2 S. 14 ff., 21 f.). Es ist daher auch bei der Zeugin E.\_\_\_\_\_ nicht von einer intakten Glaubwürdigkeit auszugehen, da sich ihre gegen Ende der Freundschaft entwickelten negativen Gefühle gegenüber der Privatklägerin durchaus auf ihre Aussagen auswirken konnten, weshalb auch diese mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen sind.

#### **E. 4.7.2**

Hinsichtlich der Einschätzung der Glaubwürdigkeit der Zeugen M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 90 S. 18, Ziff. 2.1.6.4, Ziff. 2.1.6.5, S. 22, Ziff. 2.1.7.5; Art. 82 Abs. 4 StPO). 5. Die Aussagen der Privatklägerin zu den Auseinandersetzungen in der ehelichen Wohnung im Oktober 2009 und im April 2010 gemäss Anklageziffer I., II. und III. (Urk. 46 S. 2 – 6) wurden durch die Vorinstanz korrekt zusammengefasst wiedergegeben und brauchen an dieser Stelle nicht wiederholt zu werden (Urk. 90 S. 19, Ziff. 2.1.7.1 ff., S. 30 f., S. 34 ff. und S. 38 f.; Art. 82 Abs. 3 StPO).

#### **E. 5**

Die Vorinstanz hat die vom Beschuldigten als entlastende Beweismittel eingereichten Gesprächsaufnahmen der Privatklägerin, in welchen ausschliesslich sie und der Beschuldigte zu hören sind (Urk. 4/12, Urk. 15/4), als verwertbar und die übrigen Gesprächsaufnahmen mit E.\_\_\_\_\_ und "F.\_\_\_\_\_", deren damaligen Freund, als nicht verwertbar beurteilt (Urk. 15/5-8; Urk. 90 S. 7 ff., insbes. S. 11 f.).

#### **E. 5.1**

Der Beschuldigte bestreitet die konkreten gegen ihn in diesen Anklageziffern erhobenen Tatvorwürfe konstant (Urk. 4/1 S. 1 f.; Urk. 4/2 S. 2 f.; Urk. 4/4 S. 2; Urk. 4/6 S. 9; Urk. 4/8 S. 9; Urk. 4/10 S. 11 f.; Urk. 4/6 S. 5; Urk. 4/10 S. 12; Urk. 68 S. 20 f.). Er räumte den Vorfall in der ehelichen Wohnung im Zusammenhang mit dem Abstellen der Handtasche auf dem Bett durch die Privatklägerin zwar ein, stellte dessen Verlauf indessen als problemlose Meinungsverschiedenheit ohne jegliche tätliche Eskalation dar (Urk. 4/10 S. 8 ff.; Urk. 68 S. 28).

#### **E. 5.1.1**

Tendenziell ist eine Verwertbarkeit von Beweisen, welche von Privaten deliktisch erworben wurden, zu bejahen, da die Beweisregeln nach den Art. 140 f. StPO im Prinzip nur für die Strafbehörden gelten. Eine Ausnahme der Verwertbarkeit ist allerdings bei Beweisen zu machen, die im Sinne von Art. 140 Abs. 1 StPO durch Zwangsmittel, Gewaltanwendung oder Drohungen erhältlich gemacht wurden. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob die an sich verbotene Beweiserhebung nicht durch einen Rechtfertigungsgrund (Notwehr i.S.v. Art. 15 f. StGB, Notstand i.S.v. Art. 17 f. StGB oder Wahrung berechtigter Interessen) gedeckt wird. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn eine bedrohende, nötigende oder erpresserische Äusserung unerlaubterweise auf einem Ton- oder Bildspeichergerät registriert wird (Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxis-kommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 141 StPO N 3).

#### **E. 5.1.2**

Angesichts des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung ist die Frage, ob Beweisverbote nur Belastungs- oder auch Entlastungsverbote sind, anhand einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden. Sachgerecht erscheint eine differenzierte Lösung. Danach sind

Beweisverwertungsverbote grundsätzlich nur Belastungsverbote, nicht auch Entlastungsverbote. Wenn ein Beschuldigter darlegt, dass es unverwertbares entlastendes Beweismaterial gibt, ist dies zu prüfen und allenfalls in das Verfahren einzubeziehen. Sonst läge es im Extremfall in der Hand

- 12 - der Ermittlungsbehörden, Entlastungsbeweise durch rechtswidriges Sammeln auszuschliessen (Basler Kommentar zu Strafprozessordnung, a.a.O., Art. 141 StPO N 116).

## **E. 5.2**

Zu beachten ist das teilweise eher auffällige Aussageverhalten des Beschuldigten, wonach er die gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe mit übertriebener Ausdrucksweise bestritt und teilweise auch seine früheren Taten, für die er rechtskräftig verurteilt worden war, negierte. Unverständlich ist dabei insbesondere seine aktenmässig widerlegte Beteuerung, weder gegen seine letzte noch gegen seine früheren Ex-Frauen tötlich geworden zu sein. Dies sei sein ganzes Leben so gewesen. Im Gegenteil kämpfte er gegen Männer, die solche Dinge mach-

- 26 - ten. Wenn ein Mann eine Frau schlage, sei dies eine hinterhältige Sache (Urk. 4/8 S. 9 f.). Was den Vorfall vom 31. Januar 2010 betrifft, so geht aus dem Anzeigerapport der Kantonspolizei Zürich vom 9. August 2010 unter anderem hervor, dass die Polizei auch an diesem 31. Januar 2010 wegen eines Ehestreites an den Wohnort des Beschuldigten ausgerückt war, wobei damals nicht rapportiert wurde (Urk. 1 S. 5), nachdem offenbar der Beschuldigte selber an jenem Tag um 20.37 Uhr telefonisch die Polizei verständigt hatte (Urk. 5/1 S. 7). Bezüglich dieses Vorfalls spricht dies zumindest nicht für ein deliktisches Verhalten des Beschuldigten.

### **E. 5.2.1**

Wie bereits dargelegt, gelten die Beweisregeln nach den Art. 140 f. StPO im Prinzip nur für die Strafbehörden. Es ist daher - wie von der Verteidigung verlangt (Urk. 4/5 S. 11) - zu prüfen, ob die an sich verbotene Beweiserhebung nicht durch einen Rechtfertigungsgrund (Notwehr i.S.v. Art. 15 f. StGB, Notstand i.S.v. Art. 17 f. StGB oder Wahrung berechtigter Interessen) gedeckt wird, wenn, wie vorliegend, die inkriminierten Äusserungen unerlaubterweise auf einem Ton- oder Bildspeichergerät aufgezeichnet wurden (vorstehend, Erw. 4.1.1.).

### **E. 5.2.2**

Ein rechtfertigender Notstand im Sinne von Art. 17 StGB (geschweige denn Notwehr aufgrund eines nicht auf andere Weise abzuwehrenden Angriffs) zur Zeit der vom Beschuldigten getätigten Gesprächsaufnahmen ist entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 76 S. 108 ff., 112 ff.) nicht gegeben, zumal bereits damals beispielsweise die Möglichkeit des Personalbeweises in Aussicht stand, die damaligen Gesprächsteilnehmer in einem späteren Gerichtsverfahren gegebenenfalls als Zeugen anzurufen, wie dies bereits durch die Vorinstanz mit weiteren Gründen zutreffend und überzeugend erwogen wurde (Urk. 90 S. 55; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte konnte zum damaligen Zeitpunkt auch nicht darauf vertrauen, dass die Gesprächsaufnahmen ihn als angeblich einziges

- 13 - Beweismittel dereinst entlasten würden und die Gesprächsaufnahmen vom Gericht entsprechend gewürdigt würden, wie dies auch bei Zeugenaussagen der Fall ist.

### **E. 5.3**

Zeuge M.\_\_\_\_\_, ferner Verwandter des Beschuldigten, bestätigte immerhin, dass es während der ca. zwei Monate, als er gleichzeitig mit der Privatklägerin beim Beschuldigten wohnte, zu Auseinandersetzungen zwischen dem Ehepaar gekommen war und der Beschuldigte dabei wütend geworden sei. Ungefragt und beiläufig fügte der Zeuge dann - wenig glaubhaft - hinzu, er "glaube nicht", dass der Beschuldigte sie geschlagen habe, um auf spätere Frage nunmehr mit inzwischen offenbar gewonnener, innerer Überzeugung überdreht zu betonen, dass der Beschuldigte die Geschädigte "auf keinen Fall" geschlagen habe (Urk. 7 S. 4 f., 9 f.).

#### **E. 5.3.1**

Die selbe Güter- und Interessenabwägung ist auch geeignet und angezeigt bei der vorliegenden Konstellation mit durch den Beschuldigten privat unrechtmässig getätigten Gesprächsaufnahmen, deren Inhalt ihn allenfalls zu entlasten vermag. Im Rahmen dieser Prüfung ist in rechtlicher Hinsicht sowohl den tangierten Freiheitsrechten als auch dem Grundsatz des fairen Verfahrens Rechnung zu tragen. Ist die Rechtswidrigkeit in Bezug auf die Sichtung der Aufnahmen nicht mehr fraglich, muss geprüft werden, ob die Verwertung eines rechtswidrig erlangten Beweises vor dem Fairnessgebot standhält. Allfällige Ansprüche aus der Garantie des Privatlebens (Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK) und dem angerufenen Legalitätsprinzip gehen in diesem Fall nicht über das Gebot des fairen Verfahrens hinaus (BGE 137 I 224).

#### **E. 5.3.2**

Es ist somit eine Interessenabwägung analog im Sinne der dargelegten Praxis vorzunehmen. Der Beschuldigte hatte zunächst erfolglos versucht, eine behördliche Genehmigung seiner Aufnahmen erhältlich zu machen (vgl. z.B.

- 14 - Urk. 28/45). Eine Möglichkeit, die Gesprächsaufnahmen rechtmässig zu erlangen, bestand nicht. Dies spricht gegen eine Verwertbarkeit der Gesprächsaufzeichnungen. Sowohl die Privatklägerin als auch E.\_\_\_\_\_ waren in die Beziehungsprobleme des Beschuldigten mit der Privatklägerin direkt involviert, E.\_\_\_\_\_ in ihrer freiwillig gewählten Rolle als Vermittlerin zwischen den beiden damaligen Eheleuten. Angesichts dieser Zusammenhänge und Umstände sowie aufgrund eines bei möglicher Nichtbeachtung von entlastenden Beweismitteln zu Unrecht gegen den Beschuldigten ausgesprochenen, längeren Freiheitsentzuges, ist der durch die unrechtmässigen Gesprächsaufzeichnungen und deren Weiterleitung an den begrenzten Adressatenkreis der Strafbehörden und des Migrationsamtes durch den Beschuldigten verursachte Eingriff in die Privatsphäre der Privatklägerin und der Geschädigten E.\_\_\_\_\_ als weniger gravierend einzustufen, als eine gegebenenfalls zu Unrecht ergehende Verurteilung. Sich aus den betreffenden Gesprächsaufnahmen (Urk. 4/12, Urk. 15/4-8, Urk. 16/3-6) ergebende, den Beschuldigten entlastende Tatsachen sind daher grundsätzlich zu seinen Gunsten beachtlich und verwertbar.

### **E. 5.4**

Die Privatklägerin schilderte in ihren Befragungen hinsichtlich der Auseinandersetzung im Oktober 2009 zwar stets konstant und übereinstimmend, vom Beschuldigten durch einen Schlag hinter dem linken Ohr nicht gravierend verletzt worden zu sein und dort geblutet zu haben. Bezüglich der Auseinandersetzung im April 2010 gab sie im Kern übereinstimmend jeweils zu Protokoll, der Beschuldigte habe sie am Hals gepackt und gegen die Wand

gedrückt. Auch diesbezüglich vermied sie Übertreibungen. Die vom Beschuldigten heimlich aufgenommenen Gespräche mit der Privatklägerin zeigen nun allerdings keine durch Drohungen und Tötlichkeiten eingeschüchterte Frau, sondern eine durchsetzungsfähige, dem Beschuldigten wohl auch intellektuell überlegene Frau, die mit dem Beschuldigten selbstbewusst und mindestens auf Augenhöhe über eine bezahlte Scheinehe verhandelte und keinesfalls unter seiner Kontrolle stand. Hinweise darauf, dass sie vor dem Beschuldigten Angst gehabt hätte, finden sich darin keine - sie traf sich offensichtlich ohne Bedenken alleine mit ihm und die beiden hatten Sex. Zu-

- 27 - dem gab sie klare Anweisungen, wie er sich zu verhalten habe und was er gegenüber dem Migrationsamt sagen müsse (HD Urk. 16/2 S. 4 ff.). Dies deckt sich mit den Aussagen des Beschuldigten, wonach es der Privatklägerin nicht um die Beziehung zu ihm, sondern nur um die Aufenthaltsbewilligung gegangen sei und sie ihm jeweils die Briefe an das Migrationsamt, in denen er seine vorherigen Beschuldigungen zurückzog, diktiert haben soll, und weckt gewichtige Zweifel an der Darstellung der Privatklägerin.

### **E. 5.5**

Die Zeugin E.\_\_\_\_\_ bestätigte zwar, die Privatklägerin habe ihr von Tötlichkeiten, Drohungen und Nötigungen durch den Beschuldigten erzählt. Der Beschuldigte habe ihr gedroht, zum Migrationsamt zu gehen. Einmal sei sie vom Beschuldigten mit der flachen Hand geschlagen worden. Selber habe sie dies aber nie beobachten können (Urk. 6/1 S. 7 f.). Das Treffen zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin habe sie nicht auf eigene Initiative, sondern auf Bitte der Privatklägerin arrangiert, da diese gewollt habe, dass der Beschuldigte das Gesuch um Getrenntleben zurückziehe (Urk. 6/2 S. 10).

### **E. 5.6**

Anlässlich von Konsultationen der Frauenärztin wurden schliesslich auch keine auf Eheprobleme zurückzuführende Verletzungen festgestellt (Urk 13/1).

### **E. 5.7**

Es verbleiben somit wichtige und unüberwindliche Zweifel daran, dass sich der unter Anklageziffern I., II. und III. eingeklagte Sachverhalt hinsichtlich der (teilweise) mehrfachen tätlichen Auseinandersetzungen, Nötigungen und Drohungen so, wie beschrieben, zugetragen hat. Der Beschuldigte ist dementsprechend von diesen Vorwürfen freizusprechen. 6. Unter Anklageziffer VII. wird dem Beschuldigten im Wesentlichen vorgeworfen, er habe am Freitag, 26. November 2010, ca. 03.00 Uhr, mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 2.04 Gewichtspromille auf leicht schneebedeckter Fahrbahn infolge nicht angepasster Geschwindigkeit die Herrschaft über sein Fahrzeug verloren und sei seitlich mit dem korrekt entgegenkommenden Personenwagen der Marke Audi von K.\_\_\_\_\_ kollidiert, wodurch Sachschaden entstanden sei. Ohne anzuhalten sei er weiter nach J.\_\_\_\_\_ gefahren, wo er mit

- 28 - Rabatten am Fahrbahnrand kollidiert sei. Zuvor habe er im Restaurant "L.\_\_\_\_\_" an der ...-Strasse ... in H.\_\_\_\_\_ alkoholische Getränke konsumiert, wobei er anschliessend bewusst und gewollt in seinen Personenwagen gestiegen sei. Nach beiden Kollisionen habe er es unterlassen, Sachschaden zu melden und die Polizei zu verständigen, wodurch er sich auch erfolgreich einer Atemalkoholprobe entzogen habe (Urk. 46 S. 10 f.).

### **E. 6**

Die von der Verteidigung beantragte nochmalige Befragung von E.\_\_\_\_\_ als Zeugin (vgl. vorstehend, Erw. I.4.; Urk. 91 S. 4 f.) erübrigt sich demzufolge (Art. 139 Abs. 2 StPO).

### **E. 6.1**

Bereits in seiner ersten polizeilichen Befragung vom 30. November 2010 gab der Beschuldigte zu, Alkohol konsumiert sowie sein Fahrzeug ange- trunken gelenkt zu haben, machte aber in der Folge Erinnerungslücken und un- bewusstes Handeln geltend und schob die Schuld für seinen Alkoholrausch der Privatklägerin zu (Urk. 4/3 S. 1 ff.; Urk. 4/4 S. 3; Urk. 4/10 S. 6 f.; Urk. 4/11 S. 4).

### **E. 6.2**

Wiederum hat die Vorinstanz die Aussagen des Beschuldigten korrekt zusammengefasst wiedergegeben (Urk. 90 S. 48 ff.). Darauf kann verwiesen wer- den (Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 6.3**

An seiner Darstellung mit den teilweise Erinnerungslücken fällt zunächst auf, dass diese selektiv zu sein scheinen. So will er sich an den Unfall mit dem Wenden und der Kollision mit der Rabatte an der ...-Strasse in J.\_\_\_\_\_ erinnern, an die zuvor verursachte Streifkollision mit dem Personenwagen der Marke Audi TT von K.\_\_\_\_\_ an der ...-Strasse in J.\_\_\_\_\_ dagegen nicht.

#### **E. 6.3.1**

Laut ärztlichem Bericht zur Blutalkoholanalyse des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 30. November 2011 lag beim Beschul- digten eine Blutalkoholkonzentration von 2.04 - 2.26 Gewichtspermille zum Zeit- punkt der Blutentnahme vom 26. November 2010, um 5:58 Uhr, vor (ND 1/3/2).

#### **E. 6.3.2**

Gemäss den überzeugenden Erkenntnissen des psychiatrischen Gut- achters fanden sich nach dem Unfall im Spital S.\_\_\_\_\_ beim Beschuldigten an neurologischen Symptomen träge Lichtreaktionen der Pupillen sowie ein Zustand nach einem Einnässen. Der Beschuldigte war gemäss den Erkenntnissen des Gutachters bei seiner Fahrt nach J.\_\_\_\_\_ nicht desorientiert, das Sinn und Erleb- niskontinuum war nicht unterbrochen (Urk. 14/12 S. 47). Der Gutachter hat sich

- 29 - demnach entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 99 S. 57) dazu geäus- sert. Im Weiteren sei nicht zu belegen, dass der Beschuldigte vor Fahrtantritt und während der Fahrt vermindert in der Lage gewesen wäre, das Verbotene seines Handelns zu erkennen, jedoch sei seine Kritik- und Hemmungsfähigkeit und damit seine Steuerungsfähigkeit intoxicationsbedingt beeinträchtigt gewesen. Da der Beschuldigte gemäss seiner unwiderlegbaren Darstellung zuerst an der ...- Strasse in H.\_\_\_\_\_ Alkohol konsumiert hatte und sich erst anschliessend bereits betrunken dazu entschlossen hatte, sein Fahrzeuge zu Hause zu holen, bestand gemäss gutachterlicher Schlussfolgerung beim Beschuldigten indessen eine mit- telgradig eingeschränkte Schuldfähigkeit (Urk. 14/12 S. 48, 53).

#### **E. 6.3.3**

Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 76 S. 105 ff. und Urk. 99 S. 56 f.) stützt sich der psychiatrische Gutachter nicht einfach auf den mit ärzt- lichem Bericht zur Blutalkoholanalyse festgestellten Wert der Blutalkoholkonzent- ration. Er hat wie bereits dargelegt (vorstehend, Erw. II.9.3.2.) vielmehr das ge- samte (Fahr-)Verhalten und den

Rauschzustand des Beschuldigten vor und während der fraglichen Fahrt hinterfragt und beurteilt. Daraus zog er schliesslich seine nachvollziehbaren und überzeugenden Schlüsse hinsichtlich der Schuldfähigkeit des Beschuldigten bzw. des Grades der Verminderung von dessen Zurechnungsfähigkeit anlässlich der Trunkenheitsfahrt.

#### **E. 6.3.4**

Wenig zur Glaubhaftigkeit seiner Darstellung trägt schliesslich bei, dass der Beschuldigte gegenüber seiner Haftpflichtversicherung ganz andere, mithin falsche Angaben zu den Unfallgründen und zum Alkoholkonsum (Nachtrunk) gemacht hatte (ND 1/7). Aufgrund der an der ...-Strasse angetroffenen Situation mit dem noch im Unfallfahrzeug sitzenden Beschuldigten (ND 1/1 S. 7, 9) kann zudem Nachtrunk ausgeschlossen werden. Angesichts des am Fahrzeug des Beschuldigten und am Audi TT durch die Streifkollision entstandenen erheblichen Karoserieschadens (vgl. ND 1/2 S. 3 ff.) ist auch wenig glaubhaft, dass der Beschuldigte die Streifkollision nicht bemerkt habe. Die Bestreitungen des Beschuldigten erweisen sich als Schutzbehauptungen.

#### **E. 6.4**

Somit ist der eingeklagte Sachverhalt, wonach der Beschuldigte die eingeklagte Fahrt in angetrunkenem Zustand unternahm und die ihm vorgeworfenen

- 30 - beiden Kollisionen bei Bewusstsein, aber mit mittelgradig eingeschränkter Schuldfähigkeit verursacht hat, erstellt. Ebenfalls erstellt ist, dass der Beschuldigte nach der (ersten) Streifkollision ohne anzuhalten und in der Folge pflichtgemäss die Polizei zu verständigen, seine Trunkenheitsfahrt fortgesetzt und sich damit in jenem Zeitpunkt auch einer mit Sicherheit drohenden Atemalkoholprobe entzogen hat. Für die zweite Kollision kann dem Beschuldigten eine Vereitelungsabsicht indessen nicht angelastet werden, da er sich im Zeitpunkt des Eintreffens der Polizei nach wie vor am zweiten Unfallort befand.

#### **E. 7**

Die Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ wird mit ihren Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

- 47 -

#### **E. 8**

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 9'352.65 amtliche Verteidigung Fr. 150.65 unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft

#### **E. 9**

Die Kosten der Untersuchung sowie des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung sowie derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin werden dem Beschuldigten zu 1/10 auferlegt und zu 9/10 auf die Gerichtskasse genommen.

#### **E. 10**

Der amtliche Verteidiger Rechtsanwalt lic.iur. X.\_\_\_\_\_, wird für das Berufungsverfahren mit Fr. 9'352.65 aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschuldigte wird verpflichtet, die Entschädigung für das gesamte Verfahren im Umfang von Fr. 5'464.95 an den Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

### **E. 11**

Die Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung werden auf die Gerichtskasse genommen.

### **E. 12**

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich – den Vertreter der Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ (Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an - 48 - – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.

### **E. 13**

Rechtsmittel: 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 Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 28. Mai 2013 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter Dr. Bussmann lic. iur. Hafner - 49 - Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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