

# ZH\_OBERGERICHT SB210307 vom 28. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210307](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210307)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210307 du 28 septembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210307 del 28 settembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 21. April 2021 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 29. April 2021 (Datum des Poststempels) rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 35; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 26. Mai 2021 reichte die amtliche Verteidigung am 15. Juni 2021 (Datum des Poststempels) fristgerecht die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 42).

### E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 17. Juni 2021 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt. Dieselbe Frist wurde dem Beschuldigten angesetzt, um das Datenerfassungsblatt und Unterlagen zu seinen aktuellen wirtschaftlichen Verhältnissen einzureichen (Urk. 43). Mit Eingabe vom 21. Juni 2021 erklärte die Staatsanwaltschaft ihren Verzicht auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und stellte ein Gesuch um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 45). Die Privatklägerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Mit Eingaben vom 8., 19. und 29. Juli 2021 beantragte die amtliche Verteidigung jeweils Fristerstreckungen zur Einreichung des Datenerfassungsblattes und der notwendigen Unterlagen des Beschuldigten, welche bewilligt wurden (Urk. 46; Urk. 48; Urk. 50).

#### E. 2.1

Der Beschuldigte bestritt mehrfach, die anklagegegenständlichen Drohungen gegenüber der Privatklägerin geäussert zu haben (Urk. 2/1 S. 2 und S. 4; Urk. 2/2 S. 6, S. 10 und S. 12; Prot. I S. 33), räumte allerdings teilweise ein, die Privatklägerin auch beschimpft oder bedroht zu haben (Urk. 2/1 S. 4, Antw. auf Frage 21; Urk. 2/2 S. 9). Er führte aus, die Privatklägerin habe seine Familie beleidigt und beschimpft, sodass er darauf etwas geantwortet habe (Urk. 2/1 S. 4; Prot. I S. 33). Es könne sein, dass er darauf reagiert habe, wenn sie etwas gesagt habe (Urk. 2/2 S. 3). Er habe solche Sachen nicht gesagt, aber selbst wenn, was habe sie für ein Recht, seine Familie zu beleidigen und zu beschimpfen (Urk. 2/2 S. 7). Vor Vorinstanz führte er ferner aus, auch wenn er etwas gesagt hätte, hätte er es nicht ernst gemeint. Er sei sich nicht sicher, ob er es gesagt habe. Er sei traurig gewesen und habe das vielleicht unbewusst gesagt (Prot. I S. 33 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte ebenfalls zu Protokoll, es könne sein, dass sie etwas gesagt habe, was ihn traurig gemacht habe, worauf er etwas erwidert habe. Vielleicht sei ihm etwas herausgerutscht, weil er krank und traurig sei (Prot. II S. 14 ff.).

#### E. 2.2

Der Beschuldigte wendet weiter ein, er habe die Familie der Privatklägerin nicht bedrohen können, da diese keine Eltern habe. Ihr Vater sei getötet worden und die Mutter bereits verstorben (Urk. 2/2 S. 6). Die Privatklägerin habe keine Familie in Afghanistan (Prot. I S. 32; Prot. II S. 14 f. und S. 17). Auch macht der Beschuldigte sinngemäss geltend, dass keine Bedrohung vorliege und die Privatklägerin keine Angst vor ihm habe, ansonsten sie nicht normal hätte leben, in ihrer

- 8 - Wohnung sein und arbeiten können. Das mit der Bedrohung sei schlicht gelogen (Urk. 2/2 S. 4 f. und S. 8 ff.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass die Privatklägerin jetzt glücklich und fröhlich weiterlebe und er derjenige sei, welcher krank, traurig und einsam sei (Prot. II S. 15).

### **E. 2.3**

Die Verteidigung moniert, die Aufzeichnung des Telefongesprächs sei nicht verwertbar. Zur Begründung führt sie aus, dass die Aufzeichnung im Auftrag der Polizei von einer Dolmetscherin übersetzt worden sei, allerdings nicht ersichtlich sei, ob diese auf die Folgen einer Falschübersetzung hingewiesen worden sei. Zudem lasse sich den Akten nicht entnehmen, dass die Privatklägerin den Beschuldigten auf die Aufzeichnung des Gesprächs aufmerksam gemacht habe. Die Privatklägerin sei beinahe als Agent Provocateur aufgetreten, womit die Aufzeichnung widerrechtlich erfolgt sei. Unzulässig erhobene Beweismittel dürften nur verwendet werden, wenn es zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich sei, und es stelle sich die Frage der Verhältnismässigkeit (Prot. I S. 24 f.; Prot. II S. 20 f.).

### **E. 2.4**

Weiter macht die Verteidigung geltend, Voraussetzung einer strafbaren Drohung sei, dass die Privatklägerin in Angst und Schrecken versetzt worden sei. Es sei aber offensichtlich, dass sie keine Angst und keinen Schrecken gehabt habe. Sie habe das Gespräch dominiert und sich vorbereitet, da sie für die Aufzeichnung des Gesprächs bereit gewesen sei. Diese Dominanz habe beim Beschuldigten das Gefühl der Hilflosigkeit und Aussichtslosigkeit verstärkt. Die Privatklägerin habe keinerlei Verhalten gezeigt, welches darauf schliessen lassen würde, dass sie in Angst und Schrecken versetzt worden sei. Da es somit an einem erforderlichen Tatbestandselement fehle, habe ein Freispruch zu erfolgen (Prot. I S. 38 f.; Prot. II S. 21 f.).

### **E. 2.5**

Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob die Aufzeichnung des Telefongesprächs sowie die von der Dolmetscherin C. \_\_\_\_\_ eingereichte, schriftliche Übersetzung einzelner Ausschnitte dieses Gesprächs verwertbar sind und ob sich die bestrittenen Elemente des Anklagesachverhalts mit Hilfe der Untersuchungsakten sowie der Aussagen der Befragten und den vor Gericht vorgebrachten Argumenten nach den allgemeingültigen Beweisregeln erstellen lassen.

- 9 -

### **E. 3**

Übersicht Beweismittel Als Beweismittel liegen die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 2/1-3; Prot. I S. 29 ff.; Prot. II S. 14 ff.) sowie der Privatklägerin (Urk. 3/1-2) vor. Weiter sind als Beweismittel die Telefonlisten für den Zeitraum vom 18. Februar bis 9. April 2019 (Urk. 8/1-10), die Aufzeichnung des Telefongesprächs zwischen dem Beschuldigten

und der Privatklägerin vom 6. April 2019 (Urk. 3/3) sowie die schriftliche Übersetzung der Dolmetscherin einzelner Ausschnitte dieses Gesprächs (Urk. 1/3) heranzuziehen.

### **E. 3.1**

Drohung

#### **E. 3.1.1**

Tatkomponenten a) Objektive Tatschwere Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte der Privatklägerin drohte, dass er ihre in Afghanistan lebende Familie umbringen werde. Er drohte damit einen massiven Eingriff in Leib und Leben der Familie der Privatklägerin an. Aufgrund seines Verhaltens und der konfliktbeladenen Beziehungssituation zwischen ihnen, musste die Privatklägerin damit rechnen, dass der Beschuldigte seine Drohung in die Tat umsetzen könnte, was sie nachdrücklich in grosse Angst versetzte. In objektiver Hinsicht wiegt das Verschulden keineswegs leicht. b) Subjektive Tatschwere Bei der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte. Verschuldensmindernd zu berücksichtigen ist, dass die Drohung während einer emotionalen Auseinandersetzung ausgesprochen wurde, wobei sich der Beschuldigte insbesondere aufgrund des eingeleiteten Scheidungsverfahrens in einer heftigen Gemütsbewegung befand und auch die Privatklägerin den Beschuldigten anlässlich des Gesprächs beschimpfte und sich abfällig über ihn und seine Familie äusserte. Allerdings drohte der Beschuldigte der Privatklägerin aus niedrigen Beweggründen, um zu verhindern, dass sie sich von ihm scheiden lässt, respektive zu erreichen, dass sie zu ihm zurückkehrt. Das subjektive Tatverschulden vermag das objektive nur leicht zu relativieren. c) Zwischenfazit Somit ist das Verschulden des Beschuldigten vor dem Hintergrund des Strafmaximums von Art. 180 Abs. 1 StGB von drei Jahren Freiheitsstrafe insgesamt als gerade noch leicht einzustufen. Entgegen der Vorinstanz erscheint aufgrund der

- 28 - konkreten Umstände der Tat eine hypothetische Einsatzstrafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

#### **E. 3.1.2**

Täterkomponenten a) Persönliche Verhältnisse Der Beschuldigte wurde in Afghanistan geboren und in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Zu seinen persönlichen Verhältnissen führte er aus, er stamme aus einer angesehenen Familie in Afghanistan und habe eine gute Erziehung genossen. Sein inzwischen verstorbener Vater habe ein Lebensmittelgeschäft besessen, in welchem auch er ca. 20 Jahre gearbeitet habe. Dann sei er im Jahr 2011 in die Schweiz gekommen. In der Schweiz habe er einen Sprachkurs bis zur Stufe B1 absolviert, und er sei drei bis vier Jahre im Rahmen von Sozial- und Integrationsprojekten beschäftigt gewesen. Zurzeit sei er arbeitslos und leide an gesundheitlichen Beschwerden. Er habe Arthrose sowie eine künstliche Herzklappe, und er leide an Leukämie. Er werde vom Sozialamt unterstützt, lebe in einer Sozialwohnung und erhalte monatlich Fr. 497.–. Er habe fixe Kosten für das Internet in der Höhe von Fr. 30.– und für den öffentlichen Verkehr von Fr. 78.– pro Monat. Er verfüge weder über Schulden noch Vermögen. Seit 2019 sei er von der Privatklägerin geschieden. Er lebe alleine, habe keine neue Partnerin und auch keine Kinder (Urk. 2/1 S. 5; Urk. 2/2 S. 13 f.; Urk. 5/2; Prot. I S. 27 ff.; Prot. II S. 6 ff.). Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 40 S. 26) rechtfertigen die persönlichen Verhältnisse und der gesundheitliche Zustand des Beschuldigten keine Strafminderung, sondern wirken sich strafzumessungsneutral aus. b)

Vorleben und Delinquenz während laufender Probezeit Der Beschuldigte weist eine – teilweise einschlägige – Vorstrafe auf. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. Oktober 2017 wurde er wegen versuchter Nötigung, mehrfacher versuchter Drohung (gegen den Ehegatten während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung) sowie Tätlichkeiten (ebenfalls gegen den Ehegatten) zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von

- 29 - Fr. 900.– verurteilt (Urk. 41). Die Vorstrafe sowie die mehrfache Delinquenz während laufender Probezeit wirken sich deutlich strafferhöhend aus. c) Nachtatverhalten Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken sich strafmindernd aus. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Geständnis kann bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung somit zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils gestand (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_891/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 3.5.2 und 6B\_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5, jeweils mit Hinweisen). Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise oder gar erst nach Ergehen eines erstinstanzlichen Schuldspresches. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wenn beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die

- 30 - Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, N 169 ff. zu Art. 47 StGB). Der Beschuldigte bestritt mehrfach, die anklagegegenständlichen Drohungen gegenüber der Privatklägerin geäussert zu haben, machte im Verlauf des Verfahrens dann aber teilweise Zugeständnisse (vgl. vorstehend, Erw. III.2.1.). Diesbezüglich kann aber nicht von einem vollumfänglichen Geständnis des Beschuldigten von Beginn an gesprochen werden, und Reue hinsichtlich seines Fehlverhaltens brachte er auch nicht zum Ausdruck. Die Zugeständnisse des Beschuldigten fallen bei der Bemessung der Strafe kaum spürbar ins Gewicht.

### **E. 3.1.3**

Fazit Wird im Rahmen der Würdigung der Täterkomponenten die deutliche Erhöhung aufgrund der Vorstrafe und der mehrfachen Delinquenz während laufender Probezeit der lediglich minimalen Reduktion aufgrund der teilweisen Zugeständnisse gegenübergestellt, so ergibt sich, dass die strafferhöhenden Aspekte überwiegen und eine deutliche Erhöhung

der hypothetischen Einsatzstrafe rechtfertigen würden. Unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO hat es aber bei der Strafe der Vorinstanz zu bleiben, und der Beschuldigte ist mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu bestrafen.

#### **E. 3.1.4**

**Tagessatzbemessung** Die Höhe des Tagessatzes ist gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils zu bemessen, insbesondere nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum. Ein Tagessatz beträgt in der Regel mindestens Fr. 30.– und höchstens Fr. 3'000.–, wobei dieser ausnahmsweise auf Fr. 10.– gesenkt werden kann, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters dies gebieten (Art. 34 Abs. 2 StGB). Für die Bestimmung der entsprechenden Tagessatzhöhe ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in bescheidenen finanziellen Verhältnissen lebt. Er ist ar-

- 31 - beitslos, lebt in einer Sozialwohnung und wird vom Sozialamt mit monatlich Fr. 497.– unterstützt. Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte, dass er arbeitslos sei und nach wie vor von Sozialhilfe lebe (Prot. II S. 10). Die Verteidigung führte zudem aus, der Beschuldigte erhalte vom Sozialamt monatlich Fr. 500.–, und dieses bezahle neben dem Zimmer des Beschuldigten auch dessen Krankenkassenprämie (Prot. II S. 20). Angesichts seiner finanziellen Verhältnisse erweist sich der von der Vorinstanz angeordnete Tagessatz von Fr. 10.– als angemessen, zumal aufgrund des Verschlechterungsverbotes ein höherer Tagessatz ohnehin ausgeschlossen wäre. Der Beschuldigte ist somit mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen.

#### **E. 3.2**

**Mehrfacher Missbrauch einer Fernmeldeanlage** Im vorinstanzlichen Urteil wurden die allgemeinen Regeln und Kriterien zur Festlegung einer Busse zutreffend wiedergegeben (Urk. 40 S. 26 f.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die Privatklägerin in der Zeit vom 20. März bis 9. April 2019 an insgesamt elf Tagen mehrmals täglich zu unterschiedlichen Uhrzeiten telefonisch kontaktierte. Durch dieses Verhalten setzte der Beschuldigte die Privatklägerin psychisch massiv unter Druck. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte. Zwar befand er sich in einer emotionalen und konfliktbeladenen Beziehungssituation, dennoch stellte er seine Bedürfnisse rücksichtslos über diejenigen der Privatklägerin, indem er sie durch sein Verhalten davon abzuhalten versuchte, sich von ihm scheiden zu lassen, respektive sie dazu bewegen wollte, wieder zu ihm zurückzukehren. Das Verschulden ist insgesamt als noch leicht einzustufen. Hinsichtlich der Täterkomponenten kann grösstenteils auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden (Erw. IV.3.1.2.). Bezüglich des mehrfachen Miss-

- 32 - brauchs einer Fernmeldeanlage zeigte sich der Beschuldigte jedoch von Beginn an geständig, indem er einräumte, die Privatklägerin mehrfach angerufen zu haben, teilweise auch mehrmals hintereinander, bis er sie habe erreichen können (Urk. 2/1 S. 2 ff.; Urk. 2/2 S. 2 ff.; Urk. 2/3 S. 2; Prot. I S. 29 ff.), was strafmindernd zu berücksichtigen ist. Straferhöhend fällt allerdings seine Vorstrafe ins Gewicht (vgl. vorstehend, Erw. IV.3.1.2.b), sodass sich die erhöhenden und mindernden Aspekte der Täterkomponenten

aufwiegen. Eine Busse in der Höhe von Fr. 200.– erscheint als dem Verschulden sowie den prekären finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Gestützt auf Art. 106 Abs. 2 StGB ist für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen auszufallen.

### **E. 3.3**

Fazit Der Beschuldigte ist mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie einer Busse von Fr. 200.– zu bestrafen. V. Strafvollzug Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzuges zutreffend dargelegt (Urk. 40 S. 27). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Vorliegend ist eine Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 10.– auszufallen. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist daher objektiv möglich. Zu prüfen bleibt, ob dem Beschuldigten in subjektiver Hinsicht eine günstige Legalprognose gestellt werden kann. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. Oktober 2017 wegen versuchter Nötigung, mehrfacher versuchter Drohung (gegen den Ehegatten während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung) sowie Tötlichkeiten (ebenfalls gegen den Ehegatten) zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 900.– verurteilt (Urk. 41). Trotz dieser, teils einschlägigen, Vorstrafe delinquierte er mehrfach während laufender Probezeit weiter (vgl. vorstehend, Erw. IV. 3.1.2.b). Er liess

- 33 - sich durch die ausgesprochene Sanktion nicht beeindrucken. Durch sein trotz der Verurteilung noch während laufender Probezeit wieder aufgenommenes Delinquieren offenbart sich die Unbelehrbarkeit des Beschuldigten und sein fehlender Wille, sich an die Rechtsordnung zu halten. Seine finanzielle Situation gestaltet sich zudem als schwierig (vgl. vorstehend, Erw. IV.3.1.4.). Seine Vorstrafe und das erneute Delinquieren während laufender Probezeit wiegt schwer, sodass dem Beschuldigten – insbesondere auch unter Berücksichtigung seiner Lebensumstände – für die Beurteilung des Vollzugs eine ungünstige Legalprognose auszustellen ist. Folglich ist die Geldstrafe zu vollziehen. Die Busse ist zu bezahlen. VI. Widerruf Die Vorinstanz hat auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. Oktober 2017 ausgefallenen Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– verzichtet und die Probezeit um ein Jahr bis zum 21. April 2022 verlängert (Urk. 40 S. 32). Die rechtlichen Voraussetzungen für einen Widerruf wurden im vorinstanzlichen Urteil zutreffend wiedergegeben (Urk. 40 S. 28). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Wird auf den Widerruf der bedingt ausgesprochenen Strafe verzichtet, so muss eine Ersatzmassnahme angeordnet werden (BGE 100 IV 199). Gemäss Art. 46 Abs. 2 StGB kann das Gericht den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Da einzig der Beschuldigte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben hat, fällt eine strengere Bestrafung und damit ein Widerruf respektive die Anordnung einer längeren als von der Vorinstanz festgesetzten Probezeit aufgrund des Verschlechterungsverbotes ausser Betracht (Verbot der reformatio in peius; Art. 391 Abs. 2 StPO). Der vorinstanzliche Verzicht auf Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. Oktober 2017 ausgefallenen Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– und die Verlängerung der Probezeit um ein Jahr ist dementsprechend zu bestätigen.

- 34 - VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die gesamten Kosten des

Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen sind. Die amtliche Verteidigung ist entsprechend der eingereichten Honorarnote (Urk. 51) unter Hinzurechnung des Aufwandes für die Berufungsverhandlung (inklusive Weg und Nachbesprechung) für ihre Bemühungen und Auslagen im Berufungsverfahren mit insgesamt Fr. 2'800.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Staates gegenüber dem Beschuldigten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Verwertbarkeit der Beweismittel

##### **E. 4.1**

Aufzeichnung des Telefongesprächs

###### **E. 4.1.1**

Die Verteidigung moniert, dass die Aufzeichnung des Telefongesprächs vom 6. April 2019 nicht verwertbar sei, da die Aufzeichnung durch die Privatklägerin heimlich erfolgt sei, wobei diese beinahe als Agent Provocateur aufgetreten sei, weshalb eine widerrechtliche Aufzeichnung vorliege. Da das Beweismittel zur Aufklärung geringfügiger Taten verwendet werden solle, sei eine Verwertung vorliegend nicht verhältnismässig (vgl. vorstehend, Erw. III.2.3.; Prot. II S. 20 ff.).

###### **E. 4.1.2**

Zur Verwertbarkeit privat gesammelter Beweise enthält die Strafprozessordnung keine Bestimmung. Art. 141 StPO regelt einzig die Verwertbarkeit von Beweisen, welche durch die Strafbehörden erhoben worden sind. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und eine Interessenabwägung für ihre Verwertung spricht. Bei von Privaten rechtswidrig erlangten Beweismitteln gilt mithin kein prinzipielles Verwertungsverbot (BGE 147 IV 16 E. 1, übers. in Pra 110 [2021] Nr. 55). In BGE 146 IV 226 befand das Bundesgericht, dass für die Verwertung von in strafbarer Weise durch Private erlangten Beweise derselbe Massstab wie bei staatlich erhobenen Beweisen anzuwenden sei und solche Beweise deshalb ebenfalls nur zugelassen würden, wenn diese zur Aufklärung schwerer Straftaten

- 10 - unerlässlich seien (BGE 147 IV 16 E. 1, übers. in Pra 110 [2021] Nr. 55; BGE 146 IV 226).

###### **E. 4.1.3**

Die Privatklägerin hat während des Telefonats vom 6. April 2019 einen Gesprächsausschnitt zwischen ihr und dem Beschuldigten aufgenommen, ohne seine Einwilligung einzuholen. Art. 179ter StGB stellt das Aufnehmen eines nicht öffentlichen Gesprächs ohne die Einwilligung der andern daran Beteiligten unter Strafe. Das Verhalten eines Privaten ist auch dann rechtmässig, wenn es zwar einen Straftatbestand erfüllt, der Private sich aber auf einen Rechtfertigungsgrund stützen kann. Die Rechtmässigkeit des Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter StGB kann beispielsweise bei bedrohenden, nötigenden oder erpresserischen Äusserungen durch Notwehr, Notstand oder Wahrung berechtigter Interessen gegeben sein (WOHLERS,

Beweisverwertungsverbote nach privater Beweiserlangung – wann bzw. unter welchen Voraussetzungen dürfen rechtswidrig durch Private erlangte Beweismittel im Strafverfahren verwertet werden?, in: recht 2020, S. 90-104). Ob die Privatklägerin durch das unbefugte Aufnehmen des Gesprächs rechtswidrig handelte, kann vorliegend offen bleiben, da – wie nachfolgend zu zeigen sein wird (Erw. III.4.1.4. ff.) – das Beweismittel selbst im Fall seiner rechtswidrigen Beschaffung verwertbar bliebe. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass als Rechtfertigungsgrund wohl Notstand im Sinne von Art. 17 StGB zu prüfen wäre. Gemäss Art. 17 StGB handelt rechtmässig, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt. Die Notstandslage könnte darin erblickt werden, dass die Privatklägerin ohne Verwendung der Aufzeichnung des Telefongesprächs im Strafprozess ihre Rechte nicht gebührend wahren könnte. Die Gesprächsaufzeichnung ist geeignet, in einem Strafverfahren als Beweis zur Untermauerung ihrer Aussagen zu dienen, zumal es sich beim anklagegegenständlichen Sachverhalt um eine "Aussage gegen Aussage"-Konstellation handelt. Indem die Privatklägerin diese Aufnahme den Strafverfolgungsbehörden als Beweismittel im vorliegenden Strafverfahren zugänglich machte, wird deutlich, dass die Weitergabe klar zum Zweck der strafrechtlichen Verfolgung des Be-

- 11 - schuldigten erfolgte und sie demnach im Willen zur Wahrung ihres Beweisinteresses im Strafprozess handelte.

#### **E. 4.1.4**

Selbst wenn die Gesprächsaufzeichnung als rechtswidrig qualifiziert würde, ist diese vorliegend verwertbar. Die Strafverfolgungsbehörden hätten das fragliche Beweismittel rechtmässig erlangen können. Als die Privatklägerin einen Ausschnitt des Gesprächs mit dem Beschuldigten am 6. April 2019 aufzeichnete, hatten bereits Delikte des Beschuldigten zum Nachteil der Privatklägerin stattgefunden. So wurde dieser mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. Oktober 2017 wegen versuchter Nötigung, mehrfacher versuchter Drohung gegen den Ehegatten während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung sowie Tötlichkeiten gegen den Ehegatten während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 900.– bestraft (Urk. 41). Die Privatklägerin bestätigte anlässlich ihrer Einvernahmen ebenfalls, dass sie bereits vor über zwei Jahren massive Probleme mit dem Beschuldigten gehabt habe. Damals sei sie notfallmässig ins Frauenhaus geflüchtet und von dort direkt in eine neue Wohnung gezogen. Dies sei im Dezember 2016 gewesen (Urk. 3/1 S. 2). Der Beschuldigte rufe sie seit Monaten immer wieder und teils mehrmals pro Tag an und bedrohe sie und ihre Familie mit dem Tod (Urk. 3/1 S. 3; Urk. 3/2 S. 5 und S. 7). Sie habe ihre Wohnung gewechselt, weil er ihre Adresse herausgefunden habe, und sie habe ein bis zwei Mal die Telefonnummer gewechselt, damit er sie nicht mehr weiter anrufe (Urk. 3/2 S. 10). Bei dieser Ausgangslage kann nicht von Bedeutung sein, ob die Strafverfolgungsbehörden im Moment der privaten Beweiserlangung bereits Kenntnis von den anklagegegenständlichen Straftaten hatten. Entscheidend ist vielmehr, ob sie das strittige Beweismittel hätten erheben können, wenn ihnen der Tatverdacht gegen den Beschuldigten bekannt gewesen wäre, was vorliegend der Fall ist. Hätte die Privatklägerin schon früher und nicht erst am 12. April 2019 (vgl. Urk. 1/1 S. 2) Anzeige gegen den Beschuldigten wegen Drohung und mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage

erstattet, wären die Strafverfolgungs- behörden im fraglichen Zeitpunkt infolge dringenden Tatverdachts hinsichtlich ei- ner Katalogtat nach Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO (Drohung, Art. 180 StGB) zur be-

- 12 - treffenden Beweiserhebung befugt gewesen. Gleiches hat das Bundesgericht in seinem Urteil 6B\_995/2013 vom 24. Februar 2014 erwogen, welchem eine ver- gleichbare Sachverhaltskonstellation zugrunde lag.

#### **E. 4.1.5**

Da für die Verwertbarkeit eines privat rechtswidrig beschafften Beweismit- tels nicht bereits der Umstand genügt, dass die Strafverfolgungsbehörden dieses selbst rechtmässig hätten erheben können, ist zusätzlich eine Interessenabwä- gung vorzunehmen. Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden sind, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Als schwere Straftaten im Sinne des Gesetzes fallen vor- ab Verbrechen in Betracht (BGE 137 I 218 E. 2.3.5.2; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_908/2018 vom 7. Oktober 2019, E. 4.2). Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfin- dung das private Interesse des Beschuldigten daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_323/2013 vom 3. Juni 2013, E. 3.5. mit Hinweisen). Der Gesetzgeber verzichtete darauf, schwere Straftaten im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu definieren. Das Bundesgericht erwog in sei- nem Urteil BGE 147 IV 9, dass ein auf der abstrakten Höchststrafe basierender Ansatz insbesondere deshalb nicht überzeuge, weil der Gesetzgeber in Art. 141 Abs. 2 StPO explizit den Begriff schwere Straftaten (*infractions graves, gravi reati*) und nicht wie in zahlreichen weiteren Bestimmungen der Strafprozessordnung die in Art. 10 StGB anhand der angedrohten Höchststrafe bestimmten Begriffe Ver- brechen oder Vergehen (*crimes et délits, crimini e delitti*) verwende. Auch einen Deliktskatalog sehe er in Art. 141 StPO im Gegensatz etwa zu Art. 269 Abs. 2 StPO oder weiteren Bestimmungen gerade nicht vor. Überzeugender sei die Lehrmeinung, wonach nicht generell gewisse Tatbestände und deren abstrakte Strafandrohungen, sondern die gesamten Umstände des konkreten Falls zu be- rücksichtigen seien (vgl. BÉNÉDICT, in: JEANNERET/KUHN/PERRIER DEPEURSINGE, Commentaire romand CPP, 2. Aufl., Basel 2019, N 25 zu Art. 141). Zwar könne ein Abstellen auf abstrakt angedrohte Strafen oder abschliessende Deliktskatalo- ge die Prüfung der Verwertbarkeit von Beweismitteln erleichtern, eine solche vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte und starre Entscheidungsfindung würde jedoch dazu

- 13 - führen, dass im Einzelfall leichte Verbrechen anders behandelt würden als schwerwiegende Vergehen, obwohl die konkrete Strafe für Letztere um ein Vielfa- ches höher ausfallen könne. Dies stünde im Widerspruch mit dem vom Gesetz- geber gewollten Grundsatz der Individualisierung und dem weiten Ermessens- spielraum des Sachgerichts bei der Strafzumessung, anlässlich welcher die Schwere der Tat zu bewerten sei. Das Sachgericht müsse den konkreten Um- ständen Rechnung tragen können. Entscheidend sei deshalb nicht das abstrakt angedrohte Strafmass, sondern die Schwere der konkreten Tat, wobei auf Krite- rien wie das geschützte Rechtsgut, das Ausmass dessen Gefährdung resp. Ver- letzung, die Vorgehensweise und kriminelle Energie des Täters oder das Tatmotiv abgestellt werden könne (BGE 147 IV 9). An dieser Rechtsprechung hielt das Bundesgericht fest (BGE 147 IV 16; Urteil 6B\_256/2021 vom 17. Mai 2021).

#### **E. 4.1.5.1**

Gegenstand des vorliegend zu beurteilenden Strafverfahrens bilden die massiven Belästigungen seitens des Beschuldigten zum Nachteil der Privatklägerin mittels diverser Telefonanrufe mehrmals täglich zu unterschiedlichen Uhrzeiten (rechtskräftiger Schuldspruch wegen mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage, vgl. vorstehend, Erw. II.2.) sowie die angeblich ihr gegenüber ausgesprochenen Todesdrohungen gegen ihre Familie (vgl. vorstehend, Erw. III.1.). Der Tatbestand der Drohung stellt zwar eine Katalogtat nach Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO dar, es handelt sich dabei aber um ein Vergehen (Art. 180 StGB in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 StGB). Die abstrakte Qualifikation ist jedoch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht ausschliessliches Kriterium zur Beurteilung, ob eine schwere Straftat nach Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegt. Bei den vom Beschuldigten angeblich ausgesprochenen Drohungen handelt es sich um Todesdrohungen gegen die Familie der Privatklägerin. Die Drohungen richteten sich somit gegen eines der gewichtigsten Rechtsgüter, die körperliche Unversehrtheit respektive das Leben ihrer Familie. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte die Privatklägerin zusätzlich durch Telefonanrufe mehrmals täglich zu unterschiedlichen Uhrzeiten massiv belästigte, wobei es gemäss Aussagen der Privatklägerin bereits während früherer Anrufe zu Todesdrohungen seitens des Beschuldigten nicht nur gegen ihre Familie, sondern auch gegen sie persönlich gekommen sei (vgl. nachfolgend, Erw. III.6.3.5.1.). Dies wird dem Beschuldigten

- 14 - in der Anklage zwar nicht vorgeworfen und ist deshalb – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 40 S. 12) – strafrechtlich nicht zu beurteilen, für die Einschätzung der Schwere und Ernsthaftigkeit der anlässlich des Telefongesprächs vom

#### **E. 4.1.5.2**

Aus der Gesprächsaufzeichnung gehen nicht nur die vom Beschuldigten gegenüber der Privatklägerin ausgesprochenen Todesdrohungen gegen ihre Familie eindeutig hervor (vgl. nachfolgend, Erw. III.6.3.3.), sondern sie vermittelt auch einen ungefilterten Eindruck seines Verhaltens ihr gegenüber und lässt allgemeine Schlüsse in Bezug auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin zu. Zwar ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 40 S. 19) festzuhalten, dass auch die Privatklägerin anlässlich des Telefongesprächs vom 6. April 2019 beleidigende Aussagen gegenüber dem Beschuldigten äusserte (vgl. nachfolgend, Erw. III.6.3.5.2.). Der Auffassung der Verteidigung, wonach die Privatklägerin als Agent Provocateur aufgetreten sei, den Beschuldigten provoziert und damit zu drohenden Äusserungen verleitet habe, da sie für die Aufnahme des Gesprächs bereit gewesen sei (vorstehend, Erw. III.2.3.; Prot. II S. 21), kann aber nicht gefolgt werden, ansonsten die Privatklägerin wohl nicht nur einen kurzen Ausschnitt dieses Gesprächs aufgenommen, sondern die Aufnahme bereits früher gestartet respektive das Gespräch von Beginn an aufge-

- 15 - zeichnet hätte. Dies spricht gegen ein geplantes Vorgehen der Privatklägerin und deutet eher darauf hin, dass sie sich erst im Verlauf des Gesprächs dazu entschlossen hat, den weiteren Gesprächsverlauf aufzuzeichnen, um neben ihren Aussagen noch ein weiteres Beweismittel zu haben. Dass es auch zu Beschimpfungen seitens der Privatklägerin gegenüber dem Beschuldigten gekommen ist, erscheint angesichts des emotionalen und aufgebrachteten Zustandes beider Beteiligten und der belastenden Beziehungssituation zwischen ihnen erklärbar. So hatten sich die Eheleute getrennt und die Privatklägerin wollte sich scheiden lassen, was der Beschuldigte gemäss eigenen Aussagen nicht

akzeptieren wollte (vgl. Urk. 2/1 S. 1 f.; Urk. 2/2 S. 4), und was sich auch angesichts seiner beharrlichen Telefonanrufe bei der Privatklägerin über Monate hinweg deutlich zeigt (Urk. 8/1-10). Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Prot. II S. 21 f.) kann der Privatklägerin auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie einen dieser unzähligen Telefonanrufe des Beschuldigten tatsächlich entgegengenommen und das Gespräch dann nicht sofort abgebrochen hat, da sich das Entgegennehmen seines Anrufs und das Führen eines Gesprächs auch deeskalierend auf ihre Probleme respektive die Beziehungssituation hätte auswirken können.

#### **E. 4.1.5.3**

Die Aufzeichnung des Telefongesprächs vom 6. April 2019 ist hinsichtlich des Tatvorwurfs der Drohung von grosser Wichtigkeit. Das öffentliche Interesse an der Aufklärung der Tat ist vorliegend höher zu gewichten als dasjenige des Beschuldigten an der rechtskonformen Erhebung respektive Unverwertbarkeit der privaten Gesprächsaufnahme. Dies umso mehr, als die fragliche Gesprächsaufzeichnung auch als Beweismittel zur Überprüfung der Glaubhaftigkeit der divergierenden Aussagen der Privatklägerin und des Beschuldigten dient.

#### **E. 4.1.6**

Die Audioaufnahme des Telefongesprächs vom 6. April 2019 ist somit – entgegen der Auffassung der Verteidigung – verwertbar.

#### **E. 4.2**

Schriftliche Übersetzung der Dolmetscherin Die Verteidigung machte vor Vorinstanz weiter geltend, die Übersetzung der Dolmetscherin sei unverwertbar, da sich keine Hinweise dazu fänden, dass sie auf die Folgen einer Falschübersetzung aufmerksam gemacht worden sei (vgl. vor-

- 16 - stehend, Erw. III.2.3.). Anlässlich der Berufungsverhandlung brachte die Verteidigung diesen Einwand nicht mehr vor (vgl. Prot. II S. 18 ff.). Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, ist die schriftliche Übersetzung der Gesprächsaufzeichnung vom 6. April 2019 durch die Dolmetscherin C.\_\_\_\_\_ vom 15. Mai 2019 (Urk. 1/3) als Beweismittel ebenfalls verwertbar (Urk. 40 S. 13).

#### **E. 4.3**

Weitere Beweismittel Die übrigen Beweismittel (vgl. vorstehend, Erw. III.3.) sind in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 40 S. 9 f.) mit Ausnahme der Einvernahme des Beschuldigten anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 11. März 2020 (Prot. I S. 6-14) allesamt verwertbar, was auch die Verteidigung nicht in Frage stellt. 5. Aussagen 5.1. Seitens der Vorinstanz wurden die massgebenden Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin zutreffend wiedergegeben (Urk. 40 S. 14-16), weshalb vorab vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). 5.2. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte erneut aus, es könne sein, dass die Privatklägerin etwas gesagt habe, was ihn traurig gemacht habe, und er daraufhin etwas erwidert habe. Ihre Familie würde sich gar nicht in Afghanistan befinden. Ihr Vater und ihre Mutter seien bereits verstorben. Sie sei noch ein kleines Kind gewesen, als ihre Eltern gestorben seien. Sie sei als Waise aufgewachsen. Als er die Privatklägerin angerufen habe, habe sie immer seine ganze Familie beschimpft, was nicht gut sei. Natürlich erwidere man etwas, wenn jemand etwas zu einem sage. Vielleicht sei ihm etwas herausgerutscht, weil er

krank und traurig sei. Er habe niemandem gedroht. Alle würden fröhlich weiterleben, und er sei derjenige, welcher krank sei (Prot. II S. 14 ff.).

## **E. 6**

April 2019 völlig unglaubhaft, da der Beschuldigte während des gesamten Ausschnitts grösstenteils Drohungen gegenüber der Privatklägerin ausspricht und keine Rede davon sein kann, dass er sie lediglich bittet, zu ihm zurückzukommen (vgl. Urk. 1/3).

### **E. 6.1**

Allgemeine Grundsätze Die Grundsätze der Beweiswürdigung und die allgemeingültigen Beweisregeln wurden von der Vorinstanz korrekt dargelegt, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 40 S. 8; Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 6.2**

Glaubwürdigkeit

#### **E. 6.2.1**

Der Beschuldigte ist vom Strafverfahren direkt betroffen und hat deshalb ein legitimes Interesse daran, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen, was dazu führt, dass seine Aussagen vor dem Hintergrund der Interessenlage zu würdigen sind. Es liegen aber keine Anhaltspunkte vor, die von vornherein gegen seine Glaubwürdigkeit sprechen würden.

#### **E. 6.2.2**

Die Aussagen der Privatklägerin erfolgten als Auskunftsperson unter Strafandrohung von Art. 303-305 StGB (Urk. 3/2 S. 2 f.). Sie hat aufgrund ihrer Stellung als Verfahrensbeteiligte ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens und könnte daher versucht sein, die Geschehnisse in einem für sie günstigen Licht darzustellen, was bei der Würdigung ihrer Aussagen entsprechend zu berücksichtigen ist. Allerdings hat sie im vorliegenden Verfahren keine Zivilforderungen geltend gemacht, was ein finanzielles Interesse an einer Verurteilung des Beschuldigten ausschliesst. Die Privatklägerin war im Zeitpunkt der anklagegegenständlichen Vorkommnisse die Ehefrau des Beschuldigten, lebte von diesem getrennt und befand sich in einem Scheidungsverfahren, wobei der Beschuldigte mit der Scheidung nicht einverstanden war (vgl. vorstehend, Erw. III.4.1.5.2.). Den Akten sind allerdings keinerlei Hinweise zu entnehmen, welche aufgrund ihrer Beziehung mit dem Beschuldigten respektive des damals hängigen Scheidungsverfahrens auf eine dadurch begründete Voreingenommenheit schliessen liessen. Es besteht keine Veranlassung, an ihrer Glaubwürdigkeit zu zweifeln.

#### **E. 6.2.3**

Im Vordergrund steht aber bei allen erwähnten Personen die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen.

### **E. 6.3**

Würdigung

- 18 -

#### **E. 6.3.1**

Die Vorinstanz hat den Anklagesachverhalt als erstellt erachtet und das Verhalten des Beschuldigten als Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB gewürdigt (Urk. 40 S. 19 und S. 22).

### **E. 6.3.2**

Gemäss Art. 180 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer jemanden durch schwere Drohung in Schrecken oder Angst versetzt. Dabei wird der Täter von Amtes wegen verfolgt, wenn er der Ehegatte des Opfers ist und die Drohung während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung begangen wurde (Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB). Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Tatbestand der Drohung ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Art. 82 Abs. 2 StPO; Urk. 40 S. 20).

### **E. 6.3.3**

Die Privatklägerin hat in ihren beiden Einvernahmen konstant und anschaulich geschildert, der Beschuldigte habe im Gespräch mit ihr Todesdrohungen gegen ihre Familie ausgesprochen. So gab sie gegenüber der Polizei zu Protokoll, dass der Beschuldigte im Verlauf des aufgezeichneten Gesprächs gesagt habe: "Keiner von Euch wird überleben!". In diesem Gespräch sage er wörtlich: "Ich werde Euch alle niedermähen!", womit gemeint sei, dass er ihnen allen die Köpfe abschneiden wolle (Urk. 3/1 S. 4). Anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme führte sie aus: "Mein Leben ist in Gefahr. Er hat mir mit dem Leben gedroht. Jedoch auch der ganzen restlichen Familie. Der ganzen Familie hat er mir gegenüber mit dem Tod gedroht." (Urk. 3/2 S. 11). Ihre glaubhaften Aussagen werden zudem durch die Gesprächsaufzeichnung respektive die schriftliche Übersetzung der Dolmetscherin gestützt (Urk. 1/3; Urk. 3/3). Das aufgezeichnete Telefongespräch vom 6. April 2019 enthält eindeutig drohende Äusserungen respektive Todesdrohungen des Beschuldigten gegen die Familie der Privatklägerin, was sich aus der schriftlichen Übersetzung ergibt. Der Beschuldigte bestätigte auch, dass er es sei, welcher auf dieser Aufnahme spreche (Prot. I S. 34). Der schriftlichen Übersetzung lassen sich die folgenden Passagen entnehmen, welche als Drohungen des Beschuldigten gegenüber der Privatklägerin infrage kommen: "Wenn ich gehe, dann wirst du schon sehen!", "Ich schwöre auf den Koran, auf die 30 Kapiteln des Korans. Ich sage es auch D. \_\_\_\_\_. Selbst, wenn sie mir

- 19 - das Messer an den Hals halten und mich Halal (Hals abschneiden: Anmerkung der Dolmetscherin) machen würden. Wenn ich ihnen nicht die Hälsen abschneiden sollte, bin ich nicht der Sohn meines Vaters (drohen: Anmerkung der Dolmetscherin).", "Sollte ich es nicht tun, sollte ich es nicht tun, (drohen: Anmerkung der Dolmetscherin) so soll ich nicht der Sohn von E. \_\_\_\_ sein, weil du mich gequält hast.", "Ich werde sie nicht...Hey F.\_\_\_\_, ich werde sie nicht davon kommen lassen. Das schwöre ich auf die 30 Kapiteln des Korans. Wenn aus meine Sache nichts werden sollte.", "Hey komm nicht, du wirst es schon sehen", "Wenn ich ihn nicht töten sollte...., wenn ich ihm nicht mähen sollte..", "Du wirst schon sehen.", "G.\_\_\_\_ und seine Frau werden schon nach Kabul kommen. Glaubst du sie werden es schaffen raus zukommen?" (Urk. 1/3).

### **E. 6.3.4**

Die Aussagen des Beschuldigten dagegen sind wenig nachvollziehbar und weisen diverse Widersprüche auf. So bestritt der Beschuldigte einerseits mehrfach, die anklagegegenständlichen Drohungen gegenüber der Privatklägerin geäussert zu haben (Urk.

2/1 S. 2 und S. 4; Urk. 2/2 S. 6, S. 10 und S. 12; Prot. I S. 33), während er im Widerspruch dazu teilweise einräumte, die Privatklägerin auch beschimpft oder bedroht zu haben (Urk. 2/1 S. 4, Antw. auf Frage 21; Urk. 2/2 S. 9). Vor Vorinstanz führte er schliesslich aus, auch wenn er etwas gesagt hätte, hätte er es nicht ernst gemeint. Er sei sich nicht sicher, ob er es gesagt habe. Er sei traurig gewesen und habe das vielleicht unbewusst gesagt (Prot. I S. 33 f.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung gab er zu Protokoll, es könne sein, dass die Privatklägerin etwas gesagt habe, was ihn traurig gemacht habe, und er daraufhin etwas erwidert habe. Vielleicht sei ihm etwas herausgerutscht, weil er krank und traurig sei (Prot. II S. 14 ff.). Widersprüchlich sind auch die Aussagen des Beschuldigten im Zusammenhang mit den Familienangehörigen der Privatklägerin. Zunächst führte der Beschuldigte aus, die Privatklägerin habe keine Eltern und keine Familienmitglieder (Urk. 2/2 S. 6), während er vor Vorinstanz einräumte, dass ihr Onkel bei der Hochzeit dabei gewesen sei und sie einen Bruder und eine Schwester habe (Prot. I S. 33). Auch der schriftlichen Übersetzung lässt sich entnehmen, dass der Beschuldigte von G.\_\_\_\_\_, dem Bruder der Privatklägerin, dessen Ehefrau und dem Schwiegervater spricht (Urk. 1/3). Die Einwände des Beschuldigten, er habe die Familie der Privatklägerin nicht bedrohen können, da diese keine Eltern (Urk. 2/2 S. 6) und keine Familie in Afghanistan habe (Prot. I S. 32; Prot. II S. 14 ff.), vermögen auch deshalb nicht zu überzeugen, da die Privatklägerin anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme klarstellte, dass ihre Eltern noch leben würden (Urk. 3/2 S. 10 f.).

#### **E. 6.3.4.1**

Auffallend ist zudem, dass der Beschuldigte sein Verhalten zu verharmlosen versucht. So sagte er gegenüber der Polizei aus, er habe die Privatklägerin angerufen, um Probleme mit ihr zu besprechen, und wenn er sie einmal angerufen habe, habe er sie gebeten, zurückzukommen, wobei er jeweils ruhig mit ihr gesprochen habe (Urk. 2/1 S. 2 f.). Er habe sie nicht immer kontaktiert, es sei einmal im Monat, um sie zu fragen, was sie möchte. Er habe sie aber nicht jeden Tag angerufen (Urk. 2/2 S. 4). Die Telefonlisten (Urk. 8/1-10) belegen die Häufigkeit, mit welcher der Beschuldigte die Privatklägerin anrief respektive anzurufen versuchte, was teilweise durchaus täglich der Fall war, womit die Aussagen des Beschuldigten klar widerlegt sind. Auch dass er mit ihr nur Probleme besprochen haben will, ist angesichts des aufgezeichneten Ausschnitts des Gesprächs vom

#### **E. 6.3.4.2**

Zudem reagiert der Beschuldigte auf Vorhalt der aufgezeichneten Drohungen ausweichend, mit Gegenfragen oder versucht, von sich abzulenken, ohne zum Vorwurf Stellung zu nehmen, indem er die Privatklägerin oder ihre Familienangehörigen in ein schlechtes Licht zu rücken versucht. So führte er auf Vorhalt, ob er immer noch dabei bleibe, dass er seine Frau nicht unter Druck gesetzt bzw. mit dem Tod ihrer Verwandtschaft gedroht habe, damit sie zu ihm zurückkehre, aus, sie habe nicht das Recht, seine Familie zu beleidigen. Er sei krank, sie rege ihn auf, indem sie seine Familie beleidige oder bedrohe. Ihre Schwester lebe auch hier. Ihre Schwester bedrohe ihn damit, dass er getötet werde, wenn er nach Afghanistan gehe. Ihr Bruder und ihre Schwester würden sich in ihr Leben einmischen (Urk. 2/1 S. 4). Der Beschuldigte schildert auch ausschweifend Nebensächlichkeiten, welche mit dem anlagegegenständlichen Vorwurf in keinem Zusam-

- 21 -  
menhang stehen. So führte er auf die Frage, ob er noch etwas zu ergänzen habe, aus, er wolle auch sein Recht. Sie habe von seinem Bruder Geld erhalten. Sie sei nicht umsonst

hierhergekommen. Als er in der alten Wohnung gewesen sei, habe sie zuhause von ihm Fr. 1'300.– und seine Tasche mitgenommen. Er sei zu diesem Zeitpunkt nicht zu Hause gewesen (Urk. 2/2 S. 3). Und auf Vorhalt der schriftlichen Übersetzung und dass dieses Gespräch zwischen ihm und der Privatklägerin stattgefunden habe, gab er zu Protokoll: "Ich habe mit ihr immer gut gesprochen. Sie beschimpfte meine Familie. Was ist mit meiner Beschwerde, die ich gemacht habe? Warum ist es in der Schweiz so, dass alles dem Mann zugeschoben wird, für alles der Mann verantwortlich gemacht wird. Alles was eine Frau sagt, dem wird geglaubt." (Urk. 2/2 S. 7).

### **E. 6.3.5**

Die Privatklägerin schilderte auch glaubhaft und nachvollziehbar ihre Angst, welche sie aufgrund des Verhaltens des Beschuldigten respektive seiner Drohungen erlitten hat. So führte sie anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme aus, dass sie Angst vor ihm habe und ihm auch nicht traue (Urk. 3/1 S. 3). Er habe ihr am Telefon ihre neue Adresse genannt, worauf sie sich gleich eine neue Wohnung gesucht habe und umgezogen sei. Er dürfe auf keinen Fall ihre neue Adresse erfahren (Urk. 3/1 S. 4). Auf die Frage, was das Ziel ihrer Anzeige sei, gab sie zu Protokoll, Sicherheit und Ruhe. Sie getraue sich nicht mehr recht aus dem Haus, weil sie Angst habe, dass er ihr irgendwann über den Weg laufe und seine Drohung wahr mache. Sie wolle einfach keine Angst mehr haben müssen. Sie wolle auch, dass er ihre Familie in Ruhe lasse (Urk. 3/1 S. 4 f., Antw. auf Frage 30). Auf die weitere Frage, ob sie ihm zutraue, dass er ihr oder ihrer Familie wirklich etwas antun werde, sagte sie aus, er sei ein gefährlicher Mensch. Er habe sie in der Vergangenheit genug geschlagen. Sie traue ihm alles zu. Seine Familie in Afghanistan sei auch reich und besitze Waffen. Sie fürchte sich wirklich vor ihm und seinen Massnahmen (Urk. 3/2 S. 5, Antw. auf Frage 31). Auch anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme bestätigte sie, dass er bei ihr Angst ausgelöst habe. Sie sei traurig gewesen und habe geweint. Sie habe in der Nacht nicht schlafen können. Sie habe ständig Angst gehabt (Urk. 3/2 S. 7). Auf die Frage, wovor sie genau Angst gehabt habe, führte sie aus, diese Warnung, jedes Mal diese Todesdrohungen (Urk. 3/2 S. 8, Antw. auf Frage 41). Und auf die weitere

- 22 - Frage, ob sie dem Beschuldigten zutraue, dass er ihr oder ihrer Familie etwas antun könnte, gab sie zu Protokoll, sie wisse es nicht. Es könne sein, weil er diese Warnung immer wieder sage. Aber seit sechs Monaten habe sie nichts mehr gehört, nachdem sie bei der Polizei gewesen sei (Urk. 3/2 S. 8, Antw. auf Frage 44). Weiter führte sie aus, sie habe grosse Angst davor, dass er verurteilt werde, weil dann werde er ihrer Familie in Afghanistan etwas antun. Dies sei ihre Angst (Urk. 3/2 S. 11).

#### **E. 6.3.5.1**

Zwar sind – wie bereits vorstehend erwogen (Erw. III.4.1.5.1.) – einzig die anklagegegenständlichen Drohungen strafrechtlich zu beurteilen, allerdings erscheint vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin bereits mehrfach Todesdrohungen ausgestossen hat, was nicht nur durch seine Vorstrafe (Urk. 41), sondern auch durch die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin belegt wird, nachvollziehbar, dass sich die Privatklägerin vor dem Beschuldigten und seinen Drohungen fürchtete und diese auch ernst nahm. So führte die Privatklägerin bei der Polizei auch aus, der Beschuldigte rufe sie seit vielen Monaten immer wieder und teils mehrmals pro Tag an und bedrohe sie. Er sage immer: "So lange ich am Leben bin, werde ich Dich verfolgen und du wirst das schliesslich nicht überleben". Sein Bruder schicke ihr aus Afghanistan auch immer wieder

Nachrichten, wie zum Beispiel: "Ich werde dich mit dem Messer erlösen!" (Urk. 3/1 S. 3). Weiter gab die Privatklägerin zu Protokoll: "Er bedroht mich auch via Eltern bzw. hat Ihnen gegenüber schon mehrmals am Telefon erwähnt, dass er mich umbringen werde, wenn er mich auf der Strasse sehe. Er sagt mir immer, er werde sie dort (Afghanistan) umbringen und ihnen sagt er immer, er werde mich hier umbringen." (Urk. 3/1 S. 4). Sie erinnere sich an Telefonate, in welchen er ihr gesagt habe: "Ich werde Dich finden und töten!" (Urk. 3/1 S. 4). Auch gegenüber der Staatsanwaltschaft bestätigte sie, dass er sie ständig angerufen und ihr mit dem Tod gedroht habe (Urk. 3/2 S. 5). Unter Berücksichtigung der Gesamtsituation, insbesondere auch der konfliktbeladenen Beziehung zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin (vorstehend, Erw. III.4.1.5.2.), erscheint somit durchaus nachvollziehbar, dass sie aufgrund der anlässlich des Gesprächs vom 6. April 2019 ausgesprochenen Todesdrohungen des Beschuldigten gegen ihre Familie in Angst und Schrecken versetzt wurde und diese entsprechend ernst

- 23 - nahm. Der Beschuldigte verlieh seinen Drohungen nicht nur weiteren Nachdruck, indem er diese mit einem Schwur auf den Koran und seinen Vater verband (Urk. 1/3), sondern auch durch die Häufigkeit seiner Anrufe bei der Privatklägerin mehrmals täglich zu unterschiedlichen Uhrzeiten, was sein Verhalten und seine Worte zusätzlich bedrohlich wirken liess.

#### **E. 6.3.5.2**

Der schriftlichen Übersetzung des aufgezeichneten Telefongesprächs vom 6. April 2019 lässt sich entnehmen, dass die Privatklägerin den Beschuldigten beschimpfte und sich ausfallend über ihn und seine Familie äusserte (Urk. 1/3), was nicht zu einer Entspannung und Deeskalation der Situation während dieses Gesprächs beigetragen hat. Dass die Privatklägerin bei diesem emotionalen Gespräch und den Äusserungen des Beschuldigten nicht einfach ruhig blieb, erscheint jedoch gerade auch vor dem Hintergrund, dass zwischen ihr und dem Beschuldigten eine konfliktbeladene Beziehung bestand und sie in Trennung lebten respektive die Privatklägerin sich von ihm scheiden lassen wollte, nachvollziehbar. Die Audioaufzeichnung umfasst auch nur einen kurzen Ausschnitt des Gesprächs. Wie sich die Privatklägerin und der Beschuldigte davor verhielten und was gesprochen wurde, ist nicht bekannt. Selbst wenn aus der schriftlichen Übersetzung hervorgeht, dass die Privatklägerin nicht nur ruhig geblieben ist, sondern sich gegenüber dem Beschuldigten abschätzig geäußert hat, kann einzig aufgrund eines kurzen Ausschnitts aus diesem Telefongespräch nicht der Schluss gezogen werden, die Drohungen des Beschuldigten hätten die Privatklägerin nicht in Angst und Schrecken versetzt. Vielmehr ist dies aufgrund der gesamten Umstände zu beurteilen. Dass sie durch die Drohungen des Beschuldigten tatsächlich in Angst und Schrecken versetzt worden ist, ergibt sich nicht nur gestützt auf ihre glaubhaften Aussagen (vgl. vorstehend, Erw. III. 6.3.5.), sondern zeigt sich auch deutlich anhand ihres gesamten Verhaltens. So führte die Privatklägerin aus, dass sie aus Angst eine neue Wohnung gesucht habe und umgezogen sei, nachdem der Beschuldigte ihre Adresse herausgefunden habe. Er dürfe ihre neue Adresse auf keinen Fall erfahren (Urk. 3/1 S. 4; Urk. 3/2 S. 9 f.). Zudem habe sie bereits zwei Mal ihre Telefonnummer gewechselt, einmal vor der Anzeige bei der Polizei und einmal danach (Urk. 3/2 S. 10). Sie habe sich aufgrund der Anrufe des Beschuldigten an die Beratungsstelle für Frauen gegen Gewalt in der Ehe und

- 24 - Partnerschaft (nachfolgend: BIF) gewandt, und dort habe man ihr gezeigt, wie sie seine Telefonnummer sperren könne (Urk. 3/1 S. 2). Die Schilderungen der Privatklägerin

sind lebensnah, glaubhaft und schlüssig und werden durch den Umstand, dass ihre Adresse im vorliegenden Verfahren gesperrt ist, untermauert. Auch der Umstand, dass die Privatklägerin sich an die Beratungsstelle BIF wandte und sich dazu entschlossen hat, Anzeige gegen den Beschuldigten zu erheben, zeigt, dass sie Angst vor dem Beschuldigten hat und seine Drohungen ernst nimmt. Dazu führte sie aus, dass sie keinen anderen Ausweg gehabt habe und zur Polizei gehen müssen (Urk. 3/1 S. 5). Auch der Umstand, dass die Privatklägerin weinte, als sie bei der Staatsanwaltschaft ausführte, sie habe grosse Angst davor, dass er verurteilt werde, weil dann werde er ihrer Familie in Afghanistan etwas antun (Urk. 3/2 S. 11), zeigt, dass ihre Angst real ist.

#### **E. 6.3.6**

Der Anklagesachverhalt ist gestützt auf die gewürdigten Beweismittel, insbesondere die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin sowie die Gesprächsaufzeichnung respektive die schriftliche Übersetzung davon, erstellt.

#### **E. 6.3.7**

Gemäss erstelltem Sachverhalt drohte der Beschuldigte der Privatklägerin, ihre Angehörigen umzubringen, indem er ankündigte, ihnen die Häse abzuschneiden, und andeutete, dass G.\_\_\_\_\_, der Bruder der Privatklägerin (vgl. Urk. 2/2 S. 8, Antw. auf Frage 44), sowie dessen Ehefrau nicht heil aus Kabul herauskommen würden, wenn sie einmal dort seien. Die verbale Drohung mit dem Tod ihrer Familie stellt zweifellos eine schwere Drohung dar. Der Beschuldigte verlieh seinen Drohungen zudem mit einem Schwur auf den Koran und seinen Vater (vgl. Urk. 1/3) Nachdruck. Die Privatklägerin wurde durch diese Äusserungen derart in Angst und Schrecken versetzt, dass sie sich in ihrem Sicherheitsgefühl beeinträchtigt fühlte, sich nicht mehr aus dem Haus getraute und gezwungen sah, ihre neue Wohnadresse vor dem Beschuldigten geheim zu halten und ihn anzuzeigen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (vorstehend, Erw. III.2.4.; Prot. II S. 21 f.) ergibt sich somit nicht nur gestützt auf die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin, sondern auch aufgrund objektiver Tatsachen, dass die Privatklägerin durch die Drohungen des Beschuldigten in Angst und Schrecken versetzt worden ist. Davon, dass die Privatklägerin normal hätte leben, in ihrer Wohnung

- 25 - sein und arbeiten können, wie dies der Beschuldigte glauben zu machen versucht (vgl. vorstehend, Erw. III.2.2.), kann somit keine Rede sein.

#### **E. 6.3.8**

Aufgrund der gesamten Umstände und insbesondere des Verhaltens des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass er die Privatklägerin willentlich in einen Zustand grosser Angst versetzte, zumal er seinen Drohungen mit entsprechenden Schwüren sowie durch massive telefonische Belästigung Nachdruck verlieh und es auch Ziel seiner Drohungen war, die Privatklägerin durch Einschüchterung davon abzuhalten, sich von ihm scheiden zu lassen respektive sie dazu zu bringen, zu ihm zurückzukommen. Aus der schriftlichen Übersetzung des Telefongesprächs geht hervor, dass der Beschuldigte seine Drohungen im Zusammenhang mit den Worten "wenn aus meiner Sache nicht wird" ausspricht, wobei ihm die Privatklägerin entgegenhält: "Aus deiner Sache wird es nichts, da ich nicht kommen werde." (Urk. 1/3). Der Beschuldigte nahm zumindest in Kauf, dass er die Privatklägerin durch seine Todesdrohungen gegen ihre Familie massiv in Angst und Schrecken versetzen wird. Er handelte damit eventualvorsätzlich.

### **E. 6.3.9**

Es liegen keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe vor. Insbesondere sind die seitens der Privatklägerin anlässlich des Telefongesprächs vom 6. April 2019 geäußerten Beschimpfungen und Beleidigungen gegenüber dem Beschuldigten keine Rechtfertigung, um Todesdrohungen gegen ihre Familie auszusprechen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 40 S. 22) und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Prot. I S. 40) liegen auch keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten vor. Seine Gemütsbewegung wird im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein (nachfolgend, Erw. IV.3.1.1.b).

### **E. 7**

Fazit Da der Beschuldigte mit der Privatklägerin im Tatzeitpunkt verheiratet war, ist er ferner der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB schuldig zu sprechen.

- 26 - IV. Strafzumessung 1. Vorbemerkungen Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie einer Busse von Fr. 400.– (Urk. 40 S. 32). Da einzig der Beschuldigte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben hat, fällt eine strengere Bestrafung und die Wahl einer anderen Strafart aufgrund des Verschlechterungsverbotes ausser Betracht (Verbot der reformatio in peius; Art. 391 Abs. 2 StPO). 2. Allgemeine Grundsätze Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vorinstanzlichen Urteil zutreffend wiedergegeben (Urk. 40 S. 24 f.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Nachfolgend ist für die Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB eine Geldstrafe und für den mehrfachen Missbrauch einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179 septies StGB eine separate Busse auszufällen.

- 27 - 3. Strafzumessung in concreto

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