

ZH_OBERGERICHT SU210038 vom 19. April 2022

ZH Obergericht, 2022-04-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU210038

FR: ZH_OBERGERICHT SU210038 du 19 avril 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SU210038 del 19 aprile 2022

Erwägungen

E. 12

November 2018 und 25. Juli 2019 versandten E-Mails (Strafbefehl Seiten 1-6 und "entsprechende E-Mails" Seiten 19-22) ein. Für die konkreten Einzelheiten kann auf das Urteil der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 59 S. 24 ff.). 1.3. Mit Eingabe vom 1. August 2021 meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung dagegen an (Urk. 52). Mit Zuschrift vom 2. August 2021 ging auch die Berufungsanmeldung des Statthalteramtes Bezirk Bülach (nachfolgend: Statthalteramt) innert Frist bei der Vorinstanz ein (Urk. 53). Nach Zustellung des begründeten Urteils erstatteten sowohl der Beschuldigte (Urk. 60) als auch das Statthalteramt (Urk. 62) fristgerecht die Berufungserklärung. Mit Eingabe vom

E. 16

November 2021 verzichtete das Statthalteramt auf Erhebung einer Anschlussberufung und verwies auf die Berufungserklärung vom 21. Oktober 2021 (Urk. 66). Am 3. Dezember 2021 beschloss die hiesige Kammer die Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens und setzte dem Beschuldigten, der Privatklägerin und dem Statthalteramt je Frist zur Erstattung der Berufungsantwort(en) an (Urk. 68). Mit Eingabe vom 20. Dezember bzw. 26. Dezember 2021 gingen die Berufungsantworten des Statthalteramtes und des Beschuldigten innert Frist ein (Urk. 70 und 72). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen (Urk. 69). Mit Präsidialverfügung vom 12. Januar 2022 wurden die Berufungsantworten den übrigen - 5 - Parteien zugestellt und zugleich festgehalten, dass aus Sicht der Verfahrensleitung kein weiterer Schriftenwechsel mehr angezeigt sei (Urk. 74). II. Prozessuales 1. Grundsätze Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Die Berufungsinstanz überprüft den vorinstanzlichen Entscheid bezüglich sämtlicher Tatsachen-, Rechts- und Ermessensfragen üblicherweise frei (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Bildeten jedoch ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In diesen Fällen wird das angefochtene Urteil lediglich dahingehend überprüft, ob es rechtsfehlerhaft ist oder ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist. Relevant sind dabei klare Versehen bei der Sachverhaltsermittlung wie namentlich Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zur Akten- und Beweislage. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen dürften regelmässig Konstellationen relevant sein, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 398 N 12f.; BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl. 2014, Art. 398 N 3a). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem

Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 138 I 305 E. 4.3 mit Hinweisen). Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher auch dann noch nicht willkürlich, wenn die Berufungsinstanz anstelle des Vorderrichters allenfalls anders entschieden hätte. Es ist somit zu überprüfen, ob das vorinstanzliche Urteil im Bereich der zulässigen Kognition Fehler aufweist.

- 6 - Die urteilende Instanz muss sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Vielmehr kann sich das Gericht auf die seiner Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 141 IV 249; BGE 138 IV 81 E. 2.2; BGE 136 I 229 E. 5.2). 2. Umfang der Berufung Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil betreffend den Schuldspruch des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179septies StGB an und beantragt (sinngemäss) einen (vollumfänglichen) Freispruch (Urk. 60). Das Statthalteramt beanstandet den Freispruch der Vorinstanz betreffend den Vorwurf der mehrfachen sexuellen Belästigung und beantragt diesbezüglich ebenfalls einen Schuldspruch (Urk. 62). Unangefochten geblieben und damit rechtskräftig sind demnach der Einstellungsbeschluss der Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 1 sowie die Kostenfestsetzung in Dispositiv-Ziffer 6, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist. Es ist nachfolgend zu überprüfen, ob das vorinstanzliche Urteil in den angefochtenen Punkten im Bereich der zulässigen Kognition Fehler aufweist. 3. Strafantrag 3.1. Der Beschuldigte bringt vor, dass die Privatklägerin seine elektronischen Botschaften während 10 Monaten, d.h. von Januar 2019 bis Oktober 2019, gespeichert bzw. gesammelt habe. Das Antragsrecht gemäss Art. 31 StGB sei jedoch nach drei Monaten erloschen. Die Privatklägerin habe schon im Spätherbst 2017 mit hoher Wahrscheinlichkeit gewusst, dass er hinter den Namen "B._____" respektive der E-Mail-Adresse "B._____.@gmail.com" stehe (Urk. 60 und 72). 3.2. Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass sowohl der Tatbestand der sexuellen Belästigung nach Art. 198 Abs. 2 StGB als auch derjenige des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage nach Art. 179septies StGB nur auf Antrag der geschädigten bzw. betroffenen Person strafbar ist und ein entsprechender Antrag innerhalb von drei Monaten, nachdem die Tat und der Täter bekannt wurden, gestellt werden muss (vgl. Urk. 59 S. 5). Die Privatklägerin stellte vorliegend am

- 7 - 1. November 2019 Strafantrag gegen den Beschuldigten wegen sexueller Belästigung und Missbrauchs einer Fernmeldeanlage (Urk. 1/2). Die Vorinstanz hielt fest, dass die Privatklägerin die Facebook-Nachrichten des Beschuldigten am

E. 19

Oktober 2019 und 21. November 2019) keinen sexuellen Bezug aufweisen würden und die E-Mail vom 2. November 2019 nicht als grobe Äusserung zu qualifizieren sei. Die erwähnten fünf E-Mails seien daher nicht tatbestandsmässig. Die insgesamt 281 Facebook-Nachrichten habe die Privatklägerin erst am 14. August 2019 gesehen. Somit hätten diese Nachrichten die Privatklägerin zeitlich nicht direkt erreicht und seien nicht unmittelbar von ihr wahrgenommen worden. Ob die Nachrichten einen groben Inhalt hätten, könne daher offen bleiben. Die genannten E-Mails und Facebook-Nachrichten würden keine sexuelle Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB darstellen, weshalb der Beschuldigte von diesem Vorwurf freizusprechen sei (Urk. 59 S. 16 f.). 2.3. Vorbringen des Statthalteramtes Das Statthalteramt bringt vor, dass entgegen der Auffassung der Vorinstanz die zeitlich unmittelbare Wahrnehmung der Nachrichten durch

die Privatklägerin nicht massgeblich für die Erfüllung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung sein könne. Zu welchem Zeitpunkt der Empfänger über einen Internetdienst übermittelte Nachrichten wahrnehme, hänge hauptsächlich davon ab, wie intensiv und zu welchen Zeitpunkten er den Dienst nutze, weshalb solche Nachrichten vielfach nicht umgehend bzw. zeitlich verzögert wahrgenommen würden. Der Beschuldigte habe der Privatklägerin die Nachrichten zur Nachtzeit bzw. am frühen Morgen zukommen lassen (vgl. 24. Januar 2019, 5:28 Uhr, 31. Januar 2019, 3.38 Uhr, 27. Februar 2019 1.28 Uhr und 31. Juli 2019 0.41 Uhr), weshalb nicht mit deren

- 15 - unmittelbaren Sichtung durch die Privatklägerin habe gerechnet werden können. Die im Strafbefehl aufgeführten Nachrichten hätten die Privatklägerin belästigt und ihre sexuelle Integrität verletzt, wobei einzig und allein auf den Inhalt der Nachrichten abzustellen sei. Entgegen der Vorinstanz liege eine sexuelle Belästigung vor, auch wenn besagte Nachrichten die Privatklägerin zeitlich verzögert erreichte respektive sie diese nicht unmittelbar zur Kenntnis genommen habe (Urk. 62). 2.4. Würdigung 2.4.1. Auch hier ist zunächst auf das zuvor unter E. 1.4.1 Ausgeführte hinzuweisen. Das Statthalteramt beanstandet das vorinstanzliche Urteil dahingehend, dass in rechtlicher Hinsicht eine sexuelle Belästigung nicht davon abhängen könne, ob die Privatklägerin unmittelbar Kenntnis von den Nachrichten erhalten habe oder erst verzögert. Die im Strafbefehl aufgeführten Nachrichten (vgl. 24. Januar 2019, 5:28 Uhr, 31. Januar 2019, 3.38 Uhr, 27. Februar 2019 1.28 Uhr und 31. Juli 2019 0.41 Uhr) hätten die Privatklägerin belästigt und ihre sexuelle Integrität verletzt (Urk. 62). Zunächst ist aufgrund der – mittlerweile rechtskräftig gewordenen – Einstellung (Dispositiv-Ziffer 2) festzuhalten, dass unter dem Vorwurf der sexuellen Belästigung noch vier E-Mails auf den Seiten 21 und 22 des Strafbefehls (26. Juli 2019 23.47 Uhr, 31. Juli 2019 00.41 Uhr, 1. August 2019 00.58 Uhr und 2. November 2019 00.50 Uhr) zu prüfen (gewesen) wären. Die Vorinstanz prüfte stattdessen (fälschlicherweise) die Nachrichten auf den Seiten 6 und 7 des Strafbefehls (E-Mails vom 14. August 2019, 18. Oktober 2019, 19. Oktober 2019, 2. November 2019 und 21. November 2019) (vgl. Urk. 59 S. 16) und hielt bezüglich dieser dann fest, dass kein sexueller Bezug vorliege bzw. keine unmittelbare Kenntnisnahme durch die Privatklägerin erfolgt sei. Das Statthalteramt bringt zu Recht vor, dass die Nachricht vom 31. Juli 2019 0.41 Uhr einen sexuell-konnotierten Bezug aufweist. Die übrigen vom Statthalteramt in der Berufungserklärung aufgeführten Nachrichten betreffend dagegen den (rechtskräftig gewordenen) Einstellungszeitraum. Dass der Beschuldigte die Facebook Nachricht vom 31. Juli 2019 verfasste, ist unbestritten (vgl. dazu Urk. 26 S. 7). Art. 198 Abs. 2 StGB umfasst jedoch mit

- 16 - der Vorinstanz keine sexuellen Belästigungen, soweit Tathandlung und Belästigung zeitlich massgeblich auseinander fallen. Das nachträgliche Bekanntwerden genügt nicht (Urteil des Bundesgerichtes 6B_69/2019 vom 4. November 2019 E. 2.3.3). Im vorliegenden Fall ist nicht klar und rechtsgenügend erstellbar, wann die Privatklägerin von der fraglichen Nachricht vom 31. Juli 2019 tatsächlich Kenntnis erlangte. Jedenfalls erstattete sie erst im November 2019 Anzeige gegen den Beschuldigten, weshalb eine gewisse Zeit bis zur Kenntnisnahme verstrichen sein muss. Demgemäss liegt gestützt auf die oben zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung aufgrund der zeitlichen Diskrepanz zwischen dem Versand und der Kenntnisnahme durch die Privatklägerin betreffend die Nachricht vom 31. Juli 2019 keine sexuelle Belästigung vor, weshalb sich eine weitergehende Prüfung des Vorwurfs der sexuellen Belästigung erübrigt. 2.4.2. Es bleibt demnach beim Freispruch für

den Vorwurf der (mehrfachen) sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB. IV. Sanktion 1. Allgemeines Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundsätze zur Festlegung der Höhe der Busse zutreffend wiedergeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 59 S. 17 f.). 2. Konkrete Strafzumessung Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Busse in Höhe von Fr. 1'500.– bestraft. Der Beschuldigte beanstandet die vorinstanzliche Strafzumessung nicht. Da die Busse unter Berücksichtigung des vorinstanzlichen Verschuldensprädikats von insgesamt "nicht unerheblich" und der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten jedenfalls nicht zu hoch ausgefallen ist, ist sie unter Hinweis auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 59 S. 18 f.) zu bestätigen. Ebenfalls zu übernehmen ist die praxisgemäss festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen.

- 17 - V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kosten 1.1. Zuzufolge des konkreten Verfahrensausgangs ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung betreffend Dispositiv-Ziffern 7 und 9 zu bestätigen (Urk. 59 S. 21). Zu prüfen bleibt, ob die Auslagen für die Übersetzung in der Höhe von Fr. 2'700.– in Dispositiv-Ziffer 8 dem Statthalteramt zur Abschreibung zu überlassen sind oder wie es das Statthalteramt beantragt (Urk. 62), auch dem Beschuldigten (zur Hälfte) aufzuerlegen sind. 1.2. Die verurteilte Person hat gemäss Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO diejenigen Verfahrenskosten nicht zu tragen, die der Bund oder der Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat. Dabei handelt es sich um Verfahrenshandlungen, die bei einer objektivierenden Betrachtungsweise schon ex tunc unnötig oder fehlerhaft waren (BSK StPO-DOMEISEN, 2. Aufl. 2014, Art. 426 N 15). 1.3. Die Vorinstanz hielt fest, dass die Auslagen für die Übersetzung von Fr. 2'700.– entstanden seien, weil das Statthalteramt die vom Beschuldigten in portugiesischer Sprache verfassten Nachrichten habe übersetzen lassen, obschon der Beschuldigte zwei Fotos der "Google Übersetzung" anlässlich seiner ersten Einvernahme als korrekt anerkannt habe (Urk. 59 S. 22 f.). Für das Statthalteramt habe keine Veranlassung bestanden, diese kostspielige Übersetzung in Auftrag zu geben, zumal der Beschuldigte die Richtigkeit der "Google Übersetzung" anerkannt habe. 1.4. Es ist zwar zutreffend, dass dem Beschuldigten in der Befragung vom 18. Juni 2020 die "Google Übersetzung" zweier Nachrichten (Urk. 3 S. 25 Foto 49-50 und Urk. 4/8 Übersetzung zu Foto 49 und 50) vorgehalten wurde und der Beschuldigte die Übersetzung als richtig taxierte (Urk. 14 F/A 26). Daraus kann jedoch mit dem Statthalteramt (Urk. 62 S. 3) nicht der Schluss gezogen werden, dass der Beschuldigte die gesamte "Google Übersetzung" als richtig anerkannte. Da der Beschuldigte zudem die (rechtliche) Würdigung seines Handelns als Missbrauch einer Fernmeldeanlage und sexuellen Belästigung in Abrede stellte, ist die

- 18 - genaue Kenntnis des Inhalts bzw. des Wortlauts der Nachrichten unumgänglich. Entsprechend ist die Auffassung des Statthalteramtes zutreffend, dass es sich bei der in Auftrag gegebenen Übersetzung um keine unnötigen Auslagen im Sinne von Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO handelt (Urk. 62 S. 3). 1.5. Dem Beschuldigten sind demnach ausgangsgemäss auch die Hälfte der Auslagen für die Übersetzung von insgesamt Fr. 2'700.–, d.h. Fr. 1'350.–, aufzuerlegen und die andere Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Kosten im Berufungsverfahren 2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG). 2.2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Sowohl der Beschuldigte als

auch das Statthalteramt unterliegen mit ihren Anträgen vollumfänglich. Die Korrektur der vorinstanzlichen Kostenaufgabe ist vernachlässigbar. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten deshalb zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Anspruch auf eine Entschädigung besteht bei diesem Verfahrensausgang nicht. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, vom 28. Juli 2021, wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Das Strafverfahren betreffend die zwischen dem 12. November 2018 und 25. Juli 2019 versandten E-Mails (Strafbefehl Seiten 1-6 und entsprechende E-Mails Seiten 19-22) wird eingestellt. 2.-5. ...

- 19 - 6. Die Entscheidungsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 900.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 550.- Gebühr Statthalteramt Fr. 2'700.- Auslagen (Übersetzung) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 7.-9. ..." 2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der (mehrfachen) sexuellen Belästigung freigesprochen. 2. Der Beschuldigte ist schuldig des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179septies StGB. 3. Der Beschuldigte wird mit Fr. 1'500.- Busse bestraft. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen. 4. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 7 und 9) wird bestätigt. 5. Dem Beschuldigten werden zudem die Übersetzungskosten in der Höhe von Fr. 2'700.- zur Hälfte (entsprechend Fr. 1'350.-) auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.-. 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. 8. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung zugesprochen.

- 20 - 9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – den Beschuldigten – das Statthalteramt Bezirk Bülach – die Privatklägerin – die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG). 10. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde 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 Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 19. April 2022 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Ch. Prinz MLaw T. Künzle

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