

ZH_OBERGERICHT UE120272 vom 24. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_ue120272

FR: ZH_OBERGERICHT UE120272 du 24 mai 2013

IT: ZH_OBERGERICHT UE120272 del 24 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Mit Schreiben vom 11. November 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) durch seinen Vertreter lic. iur. X. _____ bei der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich Strafanzeige gegen B. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter StGB erstatten und stellte einen entsprechenden Strafantrag. Der Beschwerdegegnerin 1 wird vorgeworfen, gegen den Willen des Beschwerdeführers Telefongespräche mit diesem aufgenommen und diese Aufnahmen in dem gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahren wegen Vergewaltigung etc., mutmasslich begangen im Zeitraum vom 27. September 2010 bis 8. Juni 2011 zum Nachteil der Beschwerdegegnerin 1, den Strafverfolgungsbehörden übergeben zu haben (Urk. 14/1). Am 5. September 2012 übernahm die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) die Strafuntersuchung (Urk. 14/8 S. 3). Mit Verfügung vom 15. Oktober 2012 stellte die Staatsanwaltschaft die Untersuchung gegen die Beschwerdegegnerin 1 ein (Urk. 14/12 = Urk. 3).

E. 2

Dagegen liess der Beschwerdeführer innert Frist Beschwerde erheben mit folgendem Antrag (Urk. 2 S. 2): "Es sei die angefochtene Einstellungsverfügung aufzuheben und es sei die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis anzuweisen, den Fall eingehend und unter Berücksichtigung der Vorbringen in der vorliegenden Beschwerdeschrift weiter abzuklären und gestützt darauf Anklage gegen B. _____ zu erheben. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegner."

E. 3

Mit Verfügung der hiesigen Kammer vom 14. November 2012 wurde die Beschwerdeschrift der Beschwerdegegnerin 1 sowie der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme übermittelt und Letztere zur Einreichung der Akten aufgefordert (Urk. 6). Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 19. November 2012 auf eine Stellungnahme (Urk. 7). Die Beschwerdegegnerin 1 nahm mit Eingabe vom 26. November 2012 Stellung und beantragte, die Einstellungsverfügung sei zu bestätigen (Urk. 9). Die Eingabe der Beschwerdegegnerin 1 wurde dem Beschwerdeführer

- 3 - mittels Zustellungsschreiben übermittelt (Urk. 11). Innert Frist ging seitens des Beschwerdeführers keine Replik ein. Am 4. Dezember 2012 gingen hierorts die Akten der Staatsanwaltschaft ein (Urk. 14). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

E. 4

Soweit erforderlich und für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Vorbringen der Parteien näher einzugehen.

E. 5

Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat sie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Sie ist aber nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO). Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt nach Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO, wenn sich ein Tatverdacht nicht in einem Mass erhärten lässt, das eine Anklage rechtfertigt. Eine Anklage ist in der Regel nur dann zu erheben, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, welche es rechtfertigen, das Verfahren weiterzuführen, und die Staatsanwaltschaft die Tatbeteiligung sowie eine Strafe bzw. Massnahme im Zeitpunkt der Anklageerhebung für wahrscheinlich hält. Keine Anklage ist zu erheben, wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen ist. Des Weiteren hat eine Einstellung nach Art. 319 Abs. 1 StPO zu ergehen, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe bzw. Schuld- ausschliessungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können bzw. Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d) oder nach gesetzlicher Vorschrift auf eine Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Sinn und Zweck des Art. 319 StPO ist es, die beschuldigte Person vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da die Staatsanwaltschaft nicht dazu berufen ist, über Recht und Unrecht zu richten, darf sie jedoch nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen beweismässiger oder rechtlicher Natur soll tendenziell Anklage erhoben werden. Der Grundsatz "in dubio pro reo" nach Art. 10 Abs. 3 StPO spielt hier nicht. Vielmehr gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 137 IV 219 E. 7; Urteil 1B_528/2011 vom 23.3.2012 E. 2.2, 2.3; Urteil 1B_476/2011 vom 30.11.2011

- 8 - E. 3.2; Urteil 1B_1/2011 vom 30.4.2011 E. 4; je mit Hinweisen) auch nach neuer Schweizerischer StPO der Grundsatz "in dubio pro duriore". Die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung ist allerdings nicht auf die Fälle zu beschränken, in denen eine Verurteilung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen erscheint. Eine zu restriktive Rechtsanwendung würde dazu führen, dass selbst bei geringer Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung ein Anklagezwang bestünde. Der Grundsatz "in dubio pro duriore" verlangt lediglich, dass bei Zweifeln (über die Straflosigkeit bzw. betreffend Prozesshindernisse) eine gerichtliche Beurteilung erfolgt. Als praktischer Richtwert kann daher gelten, dass Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (Urteil 1B_528/2011 vom 23.3.2012 E. 2.3; Urteil 6B_588/2007 vom 11.4.2008 E. 3.2.3 = Pra 2008 Nr. 123 S. 766; vgl. zum Ganzen: Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1247 ff.; Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 319 N 1 ff., insbesondere N 5; Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 308 N 1 f., Art. 319 N 1 ff., insbesondere N 15). 6.1. Des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter StGB macht sich auf Antrag schuldig, wer als Gesprächsteilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch, ohne die Einwilligung der andern daran Beteiligten, auf einen Tonträger aufnimmt (Abs. 1) bzw. wer

eine Aufnahme, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine nach Abs. 1 strafbare Handlung hergestellt wurde, aufbewahrt, ausgewertet, einem Dritten zugänglich macht oder einem Dritten vom Inhalt der Aufnahme Kenntnis gibt (Abs. 2). 6.2 Die Beschwerdegegnerin 1 anerkannte sowohl anlässlich ihrer polizeilichen Befragung vom 9. September 2011 als auch anlässlich ihrer staatsanwaltlichen Einvernahme vom 21. November 2011, die von ihr von C._____ aus mit dem Beschwerdeführer geführten Telefongespräche ohne dessen Einwilligung aufgenommen, als Videodatei auf CD festgehalten und je eine CD in C._____ und der Schweiz Dritten weitergegeben zu haben (Urk. 14/5/1 S. 6; Urk. 14/5/2 S. 22 f.). Die Beschwerdegegnerin 1 hat somit den Tatbestand von Art. 179ter StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht unbestrittenermassen erfüllt.

- 9 - 6.3 Die Erwägungen der Staatsanwaltschaft zur mangelnden Verfolgungszuständigkeit betreffend die von der Beschwerdegegnerin 1 in C._____ getätigten Aufnahmen der Telefongespräche mit dem Beschwerdeführer und deren dortige Weitergabe an ihre Familie sind nicht zu beanstanden und wurden vom Beschwerdeführer auch nicht gerügt. 7.1 Die Beschwerdegegnerin 1 reichte eine der beiden CD's mit den von ihr ohne Wissen des Beschwerdeführers aufgenommenen Telefongesprächen anlässlich ihrer Anzeigeerstattung gegen diesen den Strafbehörden ein. Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich die Beschwerdegegnerin 1 im Zusammenhang mit dieser nach Art. 179ter Abs. 2 StGB strafbaren Handlung erfolgreich auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann. In Betracht kommt vorliegend der Rechtfertigungsgrund des Notstandes im Sinne von Art. 17 StGB. Dem Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen kommt im Rahmen von Handlungen nach Art. 179ter StGB keine eigenständige Bedeutung zu, vielmehr wird davon ausgegangen, dass berechnete Interessen nur im Rahmen der Voraussetzungen, die für den Notstand nach Art. 17 StGB gelten, rechtfertigend wirken können (vgl. Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, S. 388; M. Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, StGB BT, 3. Bd.: Delikte gegen die Ehre, den Geheim- oder Privatbereich und gegen die Freiheit, Art. 173-186 StGB, Bern 1984, Art. 179bis N 43). 7.2 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, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt (Art. 17 StGB). Voraussetzung dafür ist einerseits eine Notstandslage im Sinne einer unmittelbaren Gefahr für ein Individualrechtsgut und andererseits eine Notstandshandlung. Ob eine Gefahr besteht, ist aufgrund eines hypothetischen ex-ante-Urteils eines verständigen Dritten in der Lage des Täters zu beurteilen. Die Gefahr muss unmittelbar sein. Das bedeutet, dass sie entweder gegenwärtig sein muss - was auch bei einer Dauergefahr der Fall sein kann - oder aber die erst zu einem späteren Zeitpunkt drohende Gefahr nur gegenwärtig sicher abgewehrt werden kann. Der im Notstand Befindliche darf die Gefahr nicht

- 10 - selbst verschuldet haben. Die Notstandshandlung hat dem Grundsatz der absoluten Subsidiarität zu folgen, das heisst, die Gefahr darf nicht anders als durch die Notstandshandlung abwendbar sein. Es ist sodann dem Grundsatz der Proportionalität folgend eine Interessenabwägung vorzunehmen. In diese Abwägung sind neben dem Rang der betroffenen Rechtsgüter auch der Grad der drohenden Gefahr sowie das Ausmass der befürchteten Rechtsgutverletzung einerseits und des Eingriffes in das fremde Rechtsgut andererseits miteinzubeziehen. Während ein Eingriff in Rechtsgüter gänzlich unbeteiligter Dritter (Aggressivnotstand) nur gerechtfertigt ist, wenn der Täter ein Individualinteresse

schützt, das gegenüber dem eingegriffenen Interesse wesentlich überwiegt, reicht es beim Eingriff in Rechtsgüter derjenigen Person, aus deren Sphäre die Gefahr stammt (Defensivnotstand) aus, wenn die Interessen des Eingriffsopfers gegenüber denjenigen des Notstandstäters noch nicht unverhältnismässig schwerer wiegen. Mit anderen Worten ist beim Defensivnotstand die Inanspruchnahme des für die Gefahr Verantwortlichen durch den im Notstand Befindlichen nur im Ausnahmefall nicht gerechtfertigt. Subjektiv muss der Täter stets in Kenntnis der notstands begründenden Sachlage und mit dem Willen handeln, das gefährdete Gut zu retten (vgl. zum Ganzen: BSK StGB I-K. Seelmann, Art. 17 N 3 ff. m.w.H.; Trechsel/Geth in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 17 N 1 ff., insbes. N 8; Donatsch/Tag, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, § 20 S. 233 ff.). Für unter dem Titel des Beweisnotstandes zu rechtfertigende Handlungen im Sinne von Art. 179bis ff. StGB gilt im Besonderen, dass die dazu erforderliche Notstandslage sich erst dann einstellen kann, wenn die nahe Wahrscheinlichkeit besteht, dass derjenige, dessen Äusserungen aufgenommen werden, in einem Strafverfahren die fraglichen Äusserungen bestreiten wird. Allein der Zweck, sich ein Beweismittel zu schaffen, kann zur Rechtfertigung einer heimlichen Aufnahme demgegenüber nicht ausreichen. Es muss sich vielmehr um sonst nicht nachweisbare Vorkommnisse handeln (vgl. L. Erni, Die Verletzung der "Vertraulichkeit des Wortes" als Straftat im deutschen und schweizerischen Strafrecht, Reihe Strafrecht, Bd. 10, Diessenhofen 1981, S. 172 f. m.w.H.; BGer 6B_225/2008 vom 7.10.2008, E. 3.7.6; vgl. zum Ganzen auch: Trechsel/Lieber in: Trechsel/Pieth,

- 11 - a.a.O., Art. 179ter N 4; Schmid, Strafprozessrecht des Kantons Zürich, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, N 612; Begleitbericht VE-StPO, 110; ZStrR 127/2009 S. 234; Schmid, StPO Praxiskommentar, a.a.O., Art. 141 N 3; Donatsch, Strafrecht III, a.a.O., S. 388; AJP 2012 S. 1243 ff., insbes. FN 12; Strathenwerth/Wohlers, Handkommentar StGB, 2. Aufl. 2009, Art. 179ter N 1). Bei der Interessenabwägung sind insbesondere der Grad der Vertraulichkeit des Gesprächs, das Gewicht des Beweisinteresses und die Dringlichkeit und Schwere der Beschaffungshandlung sowie die Schwere der verfolgten Straftat zu berücksichtigen (vgl. M. Schubarth, a.a.O., Art. 179ter N 10, Art. 179bis N 41).

7.3 Auch wenn die Beschwerdegegnerin 1 die Telefongespräche für primär familiäre Zwecke aufgenommen haben sollte, so besteht kein Zweifel, dass die hier relevante Weitergabe einer Kopie der Aufnahmen an die hiesigen Behörden klar zum Zwecke der strafrechtlichen Verfolgung des Beschwerdeführers erfolgte, mithin die Beschwerdegegnerin 1 mit dem Willen zur Wahrung ihres Beweisinteresses im Strafprozess als das von ihr als gefährdet wahrgenommene Gut handelte. Der Beschwerdeführer bestreitet das klare Vorliegen einer unmittelbaren Gefahrenlage, indem er geltend macht, er sei betreffend den Vorwurf der häuslichen Gewalt (mehrfache Vergewaltigung etc.) zum Nachteil der Beschwerdegegnerin 1 mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 15. Oktober 2012 (vgl. Urk. 4) vollumfänglich freigesprochen worden. Gegen dieses Urteil habe die Staatsanwaltschaft Berufung erhoben. Soweit diesbezüglich der Sachverhalt nicht klar stellt sei, gelte dies auch für den Rechtfertigungsgrund des Notstandes, mithin bleibe unklar, ob die Beschwerdegegnerin 1 zwecks Gefahrenabwehr berechtigt gewesen sei, die Telefonate aufzuzeichnen. Wie bereits vorgängig erwähnt, ist die Frage, ob eine Gefahr besteht, aufgrund eines hypothetischen ex-ante-Urteils eines verständigen Dritten in der Lage des Täters zu beurteilen. Für die Annahme einer Notstandslage im Sinne eines Beweisnotstandes kann somit nicht relevant sein, ob sich die gegen den Beschwerdeführer

erhobenen Vorwürfe nachträglich rechtsgenügend erstellen lassen oder nicht.

- 12 - Die Beschwerdegegnerin 1 machte geltend, im Zeitraum von Ende September 2010 bis Anfang Juni 2011 vom Beschwerdeführer wiederholt vergewaltigt worden zu sein. Sie sei vom Beschwerdeführer in der gemeinsamen Wohnung auch eingesperrt und wiederholt mit dem Tode bedroht worden. Der Beschwerdeführer habe ihr Bisswunden, Verbrennungen, Faustschläge und Ohrfeigen zugefügt (vgl. Urk. 14/5/1 S. 3-6, S. 8). Für die von der Beschwerdegegnerin 1 geltend gemachten Gewaltanwendungen des Beschwerdeführers gab es offenbar keine Zeugen. In einem der drei von der Beschwerdegegnerin 1 aufgezeichneten Telefongespräche äusserte der Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegnerin 1 nachgewiesenermassen wiederholt massive Drohungen bzw. Todesdrohungen (vgl. Urk. 14/2). Sodann blieben die in der erwähnten Aufnahme von der Beschwerdegegnerin 1 an die Adresse des Beschwerdeführers erhobenen Vorwürfe vergangener Gewaltanwendungen unwidersprochen. Die Aufnahme war somit geeignet, in einem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen der Gewaltanwendungen zum Nachteil der Beschwerdegegnerin 1 als Beweis bzw. Indiz zur Untermauerung von deren Aussagen zu dienen. Aus der Einvernahme der Beschwerdegegnerin 1 vom 9. September 2011 geht sodann hervor, dass sie damit rechnen musste, der Beschwerdeführer würde in einem Strafverfahren die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestreiten (vgl. Urk. 14/5/1 S. 6 oben, S. 9). Weitere Indizien bzw. Beweise, die die Darstellung der Beschwerdegegnerin 1 bestätigt hätten, lagen im Zeitpunkt der Aufnahmen nicht vor. Es ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht davon auszugehen, dass es der Beschwerdegegnerin 1 möglich gewesen wäre, ihre gegenüber dem Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe anderweitig genügend zu dokumentieren. Mithin lässt sich der Beschwerdegegnerin 1 nicht vorwerfen, naheliegende Beweise für die von ihr erhobenen Vorwürfe nicht gesichert zu haben. So erscheint es durchaus nachvollziehbar, dass die geltend gemachten Verletzungen der Beschwerdegegnerin 1 nicht ärztlich dokumentiert worden sind, zumal die Beschwerdegegnerin 1 glaubhaft darlegte, sie sei vom Beschwerdeführer nach Verletzungen mehrmals eingesperrt worden bzw. dieser habe ihr den Zugang zu ärztlicher Behandlung der Verletzungen verweigert (vgl. Urk. 14/5/1 S. 8). Es erscheint vor diesem Hintergrund, insbesondere des Umstandes, dass die Be-

- 13 - schwerdegegnerin 1 offenbar grosse Angst vor dem Beschwerdeführer hatte und sie der deutschen Sprache nicht mächtig ist, ohne Weiteres nachvollziehbar, dass sie sich nicht bereits früher an die Polizei wandte und Anzeige erstattete bzw. sich in der Sache nicht Bekannten oder Fachpersonen anvertraute. Da die Beschwerdegegnerin 1 im Zeitpunkt der Aufnahmen der Telefongespräche unter den gegebenen Umständen davon ausgehen durfte, ohne diese Aufnahmen im Strafprozess gegen den Beschwerdeführer nicht in der Lage zu sein, ihre rechtlichen Interessen gebührend zu wahren, kann vom Vorliegen einer (Defensiv-) Notstandslage im Zeitpunkt der Aufnahmen ausgegangen werden. In der vorerwähnten Notstandslage reicht es für die Bejahung der Proportionalität der Notstandshandlung aus, dass die Interessen des Eingriffsopfers gegenüber denjenigen des Notstandstäters nicht unverhältnismässig schwerer wiegen (vgl. oben E. II.7.2). Vor diesem Hintergrund und angesichts der auf einen kurzen Zeitraum begrenzten Beweisbeschaffungshandlung der Beschwerdegegnerin 1 und des Beweisthemas massiver häuslicher Gewalt ergeben sich hinsichtlich der Proportionalität des Handelns der Beschwerdegegnerin 1 keine Zweifel. Das Interesse der Beschwerdegegnerin 1 als Geschädigte an der Sicherung von Beweisen in dem gegen den Beschwerdeführer geführten

Strafverfahren vermag dasjenige des Beschwerdeführers an der Wahrung seiner Privatsphäre vielmehr zu überwiegen.

E. 8

Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass sich die Beschwerdegegnerin 1 in Bezug auf die Weitergabe der von ihr aufgenommenen Telefongespräche an die Behörden in der Schweiz auf Art. 17 StGB zu stützen vermag. Ein Freispruch der Beschwerdegegnerin 1 erscheint mithin wahrscheinlicher als eine Verurteilung. Auf einen Beizug der Akten des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer konnte unter diesen Umständen verzichtet werden. Das Verfahren wurde zu Recht eingestellt, und die Beschwerde ist abzuweisen.

- 14 - III. Nachdem der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde nicht durchdringt, wird er kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO, § 17 Abs. 1 GebV OG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 900.-- anzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren (ihre Eingabe beschränkte sich auf einen Satz) ist der Beschwerdegegnerin 1 keine Entschädigung für das vorliegende Verfahren zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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