

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190165-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. M. Keller

Urteil vom 7. Mai 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchte Erpressung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon,

1. Abteilung, vom 11. Dezember 2018 (DG180003)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 23).

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 94 S. 13 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der versuchten Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
 - der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB sowie
 - der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, wovon vom 4. Mai 2017 bis und mit 13. Juni 2017 41 Tage durch Haft erstanden sind sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
 - Fr. 4'500.–; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 3'000.– Gebühr für das Vorverfahren,
 - Fr 735.– Telefonkosten.
 - Fr. 11'500.– Kosten amtliche Verteidigung (inkl. MwSt. und Barauslagen).
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

8. [Mitteilungen.]

9.-10. [Rechtsmittel.]"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 108 S. 2; Prot. II S. 5)

1. Es seien die Spiegelstriche 1 und 2 von Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und der Beschuldigte sei vom Vorwurf der versuchten Erpressung i.S.v. Art. 156 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB und der Drohung i.S.v. Art. 180 Abs. 1 StGB freizusprechen.
2. Es seien die Ziffern 2, 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und der Beschuldigte sei mit einer Busse von Fr. 200.– zu bestrafen.
3. Es seien die Ziffern 6 und 7 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und die Kosten der Untersuchung sowie des gerichtlichen Verfahrens seien im Umfang von 9/10 auf die Staatskasse zu nehmen und im Restumfang dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien im Umfang von 9/10 definitiv und im Umfang von 1/10 einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Es sei dem Beschuldigten für die erlittene Untersuchungshaft von 41 Tagen eine Genugtuung von Fr. 8'200.– zzgl. 5 % Zinsen seit dem 23. Mai 2017 zuzusprechen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz zulasten des Staates.

b) Der Staatsanwaltschaft

(Urk. 100)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Einleitung

Gemäss Darstellung der Anklagebehörde sei der Beschuldigte am 19. Dezember 2016 kurz nach Mitternacht in die Wohnung seiner Freundin, der Mitbeschuldigten B._____, gekommen und habe dort einen halbnackten fremden Mann, den Geschädigten C._____, in der Küche überrascht. Darauf sei es zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen, in deren Verlauf der Beschuldigte den Geschädigten massiv bedroht und aus der Wohnung hinausgeworfen habe. Noch am selben Morgen habe der Beschuldigte dem Geschädigten eine erpresserische SMS gesendet, worin er von diesem Fr. 2'000.– gefordert habe, ansonsten er dessen Schäferstündchen publik machen werde (Urk. 23).

II. Verfahrensgang

1. Die Staatsanwaltschaft leitete gegen den Beschuldigten eine Strafuntersuchung wegen Tötlichkeiten, Drohung und Erpressung ein. Ebenso führte sie eine Strafuntersuchung gegen seine Freundin, B._____, unter anderem wegen falscher Anschuldigung: B._____ hatte behauptet, der Geschädigte C._____ habe sie in ihrer Wohnung zu vergewaltigen versucht.

2. Der Beschuldigte und die Mitangeschuldigte B._____ blieben der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zweimal unentschuldigt fern (Prot. I S. 6 und 9). Androhungsgemäss wurde die zweite Hauptverhandlung in Abwesenheit der beiden Beschuldigten durchgeführt (Prot. I S. 9-13; Art. 366 Abs. 2 StPO).

3. Gegen das eingangs aufgeführte vorinstanzliche Urteil vom 11. Dezember 2018 meldete der amtliche Verteidiger am 14. Dezember 2018 Berufung an (Urk. 84). Die begründete Fassung des Urteils wurde dem amtlichen Verteidiger am 13. März 2019 zugestellt (Urk. 93/1). Die Berufungserklärung ging am 27. März 2019 fristgemäss hierorts ein (Urk. 95, Art. 399 Abs. 3 StPO). Hierauf wurde zur Berufungsverhandlung auf den 7. Mai 2020 vorgeladen, zusammen mit jener im Berufungsverfahren von B._____ (Verfahren SB190167-O). Beide Be-

schuldigten blieben der heutigen Berufungsverhandlung fern. Erschienen sind lediglich deren amtliche Verteidiger (Prot. II S. 5). Trotz des unentschuldigtem Fernbleibens beider Beschuldigten wurde die Berufungsverhandlung aufgrund der Anwesenheit der amtlichen Verteidiger durchgeführt, da die besonderen Regelungen des Abwesenheitsverfahrens in vorliegender Konstellation keine Anwendung finden (Art. 407 Abs. 1 und Abs. 2 StPO).

III. Umfang der Berufung und Prozessuales

1. Der amtliche Verteidiger ficht den Schuldspruch wegen versuchter Erpressung und Drohung an (Urk. 95; Urk. 108 S. 2). Anstelle der ausgesprochenen zehnmonatigen Freiheitsstrafe beantragt er eine Busse von Fr. 200.– für die Tätlichkeiten. Entsprechend dem teilweisen Freispruch seien auch die Kostenfolgen anzupassen. Nicht angefochten blieb somit einzig der Schuldspruch wegen Tätlichkeiten (Dispositivziffer 1, dritter Spiegelstrich) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 5; vgl. Prot. II S. 6). Im Übrigen steht das vorinstanzliche Urteil zur Disposition.

2. Im Sinne einer Vorbemerkung ist an dieser Stelle festzuhalten, dass sich das Gericht nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Vielmehr kann sich die urteilende Instanz auf die seiner Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1. m.H.).

IV. Sachverhalt

1. Tätlichkeiten

Die Verteidigung geht zu Recht davon aus, dass der Beschuldigte in der Nacht vom 19. Dezember 2016 überraschend in der Wohnung seiner Freundin aufgetaucht und diese bei einem "Schäferstündchen" mit dem Geschädigten überrascht habe (Urk. 78 S. 3; Urk. 108 N 9 und 12). Er sei in dieser Situation schockiert und emotional sehr aufgewühlt gewesen. Das Verschulden bei den Tätlichkeiten sei vor diesem Hintergrund als gering zu betrachten (Urk. 78 S. 4; Urk. 108 N 21).

Wie bereits erwähnt, wurde der Schuldspruch wegen Tätlichkeiten nicht angefochten. Soweit die Verteidigung mit Blick auf das Strafmass nunmehr die diesbezügliche vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kritisiert und festgehalten haben will, dass der Beschuldigte den Geschädigten lediglich gestossen habe, so ist sie deshalb von vornherein nicht zu hören (vgl. Urk. 108 N 1 f.). Im Übrigen kann auf die nachfolgenden Ausführungen im Rahmen der Strafzumessung verwiesen werden (vgl. Erw. VI.5).

2. Drohungen

2.1. Gemäss Anklage habe der Beschuldigte dem Geschädigten im Laufe der Auseinandersetzung in der Wohnung von B._____ gesagt, er werde ihm schon zeigen, wie er ihn aus der Wohnung hinausbringe. Dabei sei er in die Küche gegangen und habe hörbar in der Küchenschublade hantiert und so beim Geschädigten den Eindruck erweckt, er hole ein Messer. Zudem habe er eine Weinflasche an der Wand zerschlagen, um seinen Worten Nachdruck zu verleihen (Urk. 23 S. 2 f.).

2.2. Die Verteidigung macht geltend, das Verhalten des Geschädigten nach der angeblichen Drohung sei als inadäquat zu erachten, und ausser den unglaublichen Aussagen des Geschädigten gebe es keine Beweise, welche den Vorwurf erhärten würden (Urk. 78 S. 4; Urk. 108 N 19 f.). Es trifft zu, dass die Belastungen des Geschädigten als wesentliches Beweismittel dienen. Bereits die Vorinstanz hat aber dargelegt, weshalb die Aussagen des Geschädigten glaubhaft sind. Auf ihre zutreffenden Erwägungen kann vorab verwiesen werden (Urk. 94 S. 7 Erw. III.3.2. ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.3. Ohne Grundlage ist die sinngemässe Behauptung der Verteidigung, wonach sich der Geschädigte in aller Ruhe im Treppenhaus sein Hemd und die Schuhe angezogen und mit dem Nachbarn geplaudert habe, was dokumentiere, dass dieser gar nicht in Angst und Schrecken versetzt worden sei (Urk. 78 N 10; Urk. 108 N 19). Bereits die glaubhaften Aussagen des als Zeugen einvernommenen Nachbarn belegen, dass grosser Lärm und Aufregung herrschte (Urk. 9/1 Antwort 4; Urk. 9/4 Antwort 18). Er beschrieb, dass es sehr laut gewesen und der

Geschädigte ängstlich gewesen sei, den Türgriff der Wohnung von B._____ zu- gehalten habe und danach halbnackt die Treppe hinunter gelaufen sei (Urk. 9/1 Antwort 4 und 13). Inwiefern diese Aussagen des Zeugen der Motivation entspringen, aufgrund der Nachbarschaft die Angelegenheit in einem für den Beschuldigten ungünstigen Licht darzustellen, erschliesst sich nicht (Urk. 108 N 3 f.). Die Schilderungen des Zeugen zu den Geschehnissen im Treppenhaus sind lebensnah und stehen denn auch im Einklang mit den glaubhaften Aussagen des Geschädigten.

2.4. Der Geschädigte schilderte sodann auf Vorhalt, was er vom Beschuldigten befürchtet habe: *"Ich habe gar nicht nachgedacht. Ich hatte einfach Angst. Mit einem Messer kann viel passieren"* (Urk. 7/1 Antwort 32). Und andernorts: *"Als ich auf dem Boden lag, sagte er auf portugiesisch: "Du bisch de Hueresohn vom Restaurant" [...] Er hat dann gesagt, er werde mir schon etwas zeigen, ging in die Küche und machte die Schublade auf, worauf ich meine Kleider nahm und weg-rannte"* (Urk. 7/2 Antwort 53). *"[...] Ich habe jedoch nie ein Messer gesehen, denn ich ergriff die Flucht"* (Urk. 7/1 Antwort 29). Vor der Türe sei dann der Nachbar herausgekommen und habe sich über den Lärm beklagt. Auf die Frage des Staatsanwaltes, ob er mit dem Nachbar gesprochen habe, erwiderte der Geschädigte: *"Nein. Ich weiss es allerdings nicht mehr, ich war unter Schock"* (Urk. 7/2 Antwort 73). Die gesamte Darstellung des Geschädigten mit dem vermeintlichen Messerholen wirkt sehr lebensnah und passt stimmig in den ganzen emotionalen Hintergrund des Vorfalles. Es bestehen deshalb keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Geschädigte durch die konkludente Androhung und das Verhalten des Beschuldigten mit dem Messerholen in Angst und Schrecken versetzt worden war. Immerhin stand der Geschädigte wohl nicht allein deshalb unter Schock, sondern vor allem auch, weil der Beschuldigte überraschend in einer verhänglichen Situation aufgetaucht und es zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen war.

2.5. Das Argument der Verteidigung, es habe in der Küche ja gar keine Messer, sticht nicht (Urk. 78 N 9). Der Beschuldigte wollte mit seinem Vorgehen den Geschädigten aus der Wohnung vertreiben. Man kann problemlos mit einer Waffe

drohen, ohne eine solche zu besitzen, denn die Wirkung einer Drohung kann allein durch die Worte eintreten, was ein Täter auch weiss und will, mehr nicht. Daher spielt es letztlich keine Rolle, ob der Beschuldigte tatsächlich ein Messer behändigen wollte respektive ob sich in der Küche Messer befanden.

2.6. Dass der Beschuldigte zusätzlich eine Weinflasche an der Wand zer schlagen hatte, führte dieser selbst aus (Urk. 4/1 Antwort 26). Allerdings hat der Geschädigte ausgesagt, dass er dies nicht gesehen oder bemerkt habe (Urk. 7/2 Antwort 113). Dieser Umstand belegt, dass der Beschuldigte über seinen Nebenbuhler wutentbrannt war, was zu seinem Verhalten mit dem Messerholen passt. Für den Tatbestand der Drohung gegenüber dem Geschädigten bleibt die Weinflasche ansonsten aber irrelevant.

3. Versuchte Erpressung

3.1. Die Vorinstanz sah diesen Tatvorwurf nicht nur als erstellt an, sie erwog zudem, der Beschuldigte habe entgegen der Anklageschrift nicht als Alleintäter gehandelt, sondern die erpresserische Textnachricht in Mittäterschaft, gemeinsam mit seiner Freundin B._____, geplant und formuliert (Urk. 94 S. 4 ff.). Die Verteidigung bringt dagegen im Wesentlichen vor, alle Umstände würden gegen eine solche gemeinsame Planung sprechen, insbesondere seien die diesbezüglichen Aussagen des Zeugen D._____ pauschal und wenig glaubhaft. Zudem bestünden unüberwindbare Zweifel daran, dass der Beschuldigte die fragliche Textnachricht versendet habe, da diese nicht nur portugiesische sondern auch italienische Ausdrücke enthalte. Es ergebe keinen Sinn, dass der Beschuldigte mit einem Landsmann derart kommuniziere (Urk. 108 N 3 ff. und N 13 ff.).

3.2. Auch hier kann zunächst auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 94 S. 5-7, Erw. III.2.). Der Wortlaut der SMS ist eindeutig aus dem Blickwinkel eines gehörnten Partners verfasst (vgl. Anklageschrift; Urk. 23 S. 3). Die seitens der Verteidigung vor Vorinstanz angeführten Spekulationen, was auch noch möglich wäre, sind rein theoretischer Natur (Urk. 78 S. 7). Hier anzunehmen, die Textnachricht sei ohne Wissen und Willen des Beschuldigten von einem unbekanntem Dritten verfasst worden, entbehrt jeglicher Realitäts-

nähe. Wäre die SMS beispielsweise vom Sohn des Geschädigten verfasst worden, was an sich schon völlig lebensfremd wäre, hätte die SMS nicht diesen Wortlaut gehabt. Der Sohn des Geschädigten wurde auch als Zeuge einvernommen und seine Aussagen kommen derart neutral und sachlich daher, dass ausgeschlossen werden kann, er habe mit einer SMS seinem Vater (dem Geschädigten) helfen wollen. Der Sohn legte auf Vorhalt des Textes glaubhaft dar, dass die SMS wohl vom Beschuldigten gekommen sei, er aber letztlich nicht wisse, von wem sie stamme (Urk. 9/2 Antwort 44 f.).

3.3. Soweit die Verteidigung nunmehr vorbringt, der Beschuldigte habe im Gegensatz zu seiner Freundin und Mitbeschuldigten B._____ keine Detailkenntnisse über das Familienleben des Geschädigten gehabt, was gegen den Beschuldigten als Verfasser der Textnachricht spreche (Urk. 108 N 13 f.), so überzeugt dies bereits aufgrund des Umstandes nicht, dass der Beschuldigte selbst zugegeben hat, dem Sohn des Geschädigten eine SMS geschrieben zu haben, worin er diesen aufforderte, einmal seinen Vater zu fragen, wo er die letzte Nacht verbracht habe (Urk. 4/1 Antwort 46-49). Strafrechtlich ist diese zweite Textnachricht zwar unbedenklich, sie passt aber zum Verhalten des Beschuldigten, sich per Textnachricht den Frust "vom Leibe zu schreiben" bzw. sich zu rächen. So lautete die Erklärung des Beschuldigten zu dieser Nachricht an den Sohn schlicht: "Ich war sauer" (Urk. 4/2 Antwort 28). Dies ist ebenfalls ein Hinweis darauf, dass es sich in der Wohnung von B._____ wohl nicht um ein geplantes, abgekartetes Spiel gehandelt hat, sondern sauer war der Beschuldigte, weil er seine Freundin in flagranti beim Seitensprung überraschte.

3.4. Die Vorinstanz ging von Mittäterschaft beim Erpressungsversuch aus (Urk. 94 S. 3 f.). Sie schliesst dies im Wesentlichen aus Äusserungen des Nachbarn, welcher als Zeuge aussagte, der Beschuldigte habe ihm gegenüber von einem gemeinsamen Plan des Beschuldigten und B._____ gesprochen. Bei näherem Hinsehen erweist sich diese Schlussfolgerung der Vorinstanz – zumindest gestützt auf die vorliegenden Akten – mit der Verteidigung als nicht haltbar (vgl. Urk. 108 N 7 ff.). Der Nachbar sagte als Zeuge in seiner Einvernahme vom 13. Juni 2017 aus, er habe mit dem Beschuldigten vor seiner Wohnungstüre ge-

sprochen (Urk. 9/4 Antwort 32): *"Er kam nach 10 Minuten weinend zu mir. Es wird irgendwie jemand erpresst. Frau B._____ sei von Herr C._____ belästigt worden oder so. Er hat sich ein paar Mal entschuldigt, dass das nicht mehr vorkomme und so."* Auf die Frage, ob er das mit dem Plan nochmals erklären könne, den der Beschuldigte und B._____ gehabt haben sollen, erwiderte er: *"Also Plan, dass A._____ und B._____ Herr C._____ in die Wohnung locken und mit ihm sprechen werden, das hat er mir gesagt. Was aber in der Wohnung abgelaufen ist, wurde mir nicht gesagt. Ich hatte A._____ aber auch nicht gefragt"* (Urk. 9/4 Antwort 35). Und weiter: *"Ich weiss nicht, wieso er mir das erzählt hat. Ich habe ihm schon ein paar Mal gesagt, sie sollen leiser sein, da es Leute gebe, die früher aufstehen müssen"* (Urk. 9/4 Antwort 36). Allein aus diesen Aussagen des Zeugen, der offenbar aus den Äusserungen des Beschuldigten selbst nicht schlau wurde und sich nicht mehr an den genauen Wortlaut erinnern konnte, lässt sich eine Mitäterschaft von B._____ für die Erpressung mit der SMS am folgenden Morgen nicht rechtsgenügend ableiten. Zum einen ist offensichtlich, dass vorgängige Äusserungen des Zeugen nicht protokolliert wurden. Ansonsten wäre der Zeuge ja nicht danach gefragt worden, ob er "das mit dem Plan" nochmals erklären könne. Schon diese lückenhafte Protokollierung mahnt zur Vorsicht vor voreiligen Vermutungen. Der Zeuge hat zudem auch mit keinem Wort davon gesprochen, dass Geld hätte erpresst werden sollen und unklar bleibt bei seinen Äusserungen, ob eine solche Erpressung überhaupt schon erfolgt oder erst geplant gewesen war. Ein Plan, den Geschädigten an jenem Abend in die Wohnung zu locken, um ihn später zu erpressen, stünde sodann konträr zu den hochemotionalen Reaktionen des Beschuldigten, als er überraschend in die Wohnung kam. Wenn alles als Falle für den Geschädigten geplant gewesen wäre, wäre der Beschuldigte nicht fuchsteufelswild geworden ob dem Seitensprung seiner Freundin, und er wäre danach auch nicht in eine derartige weinerliche Stimmung verfallen. Es würde bei einer solch geplanten Aktion überhaupt keinen Sinn machen, dass er 10 Minuten nach dem Vorfall weinend zum Nachbar gekommen ist. Darauf hat die Verteidigung zu Recht hingewiesen (Urk. 108 N 9). Ein Erpresser weint nicht, wenn er von seinem Erpressungsplan erzählt. Und schliesslich waren dies nur Äusserungen des Beschuldigten gegenüber dem Nachbarn. Dafür, dass B._____

tatsächlich in einen vorgängigen Erpressungsplan involviert war, liegen keine weiteren Anhaltspunkte vor. Auch das gesamte Aussageverhalten des Beschuldigten und seiner Freundin in der Untersuchung steht der Annahme einer gemeinsamen Planung entgegen. Ansonsten wäre nur schwer erklärbar, weshalb der Beschuldigte den Ausführungen seiner eigenen Freundin ausdrücklich widersprach und er trotz anderweitiger Bekundungen von B._____ beispielsweise verneinte, dass diese ein zerrissenes T-Shirt getragen habe und er den Geschädigten von ihr habe wegziehen müssen (Urk. 6/1 S. 6 f.). Wenn es ein gemeinsam geplanter Hinterhalt gewesen wäre, hätte der Beschuldigte sodann wohl auch kaum die folgenden Antworten auf Fragen des Staatsanwaltes zu Protokoll gegeben: "Frage: *Wie haben Sie in der Nacht geschlafen?* Antwort: *Schlecht*. Frage: *Haben Sie zusammen im Bett geschlafen?* Antwort: *Nein, ich war wütend*" (Urk. 4/2 Antworten 53 und 54). Solche Äusserungen drücken Wut und Enttäuschung über das Verhalten seiner Freundin B._____ aus, was bei einer im Voraus gemeinsam geplanten Erpressungsaktion keinen Sinn ergäbe. Ebenso hätte der Beschuldigte in seiner erpresserischen SMS B._____ auch nicht als "diese Dreckshure" bezeichnet. Die Wortwahl in der SMS ist vielmehr ein weiterer Hinweis dafür, dass es sich nicht um eine gemeinsam mit B._____ gestellte Falle handelte, sondern dass der Beschuldigte von seiner Freundin, aus welchen Gründen auch immer, betrogen worden wäre, wenn er nicht unvermittelt aufgetaucht wäre, und er seinen Erpressungsplan gestützt darauf und somit erst im Nachhinein fasste.

3.5. Abschliessend ist an dieser Stelle festzuhalten, dass eine Tatbegehung in Mittäterschaft – mithin ein Zusammenwirken in massgebender Weise bei der gemeinsamen Planung, Entschlussfassung oder Ausführung – entgegen den Erwägungen der Vorinstanz in keiner Art und Weise vom verbindlichen Anklagesachverhalt abgedeckt wird (Urk. 23; Urk. 94 S. 4). Dass in der Anklage an einer Stelle angeführt wird, der Beschuldigte habe eine Geldzahlung an sich und eventuell auch an seine Freundin B._____ erwirken wollen, genügt hierfür offensichtlich nicht (vgl. Urk. 94 S. 4 und Urk. 23 S. 4). Da sich ein mittäterschaftliches Vorgehen aber ohnehin nicht erstellen lässt, erübrigen sich weitere Ausführungen zum Anklageprinzip.

4. Fazit

Bezüglich der Drohung geht auch die Anklageschrift nicht davon aus, dass das Zerschlagen der Weinflasche selbständig den Tatbestand einer Drohung erfüllt. Ebenso ist gemäss der Anklage und entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht von Mittäterschaft beim Erpressungsversuch auszugehen. Der Anklagesachverhalt ist ansonsten im Sinne der vorangehenden Erwägungen zweifelsfrei erstellt.

V. Rechtliche Würdigung

1. Der Beschuldigte hat in der Absicht sich unrechtmässig zu bereichern, mit der SMS den Geschädigten durch Androhung ernstlicher Nachteile zu einem Verhalten zu bestimmen versucht, wodurch dieser sich selber am Vermögen geschädigt hätte. Damit hat er den Tatbestand von Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt.

2. Weiter hat er durch seine konkludente Ankündigung, im Streit ein Messer zu behändigen, den Tatbestand der Drohung gemäss Art. 180 StGB erfüllt, indem er den Geschädigten durch eine schwere Drohung – der Einsatz eines Messers in einer im Gange befindlichen tätlichen Auseinandersetzung bildet eine schwere Drohung, da leicht schwere Verletzungen entstehen können –, in Schrecken oder Angst versetzte.

3. Die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft ist zutreffend. Auch die Verteidigung erhob eventualiter keine Einwendungen dagegen.

VI. Strafzumessung

1. Einsatzstrafe für die versuchte Erpressung

1.1. Wie bereits unter dem Sachverhalt erwähnt, kann im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz nicht bewiesen werden, dass es sich um eine vom Beschuldigten von langer Hand geplante Aktion gehandelt hatte, indem dem Geschädigten vom Beschuldigten eine Falle gestellt worden war, um ihn danach zu

erpressen. Bereits deshalb ist die seitens der Vorinstanz ausgefallte Einsatzstrafe in Übereinstimmung mit der Ansicht der Verteidigung überhöht (Urk. 108 N 23). Es handelte sich vorliegend vielmehr um eine spontane Wutreaktion des Beschuldigten, weil er durch das (versuchte) Schäferstündchen des Geschädigten mit seiner Freundin bzw. dem Umstand, dass er seine Freundin in flagranti erwischte, wie sie ihn betrügen wollte, sich im ersten Moment tief verletzt fühlte. Nichts desto trotz wiegt die Androhung, den ausserehelichen Seitensprung publik zu machen, für ein verheiratetes Opfer – moralische Ansichten einmal aussen vorgelassen – schwer. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass sich der Geschädigte selbst in die verfängliche Situation brachte und er somit bewusst das Risiko einging, dass seine Ehefrau von seinen ausserehelichen Eskapaden erfährt. Allein die Mitteilung des Seitensprungs an die Ehefrau ist strafrechtlich völlig unbedenklich, nicht aber deren Verknüpfung mit einer Geldforderung. Die Erpressungssumme von Fr. 2'000.– ist allerdings in Übereinstimmung mit der Ansicht der Verteidigung noch nicht sehr hoch (s.a. Urk. 108 N 24). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass das Vorgehen eher plump war und die Textnachricht offenkundig beim Urheber auch dazu diente, Dampf und Frustration abzulassen. Insbesondere die übermässige Verwendung von Schimpfwörtern und die Behauptung des Verfassers, das ganze Treiben in der Wohnung sei durch Kameras und Mikrofone aufgezeichnet worden, zeigt, dass der Erpressungsversuch möglicherweise auch nicht ganz so ernst zu nehmen war.

1.2. In subjektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, dass das Vorgehen des Beschuldigten von Wut und Frustration geprägt war. Es kommt hinzu, dass er völlig ausblendete, ob der Geschädigte Kenntnis von seiner Beziehung mit B._____ hatte oder nicht. Immerhin teilte B._____ dem Geschädigten mit, dass die Beziehung mit dem Beschuldigten beendet sei. In diesem Sinne richtet sich der Zorn des Beschuldigten zu Unrecht gegen den Geschädigten, was psychologisch zwar typisch, aber nicht gerechtfertigt war. Das Tatverschulden für eine vollendete Erpressung ist noch leicht, wenn auch nicht am untersten Rahmen. Eine Strafe von 6 Monaten bzw. 180 Tagessätzen für das hypothetisch vollendete Delikt erscheint angemessen.

1.3. Das Vorgehen des Beschuldigten war nicht besonders ausgeklügelt und die Wortwahl in der SMS eher plump. In diesem Sinne war voraussehbar, dass der Erpressungsversuch wenig Chancen auf Erfolg hatte. Der Versuch muss deshalb zu einer merklichen Reduktion der Einsatzstrafe führen. Insgesamt ist eine Strafe von vier Monaten bzw. 120 Tagessätzen angemessen.

2. Strafschärfung aufgrund der Drohung

2.1. Die Drohung erfolgte nur verbal und wäre gravierender gewesen, wenn der Beschuldigte tatsächlich ein Messer gegen den Geschädigten gerichtet hätte. Zudem spielt bei der Angst des Geschädigten eine Rolle, dass er bereits dadurch verängstigt und schockiert war, dass der Beschuldigte unerwartet auftauchte und ihn in flagranti erwischte. Trotzdem kann das Verschulden entgegen den Ausführungen der Verteidigung in objektiver Hinsicht nicht als bloss "sehr gering" qualifiziert werden (Urk. 108 N 29), ist doch hinlänglich bekannt, dass es in solchen hochemotionalen Situationen manchmal zum Einsatz von Waffen mit Verletzten oder sogar Toten kommt. Insofern war die konkludente Drohung, ein Messer in der Küche zu holen, auch nicht auf die leichte Schulter zu nehmen.

2.2. Subjektiv spielt eine Rolle, dass der Beschuldigte wegen der angetroffenen Situation heftig erregt war. Es ist nachvollziehbar, dass er den Geschädigten mit allen Mitteln so schnell wie möglich aus der Wohnung rauswerfen wollte. Das wäre aber sicher auch ohne die Drohung möglich gewesen.

2.3. Insgesamt erscheint in Anwendung des Strafschärfungsprinzips von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 20 Tage bzw. Tagessätze angemessen.

3. Täterkomponenten

Der Beschuldigte besuchte nach eigenen Angaben nur die Primarschule (Urk. 4/5 S. 5). Danach arbeitete er als Coiffeur, absolvierte während eineinhalb Jahren den Militärdienst in Portugal und sei dann in die Schweiz gekommen, um Arbeit zu suchen. Im Zeitpunkt seiner Befragung vom 16. Januar 2018 verfügte er über keinen Verdienst und übernachtete in der Notschlafstelle. Er habe zwei Kinder,

welche bei der Mutter in der Schweiz leben und die er ab und zu besuche. Den finanziellen Unterhaltsverpflichtungen könne er allerdings nicht nachkommen. Die aktuellen Verhältnisse sind nicht weiter bekannt.

Die von der Vorinstanz berücksichtigten zwei Vorstrafen sind inzwischen gelöscht und spielen demzufolge bei der Strafzumessung keine Rolle. Der aktuelle Strafregisterauszug des Beschuldigten weist keine Einträge auf (Urk. 104). Die eine Vorstrafe aus dem Jahre 2008 (Geldstrafe) hätte die Vorinstanz ohnehin gestützt auf Art. 369 Abs. 3 und Abs. 6 lit. a StGB weder bei der Wahl der Strafart noch beim Leumund berücksichtigen dürfen (Urk. 94 S. 11). Gesamthaft ist die Täterkomponente als neutral zu werten.

4. Strafe für die versuchte Erpressung und die Drohung

Wie die Vorinstanz richtig erkannte, ist vorliegend das alte Recht als *lex mitior* anwendbar, weshalb die Ausfällung einer Freiheitsstrafe bereits aufgrund der Anforderungen von Art. 41 aStGB nicht zur Diskussion steht. Aus den persönlichen Verhältnissen ergibt sich sodann, dass der Tagessatz nicht höher als auf Fr. 10.– festgelegt werden kann. Insgesamt ist deshalb eine Strafe von 140 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 10.– auszusprechen. Daran anzurechnen sind die 41 Tage Haft, welche der Beschuldigte vom 4. Mai 2017 bis 13. Juni 2017 abgesessen hat (Urk. 15/2 und 15/11).

5. Höhe der Busse für die Tötlichkeiten

Berechtigerweise moniert die Verteidigung, dass es die Vorinstanz gänzlich unterlassen hat, die Höhe der ausgefallten Busse zu begründen (Urk. 108 N 21). Stattdessen verweist sie fälschlicherweise auf das Instrument der fakultativen Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB (Urk. 94 S. 12). Eine Busse von Fr. 500.– für die Tötlichkeiten ist vorliegend im Ergebnis jedoch keinesfalls übersetzt. Auch wenn die Aufregung und die Wut des Beschuldigten nachvollziehbar war, in einer zivilisierten Gesellschaft werden solche Konflikte nicht körperlich ausgetragen. Der Geschädigte hätte sich beim Sturz leicht verletzen können und die Wohnung wohl auch auf rein verbale Aufforderung hin verlassen. Das Ver-

schulden übersteigt sodann beispielsweise klar eine fahrlässige Übertretung im Strassenverkehr. Auch bei einem vorliegend leichten Verschulden, den engen finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten sowie der seitens der Verteidigung geforderten Berücksichtigung des Geständnisses (Urk. 108 N 21) liegt die Busse von Fr. 500.– insgesamt noch immer im untersten Bereich des gesetzlichen Bussenrahmens von bis zu Fr. 10'000.– (Art. 106 Abs. 1 StGB) und ist deshalb angemessen.

VII. Vollzug

Wie oben bei den Täterkomponenten erwähnt, hat der Beschuldigte als Ersttäter zu gelten. Die Delikte, die vorliegend zu beurteilen sind, waren situativ bedingt und weniger Ausdruck einer kriminellen Neigung. Zudem hat der Beschuldigte 41 Tage in Untersuchungshaft verbracht, was sich präventiv auswirkt. Der Vollzug der Geldstrafe ist somit aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen. Der Umwandlungssatz von einem Tag Haft pro Fr. 100.– im Falle einer schuldhaften Nichtbezahlung der Busse entspricht konstanter Gerichtspraxis und ist zu bestätigen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens sind dem Beschuldigten ausgangsgemäss aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 6 und 7) ist deshalb zu bestätigen.

2. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Verfahrenskosten des Rechtsmittelverfahrens nach Obsiegen und Unterliegen. Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag auf Freispruch, obsiegt aber immerhin in Bezug auf die Sanktion, welche erheblich tiefer ausfällt als bei der Vorinstanz. Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Davon ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung, welche im Umfang von drei Vierteln einstweilen und im Übrigen definitiv auf die Staatskasse

zu nehmen sind. Vorbehalten bleibt eine Rückforderung vom Beschuldigten im ihm auferlegten Umfange, sobald er in ausreichende finanzielle Verhältnisse kommt (Art. 135 Abs. 4 StPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

3. Die mit Honorarnote vom 4. Mai 2020 geltend gemachten Aufwendungen der amtlichen Verteidigung sind grundsätzlich ausgewiesen, jedoch aufgrund der zu grosszügig veranschlagten Dauer der Berufungsverhandlung um 3.5 Stunden auf die effektive Dauer zu kürzen (Urk. 106). Es rechtfertigt sich daher, Rechtsanwalt MLaw X._____ mit pauschal Fr. 2'350.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 11. Dezember 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - [...]
 - [...]
 - der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB.
- 2.-4. [...]
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
 - Fr. 4'500.–; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 3'000.– Gebühr für das Vorverfahren,
 - Fr. 735.– Telefonkosten.
 - Fr. 11'500.– Kosten amtliche Verteidigung (inkl. MwSt. und Barauslagen).

- 6.-7. [...]
8. [Mitteilungen.]
- 9.-10.[Rechtsmittel.]
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist zudem schuldig
 - der versuchten Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, sowie
 - der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 140 Tagessätzen zu Fr. 10.–, wovon 41 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'350.– amtliche Verteidigung.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu drei Vierteln einstweilen und zu einem Viertel

definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln vorbehalten.

8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials".

9. 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, 7. Mai 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. M. Keller

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.