

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU210038-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. C. Maira sowie die Gerichtsschreiberin MLaw T. Künzle

Urteil vom 19. April 2022

in Sachen

Statthalteramt Bezirk Bülach,

Verwaltungsbehörde und I. Berufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigter und II. Berufungskläger

betreffend **Missbrauch einer Fernmeldeanlage etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht,
vom 28. Juli 2021 (GC210014)**

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes des Bezirks Bülach vom 15. März 2021 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 34).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 59 S. 24 ff.)

"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. Der Beschuldigte ist schuldig des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179septies StGB.
3. Der Beschuldigte ist der mehrfachen sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
4. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 1'500.-.
5. Bezahlte der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen.
6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 900.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 550.- Gebühr Statthalteramt

Fr. 2'700.- Auslagen (Übersetzung)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Entscheidgebühr von Fr. 900.- und die Gebühr des Statthalteramts von Fr. 550.- werden je zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt.

Die Entscheidegebühr von Fr. 900.- wird zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen und die Gebühr des Statthalteramts von Fr. 550.- wird zur Hälfte dem Statthalteramt Bülach zur Abschreibung überlassen.

8. Die Auslagen von Fr. 2'700.- werden dem Statthalteramt Bülach zur Abschreibung überlassen.
9. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung zugesprochen.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 5)

- a) Des Beschuldigten:
(Urk. 60 und 72 sinngemäss)

Es sei der Beschuldigte vom Vorwurf des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage freizusprechen, unter Kostenfolge zu Lasten des Staates.

Es sei dem Beschuldigten eine Entschädigung von Fr. 3'000.– zuzusprechen.

- b) Des Statthalteramtes Bezirk Bülach:
(Urk. 62 und 70)

1. Der Beschuldigte sei der mehrfachen sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen.
2. Die Gebühr des Statthalteramtes Bezirk Bülach in Höhe von Fr. 550.00 sei vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.
3. Die Auslagen (Übersetzung) in Höhe von Fr. 2'700.00 seien vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1.1. Bezüglich des Verfahrensgangs bis zum vorinstanzlichen Urteil vom 28. Juli 2021 kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 59 S. 3 f.).

1.2. Mit eingangs im Dispositiv wiedergegebenem Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 28. Juli 2021 wurde der Beschuldigte des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 1'500.– bestraft. Vom Vorwurf der mehrfachen sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB wurde der Beschuldigte freigesprochen. Zudem stellte die Vorinstanz 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) 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 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

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 Tat-, 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.

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. 179^{septies} 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. 179^{septies} 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

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 19. August 2020 (recte: 2019) gesehen habe, weshalb der Strafantrag betreffend die Facebook-Nachrichten rechtzeitig im Sinne von Art. 31 StGB sei. Bezüglich der E-Mail-Nachrichten zwischen dem 12. November 2018 bis 21. November 2019 führte die Vorinstanz aus, dass gestützt auf die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin erstellt sei, dass sie erst am 16. Januar 2019 erfahren habe, dass es sich bei "B. _____" um den Beschuldigten handle und sie die einzelnen E-Mails jeweils nach deren Versand zur Kenntnis genommen habe. Die Strafantragsfrist habe für jede E-Mail-Nachricht gesondert zu laufen begonnen. Entsprechend liege für fünf E-Mail-Nachrichten, d.h. für diejenigen vom 14. August 2019, 18. Oktober 2019, 19. Oktober 2019, 2. November 2019 und 21. November 2019 ein gültiger, innerhalb von drei Monaten gestellter, Strafantrag vor (Urk. 59 S. 5 f.).

3.3. Die Ausführungen der Vorinstanz fallen überzeugend und schlüssig aus. Der Beschuldigte legt nicht dar, weshalb die Beweiswürdigung der Vorinstanz betreffend Kenntnis der Identität des Täters (des Beschuldigten) und der jeweiligen Nachrichten durch die Privatklägerin unhaltbar bzw. willkürlich sein soll. Der Beschuldigte behauptet lediglich, dass er im Hochherbst 2017 über die E-Mail-Adresse "B. _____@gmail.com" ein Foto von ihm an die E-Mail Adresse der Mutter der Privatklägerin gesandt habe, wobei die Mutter der Privatklägerin ihn als ehemaligen Schulfreund der Privatklägerin erkannt habe, weshalb auch die Privatklägerin (schon damals) mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit gewusst habe, dass er hinter den Namen "B. _____" stehe (Urk. 72). Dabei handelt es sich um eine blosser Mutmassung des Beschuldigten, zumal die Privatklägerin aussagte, sie habe anfangs nicht gewusst, dass es sich beim Täter um den Beschuldigten handle. Anfangs 2019 habe sie es bemerkt und ihm im Februar 2019 klar mitgeteilt, dass sie nicht mehr von ihm kontaktiert werden wollen (Urk. 1/23 F/A 9). Im Übrigen ist für den Beginn der Antragsfrist für einen Strafantrag nicht nur die Kenntnis der Identität des Täters massgeblich, sondern eben auch der Tat, d.h. in concreto, dass die Privatklägerin von den jeweiligen Nachrichten des Beschuldigten auch Kenntnis erhielt.

3.4. Nach dem Gesagten ist der Einwand des Beschuldigten, es liege auch bezüglich der übrigen Nachrichten kein rechtzeitig gestellter Strafantrag vor, unzutreffend.

III. Schuldpunkt

1. Missbrauch einer Fernmeldeanlage

1.1. Ausgangslage

1.1.1. Dem Beschuldigten wird seitens des Statthalteramtes – unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Einstellung der Vorinstanz – vorgeworfen, der Privatklägerin C._____ im Zeitraum vom 14. August 2019 bis 21. November 2019 fünf E-Mails von seiner E-Mail-Adresse "B._____...@gmail.com" sowie im Zeitraum vom 17. Dezember 2018 bis 14. August 2019 insgesamt 281 Nachrichten von seinem Facebookprofil "B._____" übermittelt zu haben. Bezüglich des Inhalts der einzelnen Nachrichten kann auf den Strafbefehl vom 15. März 2021 verwiesen werden (Urk. 34 S. 6 bis 18). Obschon die Privatklägerin den Beschuldigten mehrfach aufgefordert habe, es zu unterlassen, mit ihr in irgendeiner Form in Kontakt zu treten, habe der Beschuldigte sie dennoch weiter entgegen ihrem Willen durch zahlreiche Nachrichten und E-Mails kontaktiert. Der Beschuldigte habe die Nachrichten und E-Mails mutwillig und lediglich zwecks Belästigung an die Privatklägerin gesandt (Urk. 34 S. 18) und sich deshalb des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage nach Art. 179^{septies} StGB schuldig gemacht.

1.1.2. Der Beschuldigte räumte seit Beginn der Untersuchung ein, der Privatklägerin die genannten Nachrichten von der E-Mail-Adresse "B._____...@gmail.com" bzw. vom Facebook-Profil "B._____" gesandt zu haben (Urk. 1/7 S. 1 ff., Urk. 1/14 F/A 11 ff., 18 und Prot. I S. 10, 18, 22). Er stellte jedoch in Abrede, dass er die Privatklägerin mit den Nachrichten habe belästigen wollen. Er habe weder böswillig noch mutwillig gehandelt. Es mangle zudem an einem Vorsatz (Prot. I S. 10, 18 f., 31).

1.2. Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz kam in ihren Erwägungen zum Schluss, dass aufgrund der Vielzahl der verschickten Nachrichten davon auszugehen sei, dass der Beschuldigte gewusst habe, dass die Nachrichten bei der Privatklägerin ankommen würden und er dies auch gewollt habe. Ebenso sei aufgrund der Masse der Nachrichten erstellt, dass der Beschuldigte die Privatklägerin mit seinen Nachrichten habe beunruhigen und belästigen wollen. Aus den Aussagen des Beschuldigten ergebe sich zudem, dass der Beschuldigte die Privatklägerin habe kontaktieren wollen, wobei er weder ein intimes noch "romantisches" Interesse an der Privatklägerin gehabt habe. Das Versenden der Nachrichten habe für den Beschuldigten vielmehr der Unterhaltung gedient. Dabei habe der Beschuldigte keine Rücksicht auf die Interessen der Privatklägerin genommen. Dies ergebe sich aus dem langen Zeitraum von acht Monaten, indem der Beschuldigte der Privatklägerin regelmäßig eine Vielzahl von Nachrichten gesandt habe. Zudem habe der Beschuldigte auch nicht mit dem Versand der Nachrichten aufgehört, obwohl die Privatklägerin dem Beschuldigten am 19. Februar 2019 mitgeteilt habe, keine weiteren Nachrichten und keinen Kontakt zu ihm zu wollen (Urk. 1/6/27). Der Beschuldigte habe mit diesem fortgesetzten Versenden von Nachrichten keinerlei Rücksicht auf die Privatklägerin bzw. deren Wunsch, nicht mehr kontaktiert zu werden, genommen, und seine persönlichen Interessen nach Unterhaltung, Aufarbeitung der Schulzeit sowie Übung der portugiesischen Sprache befriedigt. Es liege deshalb ein rücksichtsloses und mutwilliges Handeln des Beschuldigten vor, indem er die E-Mails und Facebook-Nachrichten versandt habe (Urk. 59 S. 10 ff.).

Da der Versand der Nachrichten mittels Computer oder Mobiltelefon erfolgt sei und aufgrund der Vielzahl von Nachrichten, sei rechtlich von einem beunruhigenden und belästigenden Missbrauch einer Fernmeldeanlage auszugehen. Die Privatklägerin habe dem Beschuldigten vor Erhalt der fünf E-Mails mitgeteilt, dass sie keine weiteren E-Mails von ihm erhalten wolle (Urk. 1/6/27). Sie habe den Beschuldigten zudem auf Facebook blockiert, nachdem sie die 281 Nachrichten gesehen habe. Sie habe Angst gehabt, dass der Beschuldigte ihr bei der Arbeit hätte auflauern oder sie verfolgen könne (Urk. 1/23 F/A 24). Am 1. November 2019

habe sie Strafantrag gestellt, wobei sie zunächst zugewartet und diesen gestellt habe, nachdem sie Schlimmeres befürchtet habe. Die Privatklägerin sei deshalb tatsächlich beunruhigt gewesen und habe sich durch die erneute Kontaktaufnahme des Beschuldigten belästigt gefühlt. Das Verhalten des Beschuldigten sei als missbräuchlich zu qualifizieren. Die Privatklägerin habe kein Interesse an einem Kontakt zum Beschuldigten und den Unmengen von Nachrichten gehabt. Indem der Beschuldigte trotz erklärtem Desinteresse der Privatklägerin diese Nachrichten versandt habe, habe er rücksichtslos gehandelt und sein Verlangen nach Unterhaltung befriedigt, weshalb der Beschuldigte vorsätzlich und mutwillig gehandelt habe. Demnach sei der Tatbestand des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage nach Art. 179^{septies} StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt und der Beschuldigte entsprechend schuldig zu sprechen (Urk. 59 S. 13 ff.).

1.3. Vorbringen des Beschuldigten

Der Beschuldigte führt zusammengefasst und (sinngemäss) aus, dass der Tatbestand des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage von Art. 179^{septies} StGB ein vorsätzliches Handeln voraussetze. Der Missbrauch müsse zudem mit einer minimalen, quantitativen Intensität begangen werden. Die Privatklägerin habe ihn im Internet (gemeint wohl auf Facebook) erst am 20. November 2019 blockiert, obschon sie mit hoher Wahrscheinlichkeit schon im Spätherbst 2017 gewusst habe, dass er hinter den Namen "B._____" respektive der E-Mail-Adresse "B._____.@gmail.com" stehe. Es sei somit erwiesen, dass die Privatklägerin seine elektronischen Botschaften während 10 Monaten, d.h. von Januar 2019 bis Oktober 2019, gespeichert bzw. gesammelt habe. Sie sei damit in der Funktion der elektronischen Botschaften-Sammlerin nicht beunruhigt respektive in ihrer Privatsphäre nicht gestört worden. Im Weiteren nimmt der Beschuldigte Bezug auf den Inhalt der versandten Nachrichten vom 14. August 2019, 18. Oktober 2019 und 19. Oktober 2019 und gibt an, es mangle bei deren Inhalt an einer obszönen, respektive pornografischen Belästigung. Die Botschaften seien vielmehr lebenswürdig und gelinde verfasst worden (Urk. 60 und 72).

1.4. Würdigung

1.4.1. Vorweg ist festzuhalten, dass es die eingeschränkte Kognition des Berufungsgerichts erforderlich macht, dass sich der Beschuldigte mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Urteils auseinandersetzt und anhand dieser Erwägungen die geltend gemachte Willkür begründet und substantiiert aufzeigt. Es genügt nicht, wenn der Beschuldigte lediglich seine (allgemeine) Sicht der Dinge darstellt. Auf die oben erwähnten Ausführungen des Beschuldigten ist daher nur insoweit einzugehen, als dargelegt wird, inwiefern die vorinstanzliche Urteilsbegründung willkürlich sein soll, und/oder eine Rechtsverletzung geltend gemacht wird.

1.4.2. Gemäss Art. 179^{septies} StGB wird bestraft, wer aus Bosheit oder Mutwillen eine Fernmeldeanlage zur Beunruhigung oder Belästigung missbraucht. Fernmeldeanlagen sind Geräte, Leitungen oder Einrichtungen, die zur fernmeldetechnischen Übertragung von Informationen bestimmt sind oder benutzt werden (Art. 3 lit. d Fernmeldegesetz vom 30. April 1997). Nebst Anrufen per Telefon fallen somit auch Fax sowie E-Mail, SMS und andere Text- oder Bildnachrichten via Telefonnetz oder via Internet unter die Bestimmung von Art. 179^{septies} StGB (RAMEL/VOGELSANG, in: Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, N. 7 zu Art. 179^{septies} StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Verwendung einer Fernmeldeanlage dann missbräuchlich, wenn die von dem konkret in Frage stehenden Verhalten ausgehende Belästigung oder Beunruhigung eine gewisse minimale Intensität aufweist, was sich aus einer Häufung von Einzelhandlungen ergeben kann, aber auch daraus, dass ein einziger Anruf vorliegt, der nach den konkreten Umständen geeignet ist, eine schwere Beunruhigung zu bewirken (BGE 126 IV 216 E. 2).

1.4.3. Aus dem durch die Vorinstanz erstellten und unbestrittenen Nachrichtenverlauf im Strafbefehl vom 15. März 2021 ergibt sich, dass der Beschuldigte die Privatklägerin im Zeitraum vom 14. August 2019 bis 21. November 2019 mit fünf E-Mails sowie im Zeitraum vom 17. Dezember 2018 bis 14. August 2019 74 Mal mit insgesamt 281 Nachrichten via Facebook kontaktierte bzw. zu kontaktieren versuchte. Überwiegend fanden die Kontaktaufnahmen am Abend und in der Nacht statt. Die Privatklägerin teilte dem Beschuldigten am 19. Februar 2019

mittels E-Mail unmissverständlich mit, dass der Beschuldigte sie nicht mehr weiter kontaktieren solle und sie keine weiteren Nachrichten wolle (Urk. 6/27; vgl. auch Urk. 23 F/A 9) und blockierte ihn auch auf Facebook, nachdem der Beschuldigte ihr geschrieben hatte, sie soll ihn doch auf Facebook blockieren und sie in der Folge die 281 Nachrichten sah, welcher der Beschuldigte ihr seit dem 17. Dezember 2018 regelmässig geschickt hatte. Dennoch schrieb der Beschuldigte der Privatklägerin erneut am 19. Oktober 2019 eine E-Mail und fragte, ob sie eine "D. _____ mit der Nummer 1" kenne. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass dies zur weiteren Beunruhigung der Privatklägerin geführt habe (Urk. 59 S. 14), ist einleuchtend und zu teilen, zumal die Privatklägerin nach eigenen Angabe befürchtet habe, dass sich der Beschuldigte auch anderen Frauen gegenüber so verhalten könnte wie ihr gegenüber. Im Übrigen fallen die Feststellung der Vorinstanz, dass sich die Privatklägerin durch das Übermass an Nachrichten des Beschuldigten belästigt gefühlt habe, schlüssig und überzeugend aus (Urk. 59 S. 14 f.). Der Beschuldigte legt nicht dar, weshalb die Vorinstanz dabei in Willkür verfallen sein soll. Die vom Beschuldigten versandte Vielzahl von Nachrichten erreicht mit der Vorinstanz und entgegen der Auffassung des Beschuldigten die von der Rechtsprechung geforderte Intensität von Einzelhandlungen, um sein Verhalten als missbräuchlich zu qualifizieren. Der objektive Tatbestand von Art. 179^{septies} StGB ist erfüllt.

1.4.4. Der Beschuldigte handelte zudem vorsätzlich, d.h. er kontaktierte die Privatklägerin jeweils wissentlich und willentlich. Dies ergibt sich schon allein aus der Vielzahl von Nachrichten, die er an die Privatklägerin versandte. Er wollte, dass die Nachrichten bei der Privatklägerin ankommen und sie deren Inhalt zur Kenntnis nimmt. So gab er beispielsweise an, er habe gehofft, dass sie die Nachrichten lese, sofern sie ihn nicht blockiere, wobei er gewusst habe, dass Frauen diese Art Humor in der Regel nicht lustig fänden (vgl. Urk. 1/14 F/A 20). Zudem informierte sich der Beschuldigte im Vorfeld auch über Kontaktaufnahmen per E-Mail und hat nach eigenen Angaben gewusst, dass sein Handeln Konsequenzen haben könnte, wobei er (nur) mit einer Klage nach Art. 28 ZGB gerechnet habe (vgl. Urk. 1/14 F/A 34 und F/A 40 ff.). Es sei ihm (dem Beschuldigten) spätestens ab Februar (2019) klar gewesen, dass das alles bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft

landen werde (Urk. 1/14 F/A 16). In subjektiver Hinsicht ist weiter – neben Vorsatz – ein Handeln aus Bosheit oder Mutwillen erforderlich. Bosheit liegt vor, wenn der Täter die Tat begeht, weil ihm der Schaden oder die Unannehmlichkeiten, die er dem anderen damit zufügt, Befriedigung verschaffen. Mutwillen meint rücksichtsloses Handeln oder Handeln aus Übermut bzw. Trotz, um eine momentane Laune zu befriedigen (OMAR, in: Graf [Hrsg.], StGB Annotierter Kommentar, 2020, N. 4 zu Art. 179^{septies}). Der Beschuldigte kontaktierte die Privatklägerin bzw. versuchte sie mehrfach mittels Nachrichten zu kontaktieren, ohne auf deren Interessen Rücksicht zu nehmen. Die Privatklägerin teilte dem Beschuldigten mit E-Mail vom 19. Februar 2019 (Urk. 1/6/27) unmissverständlich mit, dass er den Versand weiterer Nachrichten unterlassen solle. Trotz dieser klar kommunizierten ablehnenden Haltung liess sich der Beschuldigte nicht davon abhalten, der Privatklägerin (weiterhin) Nachrichten zu senden. Indem der Beschuldigte trotz erklärtem Desinteresse der Privatklägerin Nachrichten versandte, handelte er mit der Vorinstanz auch rücksichtslos (Urk. 59 S. 15 f.). Die Würdigung der Vorinstanz, dass der Nachrichtenversand des Beschuldigten schlicht seiner eigenen Unterhaltung diene, stimmt mit den Aussagen des Beschuldigten überein und ist überzeugend. Der Beschuldigte legt nicht dar, weshalb die Vorinstanz dabei in Willkür verfallen sei. Das Interesse der Privatklägerin, nicht mehr von ihm kontaktiert zu werden, war dem Beschuldigten im Moment des Versandes seiner Nachrichten einfach egal. Demnach ist das Verhalten des Beschuldigten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als mutwillig aber nicht boshaft zu qualifizieren.

1.4.5. Nach dem Gesagten hat der Beschuldigte durch sein Verhalten in objektiver und subjektiver Hinsicht den Tatbestand von Art. 179^{septies} StGB erfüllt und ist entsprechend schuldig zu sprechen.

2. Sexuelle Belästigung

2.1. Ausgangslage

Das Statthalteramt wirft dem Beschuldigten im Strafbefehl vom 15. März 2021 zudem vor, die Privatklägerin in grober Weise durch Worte sexuell belästigt zu haben, indem er von seiner E-Mail Adresse "B. _____@gmail.com" und von sei-

nem Facebookprofil "B._____" Nachrichten mit sexuellem Bezug an die Privatklägerin gesandt habe, welche ihre sexuelle Integrität verletzt hätten. Für die konkreten Einzelheiten der Nachrichten kann auf den Strafbefehl verwiesen werden (Urk. 34 S. 18 ff.).

2.2. Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt zunächst bei der Sachverhaltserstellung fest, dass betreffend die Nachrichten mit sexuellem Bezug keine Erstellung des Sachverhaltes notwendig sei (Urk. 56 S. 10) und kam in ihren Erwägungen sodann zum Schluss, dass vier der fünf Nachrichten (E-Mails vom 14. August 2019, 18. Oktober 2019, 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

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 erreicht 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

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 vorliegend 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.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliche Kosten

1.1. Zufolge 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

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. ...

6. Die Entscheidgebühr 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. 179^{septies} StGB.
3. Der Beschuldigte wird mit Fr. 1'500.– Busse bestraft. Beahlt 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.

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