

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB130149-O/U/pb/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ruggli, Präsident, lic. iur. Stiefel und der
Ersatzoberrichter lic. iur. Meister sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Bischoff

Urteil vom 10. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Drohung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

10. Abteilung – Einzelgericht, vom 15. Februar 2013 (GG120337)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. Dezember 2012 (Urk. 29) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe. Davon sind bis und mit heute 85 Tage durch Haft (Polizeihaft, Untersuchungshaft und Sicherheitshaft) erstanden.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte die Freiheitsstrafe vorzeitig anzutreten wünscht.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'600.--; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'000.-- Gebühr Strafuntersuchung
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separater Verfügung entschieden.

Berufungsanträge:

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 86, S. 1)

1. Der Beschuldigte sei in Abänderung von Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils freizusprechen.
2. Es sei dem Beschuldigten für die unschuldig erlittene Haft von 160 Tagen eine Genugtuung von CHF 32'000.00 zuzüglich 5 % Zins seit der Hälfte der erstandenen Haft zuzusprechen.
3. Die Kosten des Verfahrens seien in Abänderung von Dispositivziffer 5 des angefochtenen Urteils vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(Urk. 78, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I.

Verfahrensgang

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 15. Februar 2013 liess der Beschuldigte nach der mündlichen Eröffnung vor Schranken durch seinen amtlichen

Verteidiger rechtzeitig Berufung anmelden (Prot. I, S. 16; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger am 11. April 2013 zugestellt (Urk. 68/2). Mit Eingabe vom 25. April 2013 reichte er rechtzeitig die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein, mit welcher das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich angefochten und implizit ein Freispruch beantragt wird (Urk. 74). Die Staatsanwaltschaft hat auf Anschlussberufung verzichtet, Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt und ein Gesuch um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung gestellt (Urk. 78). Mit Eingabe vom 20. Mai 2013 reichte die Verteidigung das Datenerfassungsblatt mit Beilagen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten ein (Urk. 79 f.). Beweisanträge wurden keine gestellt.

2. Am 15. Februar 2013 trat der Beschuldigte den vorzeitigen Strafvollzug an (Urk. 60). Mit Entlassungsbefehl des Vorderrichters vom 25. April 2013 wurde er per 30. April 2013 aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen.

3. Mit Eingabe vom 13. Juni 2013 ersuchte der Verteidiger darum, gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO als amtlicher Verteidiger für das Berufungsverfahren bestellt zu werden, nachdem seine ursprüngliche Bestellung geendet habe, als der Beschuldigte aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen wurde (Urk. 82). Mit Präsidialverfügung vom 19. Juni 2013 wurde dem Gesuch entsprochen und Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ mit Wirkung ab 13. Juni 2013 als amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 83).

4. Die Geschädigte stellte gleich im Anschluss an den eingeklagten Vorfall vom 22. November 2012 bei der Stadtpolizei Zürich schriftlich einen Strafantrag gegen den Beschuldigten wegen Drohung (Urk. 3). Somit liegt ein rechtsgültiger Strafantrag vor (Art. 31 StGB).

II.

Prozessuales

1. Die amtliche Verteidigung macht in ihrer Berufungsbegründung eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen geltend und leitet daraus die Nichtigkeit der erfolgten Prozesshandlungen ab, weshalb der Beschuldige freizusprechen sei (Urk. 86, S. 2 ff.).

2. Die fehlende schriftliche Eröffnung der Untersuchung gegen den Beschuldigten mittels Eröffnungsverfügung durch die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 309 Abs. 3 StPO führe infolge der konstitutiven Bedeutung der Eröffnungsverfügung zur Nichtigkeit der durchgeführten Strafuntersuchung (Urk. 86, S. 2 f.).

2.1. Ob der Eröffnungsverfügung konstitutive Wirkung zukommt, ist in der Lehre umstritten. Bei der Eröffnungsverfügung handelt es sich indessen um eine amtsinterne Verfügung, welche der Klarstellung in den Akten dient und deklaratorisch festhält, gegen wen die Untersuchung eröffnet wird und welche Straftatbestände betroffen sind. Die beschuldigte Person erfährt durch die Vornahme von Untersuchungshandlungen (Vorladungen usw.) von der Untersuchungseröffnung, so dass auf eine Mitteilung verzichtet werden kann. Da eine Untersuchung nur bei genügendem Tatverdacht eröffnet werden darf, erübrigt sich eine Begründung (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, S. 1264). Auch der Umstand, dass die Strafprozessordnung selber bspw. in Art. 131 Abs. 2 StPO davon ausgeht, dass die Staatsanwaltschaft vor der Untersuchungseröffnung eine erste Einvernahme durchführen kann, spricht gegen eine konstitutive Wirkung der Eröffnungsverfügung. Der Zeitpunkt des Erlasses der Eröffnungsverfügung ist nicht geregelt. Ein Fehlen der Eröffnungsverfügung oder allfällige Mängel an derselben führen daher nicht zur Nichtigkeit der vorgenommenen Untersuchungshandlungen (SCHMID, Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2009, N 1 ff., N 9 und N 12 zu Art. 309 StPO; LANDSHUT in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 1 ff. und 5 zu Art. 309 StPO; OMLIN in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N 6 ff., N 39 und insb. N 46 zu Art. 309 StPO).

2.2. Darüber hinaus ist in der Anordnung von Zwangsmassnahmen durch die Staatsanwaltschaft eine Eröffnung der Strafuntersuchung zu erblicken. So ergibt sich bspw. aus dem vom zuständigen Staatsanwalt eigenhändig unterzeichneten Vorführbefehl vom 23. November 2012, dass der Beschuldigte der Staatsanwaltschaft vorgeführt werden soll, um ihn wegen des Vorwurfs der Drohung als beschuldigte Person zu befragen (Urk. 17/1). Damit erfüllt dieses Schriftstück die in Art. 309 Abs. 3 StPO gestellten Anforderungen.

3. Nach Auffassung der amtlichen Verteidigung wurde die Privatklägerin polizeilich befragt, ohne dass die Bestimmungen nach Art. 143 Abs. 1 StPO eingehalten worden wären und sie als Auskunftsperson auf die Aussageverweigerungsmöglichkeit hingewiesen worden sei, weshalb diese Befragung absolut unverwertbar im Sinne von Art. 141 Abs. 1 StPO sei. Aufgrund der Fernwirkung von Beweisverboten sei daher auch ihre spätere Zeugenbefragung durch die Staatsanwaltschaft unverwertbar (Urk. 86, S. 3 ff.).

3.1. Die Privatklägerin wurde bereits anlässlich ihres ersten Kontakts mit der Polizei am 22. November 2012 in Nachachtung von Art. 107 Abs. 2 StPO schriftlich über ihre Rechte als Opfer und als Privatklägerin aufmerksam gemacht. Ende November 2012 wurde sie erneut, diesmal durch die Staatsanwaltschaft, auf ihre Rechte nach Art. 117 StPO hingewiesen (Urk. 14/1-5; Urk. 4, S. 1). Indem die Privatklägerin am 22. November 2012 sogleich Strafantrag wegen Drohung gegen den Beschuldigten gestellt hat (Urk. 3), hat sie sich als Privatklägerin im Strafpunkt konstituiert (Art. 118 Abs. 2 StPO), weshalb sie in der Folge als Auskunftsperson zu befragen war (Art. 178 lit. a StPO). Da von Beginn weg klar war, dass kein Delikt gegen die sexuelle Integrität zur Diskussion stand, bestand von vornherein kein Aussageverweigerungsrecht gemäss Art. 117 Abs. 1 lit. d StPO i.V.m. Art. 169 Abs. 4 StPO und insofern also eine Aussagepflicht. Entsprechend kann sich in diesem Zusammenhang auch keine beweisrechtlich relevante Fernwirkung ergeben.

3.2. Art. 181 StPO sieht vor, dass Strafbehörden die Auskunftspersonen zu Beginn der Einvernahme auf ihre Aussagepflicht oder ihre Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechte aufmerksam machen und sie gegebenenfalls auf die möglichen Straffolgen einer falschen Anschuldigung, einer Irreführung der

Rechtspflege und einer Begünstigung hinweisen. Entgegen der Auffassung der amtlichen Verteidigung stellt dieser Hinweis kein Gültigkeitserfordernis dar und führt eine Unterlassung dieser Belehrung nicht zu einer Ungültigkeit oder gar Unverwertbarkeit der Befragung (KERNER in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 2 ff. und insb. N 4 zu Art. 181 StPO).

4. Einen weiteren Nichtigkeitsgrund sieht die amtliche Verteidigung darin, dass die Staatsanwaltschaft die Aussage der Privatklägerin, der Beschuldigte habe sowohl sie als auch ihren Ehemann bedroht, nicht richtig protokolliert und in der Folge ihr Protokollberichtigungsbegehren vom 20. Dezember 2012 (Urk. 55; Prot. I, S. 13) in Missachtung von Art. 79 Abs. 2 StPO weder zu den Akten genommen noch darüber entschieden habe (Urk. 86, S. 7 f.). Auch die Vorinstanz sei nicht auf diese Thematik eingegangen und habe stattdessen einzig auf die teilweise falsch protokollierten Aussagen der Privatklägerin abgestellt (Urk. 86, S. 7 f.).

4.1. Der Ehemann der Privatklägerin hat sich zu keinem Zeitpunkt am vorliegenden Verfahren beteiligt. Er hat die Privatklägerin einzig als Vertrauensperson an deren staatsanwaltschaftliche Befragung vom 18. Dezember 2012 begleitet (Urk. 15, S. 1; Urk. 14/6, S. 1). Hätte der Ehemann der Privatklägerin ebenfalls Strafantrag gegen den Beschuldigten wegen Drohung stellen wollen, hätte er dazu bspw. bei diesem Anlass Gelegenheit gehabt. Er ist denn auch bloss beiläufig als Adressat der Drohung in der Anklageschrift miterwähnt (Urk. 29, S. 2).

4.2. Nachdem der Ehemann der Privatklägerin sich nicht am vorliegenden Strafverfahren beteiligt und keinen Strafantrag gegen den Beschuldigten gestellt hat, erübrigen sich Weiterungen zur geltend gemachten Protokollberichtigung. Abgesehen davon handelt es sich bei der betreffenden Befragung um jene der Privatklägerin, welche die Richtigkeit ihrer protokollierten Aussagen zusammen mit der Übersetzerin vorbehaltlos unterschriftlich bestätigt hat (Urk. 15).

5. Weiter wird geltend gemacht, die fehlende Dokumentation des Ergebnisses der Anklageprüfung gemäss Art. 329 Abs. 1 StPO durch den Vorderrichter stelle einen weiteren Nichtigkeitsgrund dar (Urk. 86, S. 8).

5.1. Die Verteidigung rügt mit anderen Worten zurecht nicht, es sei keine Anklageprüfung durch den Vorderrichter (Einzelgericht) vorgenommen worden, sondern lediglich, dieser habe das Ergebnis seiner Anklageprüfung nicht in einer separaten Verfügung festgehalten. Aus dem Gesetz ergibt sich indes lediglich eine Prüfungs-, nicht aber auch eine Verfügungspflicht, was die Anklagezulassung betrifft. Vorliegend hat der Vorderrichter mit Verfügung vom 14. Januar 2013 nach seiner Überprüfung der Anklage die sich aus dieser ergebenden weiteren Verfahrensschritte angeordnet und zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 35/1). Wären die Anklageschrift und die Akten nicht ordnungsgemäss erstellt und diese Prozessvoraussetzung somit nicht erfüllt gewesen bzw. hätten Verfahrenshindernisse bestanden, hätte der Vorderrichter, falls erforderlich, zweifellos entsprechende, in Art. 329 Abs. 2 ff. StPO vorgesehene Anordnungen getroffen. Insofern stellt diese Verfügung die von SCHMID an der vom amtlichen Verteidiger zitierten Stelle (Urk. 86, S. 8, Ziff. 5.) verlangte Formularverfügung ohne Begründung dar (SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1283; Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 7 zu Art. 329 StPO).

5.2. Inwiefern dabei ein unheilbarer Mangel vorliegen sollte, legte die Verteidigung nicht dar. Nicht ersichtlich ist überdies, inwiefern dem Beschuldigten aus einem nicht ausdrücklichen Festhalten der Anklagezulassung in dieser Verfügung ein Nachteil erwachsen sollte. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

6. Die Rüge eines mangelhaften bzw. fehlenden Deliktsvorhalts in den Befragungen des Beschuldigten (Urk. 86, S. 6) ist haltlos. Aus den Befragungsprotokollen ergibt sich offensichtlich, dass der Beschuldigte zu Beginn der Einvernahmen ausdrücklich davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass er als beschuldigte Person befragt und ihm vorgeworfen werde, eine Drohung begangen zu haben (Urk. 5, S. 1; durch den Dolmetscher selbentags anlässlich der Fortsetzung der Befragung nochmals übersetzt, Urk. 6, S. 1; Urk. 8, S. 2; Urk. 13, S. 1; Urk. 16, S. 1; Urk. 53, S. 3).

III.

Sachverhalt

1. Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. Dezember 2012 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe der am 22. November 2012 um ca. 16:10 Uhr an der Tramhaltestelle "B._____", ... Zürich, auf das Tram wartenden Geschädigten C._____, verbal gedroht, sie und ihren Mann umzubringen, da sie und ihr Ehemann eine Mitschuld am Scheitern seiner Ehe hätten. Dadurch habe sich die Geschädigte in Angst und Schrecken versetzt gefühlt und sei sie in ihrem psychischen Wohlbefinden beeinträchtigt gewesen, was der Beschuldigte beabsichtigt habe (Urk. 29, S. 2).

2. Die Vorinstanz gelangte zusammengefasst zum Schluss, dass der Anklagesachverhalt aufgrund von glaubhaften Aussagen der Geschädigten, wegen des Umstands, dass sie unmittelbar nach der Begegnung mit dem Beschuldigten die Polizei verständigt und dort einen verängstigten Eindruck hinterlassen habe, sowie angesichts des gutachterlich festgestellten Rückfallrisikos beim Beschuldigten und dessen Neigung zu Gewalt erstellt sei, zumal die entlastende Aussage des Zeugen D._____, keine Drohung des Beschuldigten gehört zu haben, wegen dessen damaliger örtlicher Distanz zu diesem und der Geschädigten nicht überzeuge (Urk. 69, S. 4 ff. und 10).

Der Beschuldigte hat den Tatvorwurf stets konsequent bestritten (Urk. 5; Urk. 6, S. 5; Urk. 8, S. 2; Urk. 13, S. 2; Urk. 16, S. 2 f.; Urk. 53, S. 3 ff.; Prot. I, S. 13) und an dieser Darstellung auch anlässlich der Berufungsverhandlung vollumfänglich festgehalten (Prot. II, S. 9 ff.).

3. Da sich die Anklage und das vorinstanzliche Urteil einzig auf die Aussagen der Geschädigten stützen konnte und keine weiteren belastenden, objektiven Beweismittel vorliegen, ist näher auf die Aussagen der beiden Beteiligten sowie auf die entlastenden Aussagen des Zeugen D._____ einzugehen und der Anklagesachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu prüfen.

3.1. In einem Strafprozess sind an den Beweis von Täterschaft und Schuld hohe Anforderungen zu stellen. Gemäss der aus Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fließenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK sowie Art. 10 Abs. 3 StPO verankerten Maxime „in dubio pro reo“ ist bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld zu vermuten, dass die einer strafbaren Handlung beschuldigte Person unschuldig ist (Art. 10 Abs. 1 StPO; BGE 127 I 38 ff., 40; BGE 120 Ia 31 ff., 35 f.). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (SCHMID, a.a.O., N 233 ff.). Die Beweiswürdigungsregel ist verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld der beschuldigten Person hätte zweifeln müssen (BGE 127 I 38 ff., 41; BGE 124 IV 86 ff., 87 f.). Wenn erhebliche oder nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er eingeklagt ist, so ist die beschuldigte Person nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ freizusprechen (z.B. SCHMID, a.a.O., N 235, m.w.H.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren „Mosaik“ (ARZT, In dubio contra, ZStrR 115 [1997], S. 197), zu würdigen ist (vgl. dazu auch Pra 2004, Nr. 51, S. 257, Ziff. 1.4; Pra 2002, Nr. 180, S. 962 f., Ziff. 3.4). Ein Schuldspruch darf demnach nur dann erfolgen, wenn die Schuld der beschuldigten Person mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, d.h. Beweise dafür vorliegen, dass die beschuldigte Person mit ihrem Verhalten objektiv und subjektiv den ihr zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Dabei kann nicht verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher und unter allen Aspekten unwiderlegbar feststeht (SCHMID, a.a.O., N 227). Es muss genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld der beschuldigten Person ausgeschlossen werden können. Aufgabe des Richters ist es, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses, zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (Art. 10 Abs. 2 StPO; ZR 72 [1973], Nr. 80; Pra 2004, Nr. 51,

S. 257, Ziff. 1.4; BGE 124 IV 86 ff., 88; BGE 120 Ia 31 ff., 36 f.). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 26. Juni 2003, Nr. 2002/387, E. 2.2.1, m.w.H.). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen daher nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (SCHMID, a.a.O, N 233 ff.). Es genügt also, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können, hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen. Lässt sich ein Sachverhalt nicht mit letzter Gewissheit feststellen, was schon im Wesen menschlichen Erkenntnisvermögens liegt, so hindert dies den Richter nicht, subjektiv mit Gewissheit davon überzeugt zu sein.

3.2. Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus dem gesamten Verfahren ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (vgl. BENDER, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81 [1985], S. 53 ff.; DITTMANN, Zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, Plädoyer 2/97, S. 28 ff., 33 ff.; BENDER/NACK/TREUER, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, 3. Aufl., München 2007, S. 68 ff., 72 ff.). Die wichtigsten Realitätskriterien sind dabei die „innere Geschlossenheit“ und „Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehnisablaufes“; „konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses“ sowie die „Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber miterlebt hat“; „Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge bzw. unter Mittätern“; „Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle“; „Entlas-

tungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten“, „Konstanz der Aussage bei verschiedenen Befragungen, wobei sich aber sowohl Formulierungen als auch Angaben über Nebenumstände verändern können“ (HAUSER, Der Zeugenbeweis im Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 316). Andererseits sind auch allfällige Phantasie- oder Lügensignale zu berücksichtigen. Als Indizien für falsche Aussagen gelten „Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen“, „Zurücknahme oder erhebliche Abschwächungen in den ursprünglichen Anschuldigungen“, „Übersteigerungen in den Beschuldigungen im Verlaufe von mehreren Einvernahmen“, „unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten“ sowie „gleichförmig, eingeübt und stereotyp wirkende Aussagen“. Fehlen Realitätskriterien oder finden sich Lügensignale, so gilt dies als Indiz für eine Falschaussage.

3.3. Was die Aussagen einer beschuldigten Person betrifft, so steht grundsätzlich nichts im Wege, die erwähnten Kriterien in analoger Weise heranzuziehen, um Aufschluss über die Glaubhaftigkeit einzelner Angaben zu erlangen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass sich die Motivationslage der beschuldigten Person in der Regel von derjenigen eines Zeugen unterscheidet. Wer eines Delikts beschuldigt wird, dürfte als direkt Betroffener ein ganz erhebliches – grundsätzlich legitimes – Interesse daran haben, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht erscheinen zu lassen. Daraus darf jedoch nicht bereits der generelle Schluss gezogen werden, die Aussagen einer beschuldigten Person seien deshalb stets mit grosser oder grösster Zurückhaltung zu würdigen. Dies liefe auf eine rechtsstaatlich unhaltbare Benachteiligung der beschuldigten Person hinaus, indem zumindest der Anschein oder Eindruck erweckt würde, man glaube ihr von vornherein weniger als etwa einem Belastungszeugen. Die besondere Motivationslage ist dennoch insofern von Belang, als die beschuldigte Person bei einzelnen Sachverhaltensbereichen ein zusätzliches und offenkundiges Interesse haben kann, nicht die Wahrheit zu sagen, was bei einem – unbeteiligten – Zeugen in der Regel nicht der Fall ist.

3.4. Soweit Aussagen der Beteiligten im angefochtenen Urteil wiedergegeben und gewürdigt wurden, kann vorab darauf verwiesen werden (Urk. 69, S. 6 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.4.1. Hinsichtlich der generellen Glaubwürdigkeit des Beschuldigten ist weiter zu berücksichtigen, dass er im Rahmen der Selbstbegünstigung grundsätzlich nicht zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet ist. Er darf vielmehr ungestraft lügen, sofern er dadurch nicht andere unrechtmässig einer Straftat bezichtigt (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005, N 13 ff. zu § 39).

3.4.2. Bei der generellen Glaubwürdigkeit der Geschädigten ist in die Würdigung miteinzubeziehen, dass sie keine zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Beschuldigten gestellt hat und damit ein mögliches, wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Verfahrens nicht in Betracht kommt. Zudem hat die Geschädigte bereits anlässlich ihrer ersten polizeilichen Befragung, weniger als zwei Stunden nach der Begegnung mit dem Beschuldigten an der Tramhaltestelle, ungefragt von sich aus, ohne etwas verheimlichen zu wollen, umgehend offengelegt und später als Zeugin bestätigt, dass sie mit der Ehefrau des Beschuldigten zusammen am selben Ort arbeite und diese ihr offenbar erzählt hatte, dass der Beschuldigte bereits bei ihr gewesen sei, sie sich aber nicht mit ihm versöhnen wolle. Die Ehefrau des Beschuldigten sei eine sehr gute Freundin von ihr. Deren Privatsachen würden sie indessen nichts angehen (Urk. 4, S. 1; Urk. 15, S. 5).

Daraus geht hervor, dass sie relativ genau Bescheid wusste über die ehelichen Verhältnisse des Beschuldigten und seine Vergangenheit. Alleine gestützt darauf lässt sich jedoch nicht von vornherein auf eine Voreingenommenheit oder eine beeinträchtigte Glaubwürdigkeit der Geschädigten schliessen. Ihre offene und ehrliche Aussage als Zeugin, wonach sie seit diesem Vorfall mit dem Beschuldigten verfeindet sei (Urk. 15, S. 5), führt allerdings dazu, dass sie mit ihren Aussagen nicht mehr objektiv bleiben und den Beschuldigten benachteiligen könnte. Die Geschädigte ist daher nicht uneingeschränkt glaubwürdig. Ihre Aussagen sind mit einer gewissen Vorsicht zu würdigen.

3.4.3. Was die generelle Glaubwürdigkeit von D._____ anbelangt, ist zunächst zu berücksichtigen, dass er nie unter Hinweis auf die Straffolgen einer wissentlich falschen Zeugenaussage gemäss Art. 307 StGB befragt wurde und damit formell nicht der Wahrheitspflicht unterstand (vgl. Urk. 12). Wie bereits dargelegt, darf bei der Würdigung von Aussagen aber nicht einfach auf die Persön-

lichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit der aussagenden Person abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Dennoch bleibt zu beachten, dass D._____ anlässlich seiner polizeilichen Befragung vom 13. Dezember 2012, ca. drei Wochen nach dem fraglichen Vorfall, sowohl über die Verhältnisse des Beschuldigten und dessen Ehefrau als auch über die Verhältnisse der Geschädigten bestens Bescheid wusste und entgegen seiner eigenen Aussage und entgegen der Darstellung der Verteidigung (Urk. 86, S. 9) enger mit dem Beschuldigten befreundet zu sein scheint, ansonsten er wohl kaum nach Feierabend aufgrund eines Anrufs des Beschuldigten diesen spontan zum Plaudern treffen und mit diesem in der Folge Süssigkeiten einkaufen gehen würde (Urk. 12, S. 2 ff.). Schliesslich muten auch seine am Ende der polizeilichen Einvernahme nach Ergänzungen gefragt angefügten Präzisierungen, wonach er diese Aussage als neutrale Person gemacht habe und nicht parteiisch sei (Urk. 12, S. 6), etwas seltsam an und lassen leise Zweifel an seiner Unvoreingenommenheit aufkommen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch bei D._____ nicht von einer gänzlich uneingeschränkten Glaubwürdigkeit auszugehen ist.

3.5. Wie bereits dargelegt, machte der Beschuldigte im Wesentlichen geltend, er habe gar nichts gemacht mit der Geschädigten. Er habe ihr nur gesagt, sie sollte bitte nicht seine Ehe kaputt machen. Deren Bruder habe seiner Ehefrau einen Liebesbrief aus E._____ [Staat in Südeuropa] gesandt (Urk. 6, S. 2). Er habe der Geschädigten gesagt, sie solle ihrem Bruder bitte sagen, dieser solle keine Liebesbriefe mehr an seine Ehefrau schreiben. Sie solle nicht seine Ehe kaputt machen: "Schau, was dein Bruder geschrieben hat, schau, dass dein Bruder meine Ehe nicht kaputt macht" (Urk. 8, S. 3). Andere Worte habe er nicht gesagt.

3.5.1. Aus den wenigen Aussagen des Beschuldigten zur Sache erhellt demnach, dass seine Eheprobleme tatsächlich Thema zwischen ihm und der Geschädigten anlässlich der Begegnung vom 22. November 2012 an der Tramhaltestelle waren. So sagte er zu ihr, sie solle seine Ehe nicht kaputt machen. Mithin bestätigte der Beschuldigte mit dieser Aussage die Darstellung der Geschädigten. Aus seinen Aussagen zeigt sich weiter, dass es sich tatsächlich um eine zufällige Begegnung zwischen ihnen gehandelt hat, mithin mit Sicherheit keine von der

Geschädigten angestrebte Zusammenkunft. Eine gezielte, von ihr auf angebliche Veranlassung der Ehefrau des Beschuldigten bereits vorbereitete, falsche Anschuldigung kann darin entgegen der Darstellung der Verteidigung im Berufungsverfahren (Urk. 86, S. 12) wahrlich nicht erblickt werden, nur damit er wieder ins Gefängnis müsse, wie er selber immer wieder geltend machte (Urk. 6, S. 4 f.; Urk. 8, S. 3; Urk. 17/7, S. 4; Urk. 53, S. 3 f.). In diesem Zusammenhang hat bereits der Vorderrichter zutreffend darauf hingewiesen, dass es nicht die Geschädigte war, welche den Beschuldigten aufgesucht hatte, sondern vielmehr der Beschuldigte, welcher umgekehrt die Geschädigte unangekündigt in eine verbale Auseinandersetzung verwickelte (Urk. 69, S. 5; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.5.2. Mit Ausnahme der eigentlichen Todesdrohung wird im Übrigen die gesamte Darstellung der Geschädigten zum äusseren Ablauf der Begegnung und des konkreten Gesprächsthemas mit dem Beschuldigten entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 86, S. 14 und 19) ausdrücklich bestätigt, und zwar nicht nur durch die Aussagen des Beschuldigten, sondern auch durch jene von D._____. Dies betrifft bspw. die von der Geschädigten bereits in ihrer ersten polizeilichen Befragung knapp zwei Stunden nach der Begegnung mit dem Beschuldigten beschriebene genaue Örtlichkeit oder ihre Darstellung der Anwesenheit einer anderen, den Beschuldigten begleitenden Person sowie deren genauen Standorte, freilich ohne vorauszusehen, dass dieser Begleiter später in der Person von D._____ bei der Polizei aussagen würde, was alles zweifellos für die Glaubhaftigkeit und den Wahrheitsgehalt der Aussagen der Geschädigten spricht, weshalb der Anklagesachverhalt insoweit bereits aus diesem Grunde erstellt ist.

3.5.3. Es fragt sich unter diesen Umständen bloss noch, ob vernünftige, unüberwindbare und nicht zu unterdrückende Zweifel an der eigentlichen, dem Beschuldigten darüber hinaus zum Vorwurf gemachten Todesdrohung bestehen bleiben.

3.5.3.1. Diesbezüglich ist zunächst auf den vom Vorderrichter zutreffend hervorgehobenen Umstand zu verweisen (Urk. 69, S. 6; Art. 82 Abs. 4 StPO), dass die Geschädigte unmittelbar nach der Begegnung mit dem Beschuldigten bei der Polizei Hilfe suchte, was einen Hinweis dafür darstellt, dass während die-

ser Begegnung etwas Schwerwiegenderes passiert sein dürfte (Urk. 69, S. 5 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.5.3.2. Soweit im angefochtenen Urteil die Glaubhaftigkeit der Aussage der Geschädigten, bedroht worden zu sein, aber unter anderem damit begründet wurde, dass diese bei der Polizei verängstigt gewirkt habe (Urk. 69, S. 6), kann dem aus formellen Gründen nicht gefolgt werden. Ein solcher Eindruck der Geschädigten ist lediglich dem polizeilichen Anzeigerapport vom 22. November 2012 zu entnehmen (Urk. 1, S. 3). Diesbezüglich verwertbare Zeugenaussagen eines Polizeibeamten, welche unter Wahrung der Teilnahmerechte des Beschuldigten und der Verteidigung erfolgt wären, liegen hingegen nicht vor (Art. 147 Abs. 4 StPO). Immerhin aber wurde die Reaktion der Geschädigten auf die überraschende Begegnung mit dem Beschuldigten von diesem und von D._____ übereinstimmend als laut und aufgeregt beschrieben (vgl. nachfolgend, Erw. 3.5.5.1.). Die von der Verteidigung im Berufungsverfahren geltend gemachten Widersprüche (Urk. 86, S. 14) betreffen unwichtige Details des Randgeschehens, nicht jedoch die Aussagen der Geschädigten zum Kerngehalt.

3.5.3.3. Demgegenüber ist aber nicht ersichtlich, welchen plausiblen Beweggrund oder allfälligen Vorteil die Geschädigte gehabt haben sollte, unmittelbar im Anschluss an das für sie nicht vorhersehbare Zusammentreffen mit dem Beschuldigten zur Polizei zu gehen und Strafantrag wegen einer Todesdrohung zu stellen. Eine schlichte Frauenfreundschaft unter Arbeitskolleginnen dürfte als Grund dafür kaum ausreichen, dass sich die Geschädigte als Mutter von schulpflichtigen Kindern wahrheitswidrig auf diese Weise gegen den Beschuldigten exponiert und diesen falsch angeschuldigt hätte, nur um ihn zu Gunsten von dessen scheidungswilliger Ehefrau und ihrem in E._____ lebenden Bruder bloss ca. zwei Monate nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug wieder ins Gefängnis zu bringen und damit die Scheidung ihrer Arbeitskollegin zu beschleunigen (vgl. Urk. 54, S. 4). Einem solchen möglichen Motiv steht überdies entgegen, dass das Scheidungsverfahren bereits pendent war und das Migrationsamt des Kantons Zürich die Niederlassungsbewilligung des Beschuldigten für das schweizerische Staatsgebiet mit Verfügung vom 12. April 2010 bereits lange zuvor widerrufen hat-

te und sein Aufenthaltsrecht seither aufgrund des eingeschlagenen Rechtsmittelwegs in der Schwebe war (Urk. 17/7, S. 4 f.; Urk. 21/1-4; Urk. 27).

3.5.3.4. Ein anderes mögliches Motiv für eine falsche Anschuldigung durch die Geschädigte macht aber auch der Beschuldigte nicht geltend und ist weder aus den Akten ersichtlich, noch sonst vorstellbar. Es sind mit anderen Worten keine plausiblen Beweggründe für eine falsche Anschuldigung durch die Geschädigte ersichtlich.

3.5.3.5. Nachdem die durch den Vorderrichter bereits zutreffend beschriebene örtliche Distanz von D._____ zum Beschuldigten und der Geschädigten (Urk. 8) vom Beschuldigten und von D._____ wie auch von der Geschädigten mehrfach ausdrücklich übereinstimmend bestätigt wurde (Urk. 6, S. 4; Urk. 12, S. 4; Urk. 15, S. 8; Urk. 16, S. 2), stellt die Lautstärke, mit welcher die Unterhaltung zwischen dem Beschuldigten und der Geschädigten stattfand, ein wichtiger Anhaltspunkt dafür dar, ob D._____ eine Todesdrohung und weitere Äusserungen des Beschuldigten gegenüber der Geschädigten überhaupt genügend deutlich hören und verstehen konnte.

3.5.3.5.1. Sowohl die Geschädigte als auch der Beschuldigte haben übereinstimmend ausgesagt, dass sie beide anlässlich dieser Unterhaltung nahe beieinander gestanden hätten (Urk. 4, S. 2; Urk. 6, S. 4; Urk. 15, S. 6 und 9).

3.5.3.5.2. Der Beschuldigte selber sagte bezüglich der Lautstärke seiner Äusserungen zuerst aus, er habe "ganz leise" mit der Geschädigten gesprochen und korrigierte im nächsten Satz dann, "normal" mit der Geschädigten gesprochen zu haben. D._____ wisse, was er mit der Geschädigten gesprochen habe. Er habe keine Drohungen gemacht und "kein lautes Wort" gesprochen. Es sei "nicht so leise gesprochen" gewesen. Es sei so, wie sie jetzt in der Befragung sprächen (Urk. 6, S. 4). Dass der Beschuldigte in normaler Lautstärke gesprochen habe, hat im Übrigen auch die Geschädigte anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Befragung als Zeugin vom 18. Dezember 2012 bestätigt (Urk. 15, S. 9). Demgegenüber sagte D._____ bei der Polizei aus, er habe dann 'A._____' (dem Beschuldigten), welcher gemäss Aussage von D._____ in jenem Zeitpunkt bereits auf der anderen Seite der Tramhaltestelle bei der Geschädigten gestanden habe, "gerufen" und gefragt: "Was ist?" (Urk. 12, S. 4). Auch daraus ergibt sich die örtli-

che Distanz zum Beschuldigten und der Geschädigten sowie das offenkundige Bedürfnis von D._____, dem Beschuldigten zuzurufen, damit dieser ihn verstehen konnte. Daraus erhellt entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 86, S. 18) unschwer, dass D._____ entgegen seiner entsprechenden polizeilichen Aussage, alles gehört zu haben (Urk. 12, S. 5), aufgrund der örtlichen Gegebenheiten und der normalen, nicht lauten Sprechweise des Beschuldigten gar nicht alles gehört haben konnte, zumal, wie bereits vom Vorderrichter erwogen (Urk. 69, S. 8), an jenem Donnerstagnachmittag nach 16:00 Uhr am Tatort die übliche Geräuschkulisse geherrscht und ein ungestörtes Mithören durch D._____ zusätzlich zur vorhandenen örtlichen Distanz erschwert haben dürfte (Urk. 52). D._____ hat mit anderen Worten diesbezüglich nicht die Wahrheit gesagt oder zumindest stark übertrieben, was die Glaubhaftigkeit und damit den Wahrheitsgehalt seiner gesamten, zugunsten des Beschuldigten lautenden Aussagen in Frage stellt.

3.5.3.5.3. Die Aussagen von D._____ vermögen daher die glaubhaften Aussagen der Geschädigten, vom Beschuldigten mit dem Tode bedroht worden zu sein, nicht zu entkräften oder auch nur schon in Zweifel zu ziehen.

3.5.3.6. Nicht ausser Acht zu lassen ist ausserdem, dass beim Beschuldigten ein Motiv für eine Todesdrohung gegenüber der Geschädigten vorhanden war.

3.5.3.6.1. Aus den Aussagen des Beschuldigten erhellt, dass es nicht die Geschädigte und ihr Ehemann waren, welche seine Ehe zerstörten. Seine Ehefrau wollte ihn gemäss seinen eigenen Aussagen nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug von sich aus nicht mehr in die Wohnung lassen und beabsichtigte die Scheidung (Urk. 6, S. 5). Weiter hatte der Beschuldigte mehrmals eingeräumt (Urk. 6, S. 5; Urk. 17/7, S. 5 f.), dass er das Gespräch mit dem Ehemann der Geschädigten per Telefon gesucht habe, dieser aber nicht mehr mit ihm habe sprechen wollen und ihm das Telefon aufgehängt habe. Dies zeigt, dass der Beschuldigte bereits erfolglos versucht hatte, über die Geschädigte und deren Ehemann Einfluss auf seine scheidungswillige Ehefrau zu nehmen (Urk. 6, S. 5; Urk. 17/7, S. 4 f.).

3.5.3.6.2. Er fand sich daher in einer nahezu ausweglosen Situation, nichts mehr gegen die drohende Scheidung unternehmen zu können, so dass es plausi-

bel erscheint, dass er sich in dieser verzweifelten Situation schliesslich dazu hinreissen liess, gegenüber der Geschädigten durch die ihm vorgeworfene Todesdrohung wirksamen Druck auszuüben, damit sie und ihr Ehemann ihm durch die verlangte Einflussnahme bei seiner Ehefrau bei der Rettung der Ehe behilflich sein würden, zumal er ein eminentes, migrationsrechtliches Interesse an einer Aufrechterhaltung der Ehe mit seiner Ehefrau hatte, auch nachdem diese das Schweizer Bürgerrecht erlangt hatte (Urk. 16, S. 5).

3.5.4. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass keine erheblichen oder unüberwindbaren Zweifel daran verbleiben, dass der Beschuldigte die ihm vorgeworfene Todesdrohung am 22. November 2012 an der Tramhaltestelle "B._____" gegenüber der Geschädigten tatsächlich ausgesprochen hat.

3.5.5. Bei der Frage nach der inneren emotionalen Reaktion der Geschädigten auf die Äusserung der Todesdrohung durch den Beschuldigten (Angst, Verlust des Sicherheitsgefühls) handelt es sich um eine innere Tatsache, welche sich nicht aufgrund objektiver Beweismittel belegen oder widerlegen lässt. Mangels objektiver Beweismittel steht somit nur der Personalbeweis und damit die Aussagen der weiteren Beteiligten zur Verfügung. Die innere emotionale Reaktion der Geschädigten ist daher anhand ihrer eigenen Aussagen und unter Würdigung ihres Verhaltens nach der verbalen Auseinandersetzung und der gesamten äusseren Begleitumstände zu überprüfen.

3.5.5.1. Laut den übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten und von D.____ hat die Geschädigte auf die für sie überraschende Begegnung mit dem Beschuldigten und dessen Äusserungen laut und aufgeregt reagiert und noch vor Ort gegenüber dem Beschuldigten lautstark angekündigt, die Polizei verständigen zu wollen, was sie in der Folge bekanntlich auch tat. Wer auf eine Todesdrohung auf diese Weise reagiert, erweckt fraglos den Eindruck, verängstigt und verunsichert zu sein. Hinzu kommt, dass die Geschädigte die Vergangenheit des Beschuldigten genau genug kannte, um nachvollziehbar zu befürchten, er könnte die Todesdrohung möglicherweise in die Tat umsetzen. Es ist daher glaubhaft, dass die Geschädigte die Drohung des Beschuldigten ernst nahm, sich in Angst und Schrecken versetzt und in ihrem Sicherheitsgefühl sowie dem psychischen Wohlbefinden beeinträchtigt fühlte.

3.5.5.2. Demzufolge erweist sich auch dieser Teil des dem Beschuldigten zur Last gelegten Anklagesachverhalts als rechtsgenügend erstellt.

IV.

Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhalts durch die Anklagebehörde und den Vorderrichter ist zutreffend. Der Beschuldigte ist demnach der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

V.

Strafzumessung

1. Drohung wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestraft (Art. 180 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 34 StGB).

Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe liegen in casu nicht vor.

2. Als Strafen sieht das Strafgesetzbuch Geldstrafe gemäss Art. 34 StGB, gemeinnützige Arbeit gemäss Art. 37 StGB, Freiheitsstrafe gemäss Art. 40 StGB sowie bei Übertretungen Busse gemäss Art. 106 StGB vor. Als Regelsanktion sieht das neue Recht für den Bereich der leichteren Kriminalität die Geldstrafe und die gemeinnützige Arbeit vor, für den Bereich der mittleren Kriminalität die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe (BGE 134 IV 97, Erw. 4.2.2 und 5.2.3).

Da sich die konkret zu beurteilende Tat des Beschuldigten im Bereich der mittleren Kriminalität bewegt, erweist sich die Ausfällung einer Freiheitsstrafe als zweckmässig.

3. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach

der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

3.1. Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolgs, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt, und dessen Beweggründe zu beachten. Weiter bedeutsam sind das Mass der Entscheidungsfreiheit beim Täter und die Intensität seines deliktischen Willens. Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die verletzte Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen diese. Als Ausgangskriterium für die Bewertung des Verschuldens ist zunächst die objektive Tatschwere festzulegen und zu bemessen. Als Gradmesser dient das Mass der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts. Es lässt sich am Ausmass des Erfolgs hinsichtlich des Deliktsbetrags, der Gefährdung, des Sachschadens etc. sowie anhand der Art und Weise des Vorgehens bemessen (DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, a.a.O., N 6 ff. zu Art. 47 StGB).

3.1.1. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass die vom Beschuldigten gegenüber der Geschädigten mündlich ausgesprochene Todesdrohung sich gegen das höchste aller möglichen Rechtsgüter, nämlich das Leben selbst richtete und daher entsprechend schwer wiegt. Er traf die überraschte, an einer Tramhaltestelle wartende Geschädigte auf dem Weg, ihre Kinder von der Schule abzuholen, und konfrontierte sie auf offener Strasse mit seinen Vorwürfen, sie und ihr Ehemann würden seine Ehe zerstören. Weitere Gesten oder andere Mittel, seiner Drohung mehr Nachdruck zu verleihen, verwendete der Beschuldigte dabei nicht. Es handelt sich mithin um eine einmalig ausgesprochene Todesdrohung, welche die Geschädigte angesichts des ihr bekannten strafrechtlichen Vorlebens des Beschuldigten in Angst und Schrecken versetzte und sie in ihrem Sicherheitsbefinden beträchtlich beeinträchtigte, so dass sie sich dazu veranlasst sah, umgehend Schutz durch die Polizei zu suchen. Zugutezuhalten ist dem Be-

schuldigten, dass keinerlei Anzeichen dafür bestehen, dass er die Absicht gehabt hätte, die Todesdrohung in die Tat umzusetzen.

3.1.2. Das objektive Tatverschulden ist als keineswegs mehr leicht einzustufen.

3.2. Bei der Bewertung der subjektiven Tatschwere stellt sich die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören etwa die Frage der Zurechnungsfähigkeit bzw. Schuldfähigkeit sowie das Motiv. Ferner sind die weiteren subjektiven Verschuldenskomponenten (z.B. Art. 48 StGB) zu berücksichtigen.

3.2.1. Der Beschuldigte sprach die Todesdrohung mit direktem Vorsatz aus. Seine Beweggründe waren die Bewirkung einer positiven Einflussnahme der Geschädigten und von deren Ehemann auf den von seiner Ehefrau bereits gefällten Entschluss, sich von ihm zu trennen und scheiden zu lassen. Insofern handelte er aus eigennützigen Motiven. Verschuldensmindernd ist dem Beschuldigten allerdings anzurechnen, dass es ihm dabei darum ging, seine Ehe zu retten. Dabei nahm er hinsichtlich des Taterfolgs zumindest in Kauf, die Geschädigte in Angst und Schrecken zu versetzen und sie in ihrem Sicherheitsgefühl zu beeinträchtigen. Es hätte dem Beschuldigten freilich freigestanden, die Geschädigte ohne Drohung, auf legalem Wege, davon zu überzeugen zu versuchen, sich bei seiner Ehefrau positiv gegen die Auflösung der Ehe einzusetzen.

3.2.2. Das objektive Tatverschulden mindernde Faktoren, wie eine verminderte Schuldfähigkeit oder ein Schuldmilderungsgrund nach Art. 48 StGB liegen keine vor, weshalb das Tatverschulden insgesamt als nicht mehr leicht zu werten ist. Als hypothetische Einsatzstrafe erweisen sich 4 Monate Freiheitsstrafe als angemessen.

3.3. Die verschuldensangemessene Strafe kann aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten (DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

3.3.1. Hinsichtlich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse wurde im angefochtenen Urteil der Werdegang des Beschuldigten korrekt wiedergegeben (Urk. 69, S. 12):

Dieser kam am 27. Juli 1964 in F._____ [Staat in Südasien] zur Welt und wuchs als drittes von sechs Geschwistern zusammen mit diesen bei seinen Eltern auf. Im Anschluss an die Schulzeit absolvierte er in F._____ während drei Jahren eine Kochlehre in einem Fünfsternehotel. In der Folge arbeitete er auf dem elterlichen Bauernhof. Im Jahre 1987 reiste er nach einer vorausgehenden Lehrlingsreise in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Im Jahre 1988 arbeitete der Beschuldigte zunächst im Restaurant G._____. Sein Asylgesuch wurde abgewiesen und die Wegweisung aus der Schweiz verfügt. Infolge Heirat mit einer Schweizerin im Jahre 1989 erhielt der Beschuldigte eine befristete Aufenthaltsbewilligung und später die Niederlassungsbewilligung. Gut fünf Jahre später wurde die kinderlos gebliebene Ehe im Jahre 1995 geschieden. Im Jahre 1996 heiratete der Beschuldigte die ... Staatsangehörige [des Staates F._____] H._____, die im Rahmen der Bestimmungen über den Familiennachzug in die Schweiz eingereist war. Noch im selben Jahr ging aus der Ehe ein gemeinsamer Sohn hervor. Der Beschuldigte ist inzwischen von seiner zweiten Ehefrau getrennt. Das Scheidungsverfahren ist hängig. Von Anfang 2000 bis im August 2002 führte er in I._____ ein eigenes Restaurant. Bis zu seiner Verhaftung im Jahre 2006 arbeitete der Beschuldigte mehrheitlich in Restaurationsbetrieben, absolvierte aber auch eine Anlehre als Automechaniker. Am 10. September 2012 wurde er nach Verbüßung einer sechsjährigen Freiheitsstrafe aus der Justizvollzugsanstalt J._____ entlassen. Mit Urteil vom 30. Oktober 2012 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich eine Beschwerde des Beschuldigten gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung durch das Migrationsamt ab und setzte ihm eine Frist bis 31. Dezember 2012, um die Schweiz zu verlassen. Gegen dieses Urteil erhob der Beschuldigte am 30. Oktober 2012 Beschwerde ans Bundesgericht, welches der Beschwerde mit Verfügung vom 14. Dezember 2012 aufschiebende Wirkung zuerkannte. Zur Zeit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wohnte der Beschuldigte in einem vom Sozialamt zur Verfügung gestellten Zimmer an der ... [Adresse] in Zürich, und arbeitete bei K._____ 17 Stunden pro Woche zu einem Stunden-

lohn von Fr. 21.– als Allrounder (Urk. 16, S. 4 ff.; Urk. 21/1-4; Urk. 23, S. 6; Urk. 25; Urk. 53, S. 1 ff.).

3.3.2. Zur Aktualisierung fügte er anlässlich der Berufungsverhandlung an, derzeit über ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 2'000.– zu verfügen und vom Sozialamt unterstützt zu werden, falls er diesen Betrag im Rahmen seiner nach wie vor bestehenden Anstellung bei K._____ nicht erziele. Heute wolle er seine Ehe nicht mehr retten und sei bereit für eine Scheidung. Er habe Schulden, könne diese aber nicht beziffern. Alkohol trinke er keinen mehr (Prot. II, S. 7 f.).

3.3.3. Dem Vorderrichter ist darin beizupflichten, dass sich aus dem Werdegang und in den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine Besonderheiten finden, aus denen sich strafmassrelevante Faktoren ableiten lassen (Urk. 69, S. 12 unten).

3.3.4. Der Beschuldigte weist zwei teilweise einschlägige Vorstrafen auf. Er wurde im Jahr 2005 wegen einfacher Körperverletzung, Drohung, Fahrens in angetrunkenem Zustand und Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über den Strassenverkehr mit 3 Monaten Gefängnis und Fr. 500.– Busse bestraft. Im Jahr 2008 wurde der Beschuldigte wegen versuchter vorsätzlicher Tötung zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren verurteilt. Diese zwei Vorstrafen wirken sich stark strafferhöhend aus.

Auch der Umstand, dass der Beschuldigte lediglich rund zwei Monate nach seiner Entlassung aus dem sechsjährigen Strafvollzug erneut straffällig wurde, indem er die vorliegend zu beurteilende Todesdrohung aussprach, wirkt sich erheblich strafferhöhend aus.

Diesen beiden stark strafferhöhenden Faktoren ist durch eine Verdopplung der hypothetischen Einsatzstrafe auf 8 Monate Freiheitsstrafe Rechnung zu tragen.

3.3.5. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202, Erw. 2d/cc). Das Geständnis, das kooperative Verhalten bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Ge-

ständnis erfolgte (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, N 169 ff. zu Art. 47 StGB).

Ein Geständnis oder andere strafreduzierend zu berücksichtigende Faktoren des Nachtatverhaltens liegen beim Beschuldigten nicht vor.

3.4. Die vom Vorderrichter ausgefallte Freiheitsstrafe von 8 Monaten erweist sich somit als angemessen und ist deshalb zu bestätigen.

3.5. Einer Anrechnung von 159 Tagen erstandener Haft und vorzeitigen Strafvollzug (23. November 2012, 10:00 Uhr, bis 30. April 2013, 08:00 Uhr; Urk. 17/2; Urk. 85) an diese Freiheitsstrafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

VI.

Vollzug

1. Im angefochtenen Urteil wurden die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs korrekt aufgeführt (Urk. 69, S. 13 f.). Sie brauchen an dieser Stelle nicht wiederholt zu werden.

2. Der Vorderrichter hat zurecht darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte am 12. Juni 2008 vom Geschworenengericht des Kantons Zürich wegen versuchter vorsätzlicher Tötung zu einer sechsjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde, weshalb ihm der bedingte Strafvollzug nur dann gewährt werden könnte, wenn besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen würden, was beim Beschuldigten nicht der Fall sei. Solche würden nur vorliegen, wenn aufgrund spezieller Umstände davon auszugehen wäre, dass er in Zukunft mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht mehr straffällig würde. Davon könne aber angesichts der erneuten Straffälligkeit unmittelbar nach der Verbüsung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe nicht ausgegangen werden.

Dem ist nichts hinzuzufügen. Demzufolge ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu verweigern.

VII.

Kostenfolgen

1. Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 4 – 5) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm daher die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Staates auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 StPO). Das urteilende Gericht legt die Entschädigung am Ende des Verfahrens im Urteil fest (Art. 135 Abs. 2 StPO; Urteil des Bundesgerichts vom 29. April 2013, 6B_611/2012, Erw. 5.3. ff., zur Publikation vorgesehen).

Entsprechend sind die Kosten der amtlichen Verteidigung mit Fr. 6'500.– zu veranschlagen (vgl. Urk. 87) und ist der Beschuldigte zu verpflichten, diese Anwaltsentschädigung der Staatskasse zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, wovon 159 Tage durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 4 – 5) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 6'500.00 amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, wobei die Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse genommen werden. Der Beschuldigte wird verpflichtet, diese Anwaltsentschädigung der Staatskasse zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienstehernach in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist **innert 30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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
II. Strafkammer

Zürich, 10. Juli 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Ruggli

Dr. Bischoff