

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160172-O/U/cwo

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

Urteil vom 27. Oktober 2016

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrlı,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Diebstahl etc. und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht,
vom 26. Oktober 2015 (GG140013)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 24. März 2014 (HD Urk. 16) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 70 S. 76 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB
 - der mehrfachen versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 i.V.m. Art. 22 StGB
 - der mehrfachen üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 3 StGB
 - des mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB
 - der mehrfachen Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes (Reisen ohne gültigen Fahrausweis) im Sinne von Art. 57 Abs. 2 lit. b PBG.

Eines weiteren Delikts ist er nicht schuldig.
2. Der Beschuldigte wird mit 480 Stunden gemeinnütziger Arbeit sowie einer Busse von Fr. 500.– bestraft.
3. Die gemeinnützige Arbeit wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Wird die Busse nicht bezahlt, tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 4. April 2011 unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren gewährte bedingte Strafvollzug für eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 90.– wird nicht widerrufen. Die Probezeit wird um 2 Jahre verlängert.
6. Für die Dauer der Probezeit wird dem Beschuldigten die Weisung erteilt, die bei Dr. B._____ begonnene therapeutische Behandlung weiterzuführen.
7. Der mit Verfügung vom 14. Februar 2014 beschlagnahmte Geldbetrag von Fr. 350.– wird der Geschädigten C._____ herausgegeben.

8. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte den Zivilanspruch der Privatklägerin 5 im Umfang von Fr. 470.– anerkannt hat. Im Übrigen werden die Privatkläger mit ihren Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 2'500.– Gebühr Strafunters. § 4 GebStrV
- Fr. 8'660.– Gutachten
- Fr. 324.35 Auslagen Untersuchung
- Fr. 16'492.25 Entschädigung des amtlichen Verteidigers für Bemühungen (21 Std. à Fr. 220.– und 46,4 Std. à Fr. 200.–), Barauslagen (Fr. 1'370.60) und MwSt 8% (Fr. 1'221.65)
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Staatskasse genommen. Das Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
12. (Mitteilungen)
- 13.-14. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 6 f.)

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 99 S. 2)

1. Das Strafverfahren betreffend Missbrauch einer Fernmeldeanlage zum Nachteil des Privatklägers D. _____ sei einzustellen.
2. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht, vom 26. Oktober 2015 betreffend die Dispositivziffern 4, 5, 6, 8, 9, 10 und 11 in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Der Beschuldigte sei von den Anklagevorwürfen des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB zum Nachteil der Privatklägerin E._____ freizusprechen.

Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen der mehrfachen versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 i.V.m. Art 22 StGB, der mehrfachen üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 3 StGB, des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB zum Nachteil des Privatklägers F._____ sowie der mehrfachen Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes im Sinne von Art. 57 Abs. 2 lit. b PBG.

4. Es sei die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe von 480 Stunden gemeinnütziger Arbeit sowie einer Busse von CHF 500.00 angemessen zu reduzieren.
5. Es sei dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren.
6. Es sei der mit Verfügung vom 14. Februar 2014 beschlagnahmte Geldbetrag von CHF 350.00 dem Beschuldigten herauszugeben.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 78 S. 1)

- Verzicht auf Anschlussberufung.
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils mit Ausnahme des Schuldspruchs hinsichtlich des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil des Geschädigten D._____.

- Diesbezüglich sei das Verfahren infolge Strafantragsrückzug einzustellen.

c) Der Privatklägerschaft:

Keine Anträge.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang, Berufungsumfang, Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. In Bezug auf den Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 70 S. 5-7).

1.2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 26. Oktober 2015 wurde der Beschuldigte des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, der mehrfachen versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 i.V.m. Art. 22 StGB, der mehrfachen üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 3 StGB, des mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB sowie der mehrfachen Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes (Reisen ohne gültigen Fahrausweis) im Sinne von Art. 57 Abs. 2 lit. b PBG schuldig gesprochen. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit 480 Stunden gemeinnütziger Arbeit sowie mit einer Busse von Fr. 500.– (Urk. 67 = Urk. 70 S. 76 ff.).

1.3. Gegen dieses zunächst schriftlich im Dispositiv eröffnete Urteil (Prot. I S. 35-38; Urk. 61; Zustellung an die amtliche Verteidigung am 3. November 2015, Urk. 62) liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 3. November 2015 (Urk. 63) rechtzeitig Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 90 Abs. 2 StPO). Am 4. März 2016 wurde dem Beschuldigten das begründete Urteil (Urk. 67 = Urk. 70) zugestellt (Urk. 68).

1.4. Die Berufungserklärung des Beschuldigten erfolgte am 23. März 2016 (Datum Poststempel) und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO (Urk. 71 und 73). Mit nämlicher Eingabe stellte die amtliche Verteidigung den Beweisantrag, es seien die sichergestellten Banknoten auf Fingerabdrücke und DNA-Spuren von C._____ (die Geschädigte) zu untersuchen. Zudem reichte der amtliche Verteidiger mit der Berufungserklärung eine "Erklärung betreffend Rückzug Strafantrag" von D._____, des Privatklägers 2, ins Recht (Urk. 72).

1.5. Mit Präsidialverfügung vom 3. Mai 2016 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Der Staatsanwaltschaft wurde zudem Frist angesetzt, obligatorisch zum Beweisantrag des Beschuldigten Stellung zu nehmen (Urk. 76). Mit Eingabe vom 17. Mai 2016 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung. Sie beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils mit Ausnahme des Schuldspruchs hinsichtlich des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil des Geschädigten D._____. Diesbezüglich beantragte die Staatsanwaltschaft, das Verfahren sei infolge Strafantragrückzugs einzustellen. Und schliesslich stellte sie den Antrag auf Abweisung des Beweisantrags des Beschuldigten (Urk. 78). Auf die mit Präsidialverfügung vom 7. Juni 2016 angesetzte Frist (Urk. 80) reichte die amtliche Verteidigung am 20. Juni 2016 eine Stellungnahme zu den Ausführungen der Staatsanwaltschaft zum Beweisantrag ins Recht (Urk. 82). Die Staatsanwaltschaft liess sich innert mit Präsidialverfügung vom 21. Juni 2016 (Urk. 84) angesetzter Frist nicht mehr vernehmen. Sodann wurde mit Präsidialverfügung vom 12. Juli 2016 der Beweisantrag des Beschuldigten abgewiesen (Urk. 86).

1.6. Zur Berufungsverhandlung am 27. Oktober 2016 erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 6).

2. Umfang der Berufung

2.1. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gemäss seiner Berufungserklärung vom 23. März 2016 (Urk. 71 S. 2; vgl. auch Prot. II S. 6 f.) gegen

- den Schuldspruch wegen Diebstahls (Disp.-Ziff. 1 Spiegelstrich 1),
- die Schuldsprüche wegen mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil der Privatkläger E._____ sowie D._____ (Disp.-Ziff. 1 Spiegelstrich 4),
- die Strafhöhe (Disp.-Ziff. 2),
- den Vollzug der gemeinnützigen Arbeit (Disp.-Ziff. 3)
- die Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen (Disp.-Ziff. 4, sinngemäss mitangefochten) sowie gegen
- die Herausgabe der beschlagnahmten Barschaft an die Geschädigte C._____ (Disp.-Ziff. 7).

2.2. In Rechtskraft erwachsen sind damit

- die vorinstanzlichen Schuldsprüche wegen mehrfacher versuchter Nötigung im Sinne von Art. 181 i.V.m. Art. 22 StGB (Disp.-Ziff. 1 Spiegelstrich 2), mehrfacher übler Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 3 StGB (Disp.-Ziff. 1 Spiegelstrich 3), Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB zum Nachteil von F._____ (Disp.-Ziff. 1 Spiegelstrich 4, teilweise) und mehrfacher Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes (Reisen ohne gültigen Fahrausweis) im Sinne von Art. 57 Abs. 2 lit. b PBG (Disp.-Ziff. 1 Spiegelstrich 5),
- die Verlängerung der Probezeit für eine frühere, bedingt ausgefallte Strafe anstelle des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs (Disp.-Ziff. 5),
- die für die Dauer der Probezeit erteilte Weisung (Disp.-Ziff. 6),
- die Anordnungen betreffend die Zivilansprüche (Disp.-Ziff. 8) sowie
- die Kosten- und Entschädigungsregelung (Disp.-Ziff. 9-11).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

3. Strafanträge

3.1. Beim hier ebenfalls noch zu beurteilenden Delikt des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB (HD, ND2 sowie ND5; Anklageziffer 5 [Urk. 16]) handelt es sich um ein Antragsdelikt.

3.2. Die Verfahrensleitung prüft, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 329 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 379 StPO). Kann ein Urteil definitiv nicht ergehen, stellt das Gericht das Verfahren ein, nachdem es den Parteien und weiteren durch

die Einstellung beschwerten Dritten das rechtliche Gehör gewährt hat (Art. 329 Abs. 4 i.V.m. Art. 379 StPO).

3.3. Mit seiner Berufungserklärung reichte die amtliche Verteidigung eine "Erklärung betreffend Rückzug Strafantrag" ins Recht, welche von D._____, dem Privatkläger 2, unterzeichnet ist und vom 21. März 2016 datiert. Darin erklärt D._____, dass er den gegen den Beschuldigten gestellte Strafantrag wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zurückziehe (Urk. 72).

Der Privatkläger 2, D._____, hat bereits vor Vorinstanz telefonisch mitgeteilt, dass er an der Weiterverfolgung des Verfahrens kein Interesse mehr habe (Prot. I S. 11). Kommt hinzu, dass die Berufungserklärung des Beschuldigten samt Kopie der fraglichen Rückzugserklärung sämtlichen Privatkläger, also auch D._____, zugestellt wurde (Urk. 76; Empfangsschein: Urk. 77) und der Privatkläger D._____ gegen diese Rückzugserklärung nicht remonstriert hat. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die eingereichte Rückzugserklärung den tatsächlichen Willen des Privatklägers verbrieft. Es ist folglich entbehrlich, den Privatkläger D._____ vor der Verfahrenseinstellung erneut zu begrüssen.

Der Rückzug erfolgte bedingungslos, form- und fristgerecht (vgl. Art. 33 Abs. 1 StGB und Art. 304 Abs. 2 StPO). Ein Strafantragrückzug ist endgültig (Art. 33 Abs. 2 StGB), womit es definitiv an einer Prozessvoraussetzung in Bezug auf das Verfahren betreffend Missbrauch einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von D._____ (HD und ND5) fehlt, weshalb das Verfahren zum Abschluss zu bringen ist. Obwohl der Wortlaut von Art. 403 StPO einen Nichteintretensentscheid vorsieht, ist das Verfahren bei Rückzug des Strafantrags einzustellen (Art. 329 Abs. 4 StPO; BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl., Art. 403 N 6 und BSK StPO-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, 2. Aufl., Art. 329 N 3). Mit dem Rückzug des Strafantrags ist das Verfahren der Staatsanwaltschaft See/Oberland gegen den Beschuldigten betreffend Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von D._____ folglich einzustellen.

3.4. Angefochten ist im Berufungsverfahren u.a. der Schuldspruch wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von E._____. Es handelt sich

hierbei um ein Antragsdelikt. Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass diesbezüglich ein gültiger Strafantrag vom E._____ vorliegt (vgl. ND2 Urk. 3/1). Auf diese Ausführungen ist zu verweisen (Urk. 70 S. 8). Die Gültigkeit des Strafantrags wurde denn auch seitens der Verteidigung nie in Frage gestellt.

4. Beweisantrag des Beschuldigten

4.1. In der Berufungserklärung stellte die Verteidigung des Beschuldigten den Beweisantrag, es seien die beim Beschuldigten aus dessen Portemonnaie sichergestellten und später mit Verfügung vom 14. Februar 2014 beschlagnahmten Banknoten in der Stückelung von 1 x Fr. 200.00, 1 x Fr. 100.00 und 1 x Fr. 50.00 auf Fingerabdrücke und DNA-Spuren von C._____, der Geschädigten, zu untersuchen (Urk. 71 S. 3).

Zur Begründung machte die Verteidigung geltend, es müssten sich auf den fraglichen Banknoten Fingerabdrücke und/oder DNA-Spuren der Geschädigten C._____ finden lassen, sollten diese beim Beschuldigten sichergestellten Banknoten tatsächlich aus dem Portemonnaie der Geschädigten C._____ stammen. Dies gelte umso mehr, als dass der Zeuge G._____ angab, seine Sekretärin C._____ habe die Angewohnheit, Banknoten speziell zu falten, weshalb ein intensiver Kontakt zwischen ihren Fingern und den Banknoten habe stattfinden müssen (Urk. 71 S. 3).

4.2. Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrer Eingabe vom 17. Mai 2016 die Abweisung des Beweisantrags (Urk. 78).

Ihren Antrag begründete die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen damit, dass die ursprünglich aus dem Portemonnaie des Beschuldigten sichergestellten Noten bereits von der Polizei nicht als Sachkaution sichergestellt worden seien, sondern der entsprechende Wert von Fr. 350.- als Barkaution per Postcheck überwiesen und dem Fallkonto gutgeschrieben worden sei. Die fraglichen Banknoten seien somit nicht mehr greifbar, sodass eine Auswertung gar nicht mehr möglich sei. Eine DNA-Auswertung würde keine entlastenden Erkenntnisse bringen können, da selbst die Abwesenheit von DNA der Geschädigten nicht zwingend beweisen

würde, dass die beim Beschuldigten sichergestellten Banknoten nicht von der Geschädigten stammen würden. Die Täterschaft des Beschuldigten sei aufgrund verschiedener weiterer Beweismittel klar nachgewiesen, weshalb eine DNA-Untersuchung ohnehin nicht mehr erforderlich sei (Urk. 78 S. 1 f.).

4.3. In ihrer Stellungnahme vom 20. Juni 2016 beanstandete die Verteidigung, es sei nicht nachvollziehbar und befremdend, dass die Staatsanwaltschaft in einer Strafuntersuchung wegen Diebstahls das sichergestellte vermeintliche Deliktsgut nicht asserviere und damit einer beweismässigen Auswertung nicht zugänglich mache. Unter Verweis auf ihre frühere Begründung des Beweisantrags wies die Verteidigung die Ansicht der Staatsanwaltschaft zurück, dass eine Auswertung keine entlastenden Erkenntnisse hätten bringen können. Die Staatsanwaltschaft habe die Möglichkeit des Beschuldigten vereitelt, einen Entlastungsbeweis vorzulegen. Dies sei bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen (Urk. 82 S. 1 f.; ähnlich auch anlässlich der Berufungsverhandlung, Urk. 99 S. 10 f.).

4.4. Mit Präsidialverfügung vom 12. Juli 2016 wurde der Beweisantrag des Beschuldigten abgewiesen mit der Begründung, dass die beantragte Beweiserhebung faktisch nicht möglich ist, da die fraglichen Noten nicht gesondert sichergestellt wurden (Urk. 86).

4.5. Auf den Beweisantrag des Beschuldigten und die von der Staatsanwaltschaft genannten Umstände, weshalb die beantragte Beweisabnahme nicht mehr möglich ist, wird im Rahmen der Sachverhaltserstellung zurückgekommen.

5. Weiteres Verfahren gegen den Beschuldigten

5.1. Gegen den Beschuldigten läuft zur Zeit eine weitere Strafuntersuchung bei der Staatsanwaltschaft See/Oberland (vgl. Strafregisterauszug vom 10. Oktober 2016, Urk. 90). Gemäss den Aussagen des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung werden ihm in jenem Verfahren Gewalt und Drohung gegen Beamte, Sachbeschädigung und allenfalls auch Missbrauch einer Fernmeldeanlage vorgeworfen. Der Vorwurf der Schreckung der Bevölkerung – wie noch im Strafregis-

terauszug vermerkt (vgl. Urk. 90) – sei nunmehr fallengelassen worden (vgl. Urk. 98 S. 5).

5.2. Aus diesem Verfahren liegt ein forensisch-psychiatrisches Gutachten über den Beschuldigten vom 22. August 2014, erstellt von med. pract. H._____, im Recht (Urk. 34), welches von der Vorinstanz beigezogen wurde (Urk. 32, 34 und 35; Prot. I S. 6 f.).

5.3. Im Nachgang dazu und zu einem Beweisantrag der Verteidigung (Urk. 24) beauftragte die Vorinstanz med. pract. H._____ mit der Erstellung eines Ergänzungsgutachtens zur Frage der Schuldfähigkeit des Beschuldigten in Bezug auf die hier verfahrensgegenständlichen Vorwürfe (Urk. 38). Das Ergänzungsgutachten wurde am 19. Mai 2015 erstattet (Urk. 42).

5.4. Für den Beizug weiterer Akten aus der pendenten Strafuntersuchung besteht vorliegend kein Anlass. Dies wurde im Übrigen auch von keiner Partei beantragt.

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Anklagevorwürfe

Von den diversen Anklagevorwürfen gemäss Anklageschrift (Urk. 16) sind im Berufungsverfahren nunmehr noch folgende zwei Anklagevorwürfe verfahrensgegenständlich:

1.1. In Anklageziffer 1 (ND1) wird dem Beschuldigten ein *Diebstahl* vorgeworfen. Es wird ihm dabei zur Last gelegt, er habe am 9. Januar 2013, ca. um 12.35 Uhr in der Gemeinschaftspraxis I._____ vom Wartebereich her das offene stehende Büro der geschädigten C._____, Sekretärin von Dr. med. G._____, betreten und aus der sich unter dem Bürotisch befindlichen Handtasche das braune Leder-Portemonnaie der Geschädigten behändigt. Damit habe er sich auf die Patiententoilette begeben, wo er aus dem Portemonnaie Notengeld in der Stückelung einmal Fr. 200.–, einmal Fr. 100.– und einmal Fr. 50.–, total Fr. 350.–, ent-

nommen und sich dieses in der Absicht angeeignet habe, es für sich zu verwenden bzw. darüber wie ein Eigentümer zu verfügen, worauf er kein Anrecht gehabt habe.

1.2. Weiter soll sich der Beschuldigte gemäss Anklageziffer 5 des *Missbrauchs einer Fernmeldeanlage* (HD, ND2 und ND5) schuldig gemacht haben, indem er im Zeitraum von Ende Oktober 2012 bis Anfang Januar 2014 die unter Anklageziffer 2 genannten, beleidigenden und beunruhigenden E-Mails und SMS an die Geschädigten E._____, F._____ sowie an den Geschädigten D._____ versandt habe. Damit habe er alle drei wiederholt und massiv belästigt.

Der Schuldspruch zum Nachteil von F._____ wurde nicht angefochten und ist folglich rechtskräftig. Das Verfahren wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von D._____ ist einzustellen (dazu vorstehend). Im Berufungsverfahren ist somit unter Anklageziffer 5 lediglich der Schuldspruch wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von E._____ zu überprüfen.

2. Zusammengefasster Standpunkt des Beschuldigten / Ausgangslage

2.1. In Bezug auf den *Diebstahl* bestreitet der Beschuldigte den ihm zur Last gelegten Sachverhalt vollumfänglich. Er habe die Fr. 350.– nicht gestohlen. Er habe in der Praxis auf einem der Stühle während ca. 5-10 Minuten auf seinen Sprechstundentermin bei Frau Dr. B._____ gewartet und sei einmal noch auf die Toilette gegangen. Er sei nicht im Büro der Geschädigten gewesen. Die überprüften Bargeldbezüge stünden nicht im Widerspruch zu dem in seinem Portemonnaie vorgefundenen Bargeld. Er habe an jenem Tag zufälligerweise mehr Bargeld als üblich dabei gehabt, weil er noch Geldüberweisungen an seine Schwiegermutter habe tätigen wollen. Im Übrigen habe die Geschädigte auch nicht mehr genau gewusst, wieviel Geld ihr entwendet worden sein soll (so zuletzt Prot. I S. 22-24 und Urk. 98 S. 7 f.).

Die ihm unter dem Titel *Missbrauch einer Fernmeldeanlage* vorgeworfenen Handlungen bestreitet der Beschuldigte in tatsächlicher Hinsicht nicht (vgl. Urk. 98 S. 8). Die Verteidigung wendet sich gegen den Schuldspruch wegen Missbrauchs

einer Fernmeldeanlage zum Nachteil der Privatklägerin E._____ aus rechtlichen Gründen. Darauf wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen sein.

2.2. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich der dem Beschuldigten zur Last gelegte Anklagesachverhalt – in Bezug auf den Vorwurf des Diebstahls – mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen lässt. Die Berufungsinstanz muss sich dabei nicht mit jedem einzelnen Vorbringen des Beschuldigten auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E. 2.2; je mit Hinweisen).

3. Grundsätze der Sachverhaltserstellung

3.1. Was die Vorinstanz zu den massgebenden Grundsätzen der Sachverhaltserstellung, den Beweiswürdigungsregeln (dabei insbesondere zur Aussagewürdigung) sowie den verfügbaren Beweismitteln und deren Verwertbarkeit ausführt, ist nicht zu beanstanden (Urk. 70 S. 10 f.). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Ebenso erweisen sich die Ausführungen der Vorinstanz zur allgemeinen Glaubwürdigkeit der involvierten Personen (also des Beschuldigten und des Zeugen G._____) als zutreffend (Urk. 70 S. 11 f.). Ferner hat die Vorinstanz die Aussagen dieser Personen allesamt korrekt zusammengefasst (Urk. 70 S. 12-14 [Aussagen des Beschuldigten]; S. 14-17 [Aussagen des Zeugen G.____]). Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.3. Es ist insbesondere darauf hinzuweisen – wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend erwog (Urk. 70 S. 12) –, dass die Geschädigte C._____ im gesamten Verfahren nie formell von der Polizei oder der Staatsanwaltschaft einvernommen wurde. Einzig im Polizeirapport sind ihre "singemäss am Tatort" gegenüber den ausgerückten Polizeibeamten gemachten Aussagen festgehalten (ND1 Urk. 1 S. 5). Eine belastende Zeugenaussage ist jedoch nur verwertbar, wenn der Beschuldigte den Belastungszeugen wenigstens einmal während des Verfahrens in

direkter Konfrontation befragen konnte (an Stelle vieler BGE 133 I 33 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1057/2013 vom 19. Mai 2014 E. 2.3). Von der Geschädigten liegen damit keine zu Lasten des Beschuldigten verwertbaren Aussagen im Recht.

4. Zum Vorwurf des Diebstahls

4.1. Die Vorinstanz erachtet den zur Anklage gebrachten Sachverhalt in Bezug auf den Diebstahlsvorwurf als erstellt. Sie stützt sich dabei im Wesentlichen auf die ihrer Ansicht nach glaubhaften Aussagen des Zeugen G._____ sowie auf den Umstand, dass beim Beschuldigten diejenige Notenstückelung sichergestellt wurde, welche der Geschädigten gestohlen worden sein soll (vgl. Urk. 70 S. 17).

4.2. Die amtliche Verteidigung wendet sich in erster Linie gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen G._____, weshalb auf dessen Aussagen nicht abgestellt werden könne und sich der Anklagesachverhalt deshalb nicht erstellen lasse (vgl. Urk. 99 S. 4 ff., 10).

4.3. Der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist – mit der Verteidigung – nicht zu folgen, allerdings vorab aus anderen, folgenden Gründen:

4.3.1. Die Anklageschrift legt dem Beschuldigten zur Last, er habe Fr. 350.– (Stückelung: 1 Note Fr. 200.–, 1 Note Fr. 100.– und 1 Note Fr. 50.–) aus dem Portemonnaie der Geschädigten C._____ gestohlen (Urk. 16 Anklageziffer 1).

4.3.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Zeuge G._____ lediglich gesehen haben will, dass der Beschuldigte im Büro der Geschädigten gestanden sei (ND1 Urk. 1 S. 1 f.; ND1 Urk. 4/1 S. 3). Der Zeuge hat allerdings nicht gesehen, wie/dass der Beschuldigte das Portemonnaie aus der Handtasche genommen hat (ND1 Urk. 1 S. 6). Es kann hier offenbleiben, ob sich der Beschuldigte tatsächlich im Büro der Geschädigten aufgehalten hat. Der rechtsgenügende Nachweis des Anklagesachverhalts scheitert bereits aus anderen Überlegungen.

4.3.3. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 70 S. 19 f.) und mit der Verteidigung (Urk. 57 S. 7 f.; Urk. 99 S. 7 f.) lässt sich aus dem Umstand, dass sich zum Tat-

zeitpunkt (ca. 12.30 Uhr) neben dem Beschuldigten lediglich die beiden Ärzte (der Zeuge G._____ und Frau Dr. B._____) sowie zwei Sekretärinnen (eine davon die Geschädigte) in der Praxis aufgehalten haben, nichts Belastendes für den Beschuldigten herleiten. Selbst wenn dem so wäre, ist nicht ausgeschlossen, dass der Diebstahl allenfalls bereits früher begangen, allerdings erst später festgestellt wurde. So waren gemäss den Aussagen des Zeugen G._____ an jenem Tag offenbar "Patienten von Dr. B._____" (also somit mehrere) in der Praxis. Hinzu kommt, dass die Haupttüre der Praxis von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr offen sei (ND1 Urk. 4/1 S. 9). Auch aus den Aussagen der Geschädigten erhellt, dass am fraglichen Tag noch weitere Patienten in der Praxis zugegen waren, wenn auch nicht zur (mutmasslichen) Tatzeit (ND1 Urk. 1 S. 5: "Es war mir bewusst, dass der Mann es gewesen sein musste, da wir um diese Zeit gar keine anderen Patienten hatten.").

4.3.4. Auf dem bzw. am fraglichen Portemonnaie der Geschädigten konnte ein DNA-Mischprofil gesichert werden. Gemäss dem Bericht des Forensischen Instituts Zürich konnte das Hauptprofil der Geschädigten C._____ zugeordnet werden. Das DNA-Nebenprofil war allerdings nicht interpretierbar (ND1 Urk. 6/2).

Dass auf dem Portemonnaie keine DNA des Beschuldigten gefunden wurde, bedeutet hingegen nicht – wie die Verteidigung insinuiert (Urk. 99 S. 10 f.) –, dass der Beschuldigte bereits deshalb als Täter auszuschliessen ist. Einerseits ist die Annahme der Verteidigung falsch, dass es der Täter war, der das Portemonnaie zuletzt in Händen gehalten habe. Vielmehr waren es der Zeuge G._____, der das Portemonnaie in der Toilette behändigte, und in der Folge wohl auch die Geschädigte, die sich über den Inhalt vergewisserte. Andererseits ist nicht zwingend, dass auf dem Portemonnaie auch tatsächlich Täter-DNA sichergestellt werden kann, selbst wenn er diese ohne Handschuhe angefasst haben sollte.

Richtig ist indes, dass sich aus dieser DNA-Spurenlage allerdings auch nichts ergibt, was für die Täterschaft des Beschuldigten spricht.

4.3.5. Auch der – wiederum nur vom Zeugen G._____ und nicht von der Geschädigten vorgetragene – Hinweis zur angeblich speziellen "Notenfalttechnik" der Geschädigten hilft nicht weiter.

Der Zeuge G._____ gab hierzu folgendes zu Protokoll (ND1 Urk. 4/1 S. 6): *"Meine Sekretärin hat eine Angewohnheit, ihre Banknoten speziell zu falten, dass macht sonst kein Mensch. Ich kann mich gut erinnern, dass sie mir vor zwei Jahren gesagt hat, ihr Vater hätte das so gemacht, wir haben noch darüber gelacht, dass sie das so angenommen hat. Die Polizei hat später beim Beschuldigten auf gleiche Art und Weise gefaltete Noten gefunden. Ich kann das nicht genau sagen wie das aussah. Es ist etwas Charakteristisches."*

Der Beschuldigte erwiderte darauf, was folgt (ND1 Urk. 3/3 S. 13): *"Herr Prof. Dr. wie auch immer, hat stolz behauptet, er wisse ganz genau, auf welche spezielle Art, seine Angestellte ihre Banknoten falte. Er behauptet nun, dass genau in dieser Faltweise die Nötli aus meinem Portemonnaie entnommen worden [seien]. Woher will er wissen, wie die Nötli ausgesehen haben, als die Polizei sie aus meinem Portemonnaie genommen hat. Dass erstaunt einfach, woher soll er das wissen? Ich habe keine spezielle Falttechnik. Er steigert sich immer weiter hinein."*

Es ist jedenfalls nicht aktenkundig, dass die beim Beschuldigten sichergestellten Noten in "spezieller", "charakteristischer" Weise gefaltet waren, so wie es die Geschädigte angeblich zu tun pflegt. Weder der Sicherstellungsliste (ND1 Urk. 8/1) samt Fotokopie der sichergestellten Banknoten (ND1 Urk. 8/2) noch dem Polizeirapport (ND1 Urk. 1 S. 3 f. und 8) lässt sich irgendein Hinweis zur Faltung der Noten entnehmen, was bei einer fachmännischen Spurensicherung/-erfassung zu erwarten wäre, wenn das Deliktsgut tatsächlich ein derart einzigartiges Merkmal aufgewiesen hätte. Die Farbfotokopie der sichergestellten Banknoten erwecken – soweit erkennbar – sogar im Gegenteil den Eindruck keiner oder höchstens einer üblichen einfachen Faltung (ND1 Urk. 8/2). Im Übrigen hat auch die Geschädigte gegenüber den ausgerückten Polizeibeamten nichts von einer speziellen Falttechnik erwähnt, jedenfalls lässt sich nichts Derartiges aus der Aussagezusammenfassung im Polizeirapport entnehmen (vgl. ND1 Urk. 1 S. 5). Es bestehen

zur behaupteten Faltechnik schlicht überhaupt keine Hinweise in den Akten, die eine Zuordnung der beim Beschuldigten sichergestellten zu den der Geschädigten angeblich abhanden gekommenen Noten erlauben würden.

4.3.6. Eine spurenkundliche Untersuchung der beim Beschuldigten sichergestellten Banknoten ist dadurch vereitelt worden, dass diese offenbar nicht gesondert (als Sachkaution) asserviert, sondern vielmehr (als Barkaution) bei der Kasse der Staatsanwaltschaft einbezahlt wurden und somit physisch nicht mehr greifbar sind (ND1 Urk. 8/4-6; vgl. auch die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zum entsprechenden Beweisantrag des Beschuldigten, Urk. 78 S. 1 f.; zum Ganzen bereits vorstehend). Auch in dieser Hinsicht ist keine Identifikation der sichergestellten Noten als Deliktsgut aus dem Diebstahl zum Nachteil der Geschädigten C._____ möglich. Dass diese Beweiserhebung faktisch nicht mehr möglich ist, kann dem Beschuldigten nicht zum Nachteil gereichen.

4.3.7. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Anklagevorwurf, wonach der Geschädigten C._____ Fr. 350.–, in der Stückelung 1 Note Fr. 200.–, 1 Note Fr. 100.– und 1 Note Fr. 50.–, abhanden gekommen sein sollen, einzig auf den unverwertbaren Aussagen der Geschädigten beruht. Der Zeuge hat lediglich beobachtet, dass der Beschuldigte im Büro der Geschädigten gestanden sein soll und beim Gang auf die Toilette "einen Gegenstand vorne unter seinem Gürtel eingeklemmt hatte", wobei der Zeuge nicht sagen konnte, ob es das fragliche Portemonnaie war (ND1 Urk. 4/1 S. 4).

Vor diesem Hintergrund lässt sich auch nichts zu Lasten des Beschuldigten aus dem Umstand ableiten, dass in seinem Portemonnaie Geldnoten in dieser Stückelung – nebst weiteren Noten – sichergestellt wurden.

4.3.8. Über den Betrag und allenfalls die Beschaffenheit (resp. Faltechnik) des abhanden gekommenen Geldes hätte nur die Geschädigte selbst Auskunft geben können. Eine prozessrechtskonforme Einvernahme ist jedoch unterblieben. Es bleibt bei dieser Beweislage unklar, ob überhaupt und gegebenenfalls welcher Betrag gestohlen worden ist. Selbst die zu Lasten des Beschuldigten nicht verwertbaren Angaben zum gestohlenen Geldbetrag in den Akten hinterlassen ein

unklares Bild: So ist im Polizeirapport zunächst von einem Deliktsbetrag in der Höhe von Fr. 410.– die Rede (ND1 Urk. 1 S. 3). Die Geschädigte führte gegenüber der Polizei aus, sie habe am Vortrag Fr. 400.– abgehoben. Sie sei sich sicher, dass sie (am Tattag) noch eine 100er- und eine 200er-Note im Portemonnaie gehabt habe. Weiter sei sie "fast sicher", dass sich auch noch eine 50er-Note sich in ihrem Portemonnaie befunden habe (ND1 Urk. 1 S. 5). Aus den Akten ergeben sich damit keine verlässlichen Angaben zum angeblichen Deliktsbetrag.

4.3.9. Es verbleiben bei dieser Beweislage nicht zu unterdrückende Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat, wie er dem Beschuldigten in der Anklageschrift zur Last gelegt wird. 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 es dem Sachgericht bei dieser Beweislage nicht möglich, sich davon überzeugt zu erklären, dass der Beschuldigte Bargeld aus dem Portemonnaie der Geschädigten C._____ gestohlen hat, und zwar – wie in der Anklageschrift umschrieben – in der Höhe von Fr. 350.– (vgl. zum Ganzen BGE 138 V 74 E. 7; 127 I 38 E. 2a; 124 IV 86 E. 2a; 120 Ia 31 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 3.2.2).

Kommt hinzu, dass sich der dem Beschuldigten zur Last gelegte Vorwurf an der Grenze zum geringfügigen Vermögensdelikt gemäss Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB bewegt. Die Grenze für den geringfügigen Vermögenswert im Sinne von Art. 172^{ter} StGB beträgt nach der Rechtsprechung Fr. 300.– (BGE 121 IV 261 E. 2d). Selbst wenn man von einem Diebstahl des Geldes aus dem Portemonnaie durch den Beschuldigten ausgehen würde, bleibt unklar, ob der Geschädigten ein Betrag von mehr als Fr. 300.– gestohlen wurde (vgl. die nur vagen Angaben der Geschädigten selbst, ND1 Urk. 1 S. 5; vgl. zum Ganzen jüngst auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1140/2014 von 3. März 2016 E. 3.2). Für die Bestrafung wegen eines geringfügigen Vermögensdelikts wäre ein gültiger Strafantrag erforderlich. Ein solcher liegt nicht vor. Selbst wenn man grundsätzlich von einem Diebstahl durch den Beschuldigten ausginge, würden begründete Zweifel daran bestehen, dass der Grenzwert von Fr. 300.– überschritten wäre, was ebenfalls zu einem Freispruch führen würde.

4.3.10. Es ist vorliegend nicht angezeigt, von Amtes wegen eine Einvernahme der Geschädigten C._____ im Rahmen des Berufungsverfahrens durchzuführen. Der Beweiswert einer derartigen Einvernahme über 3 ½ Jahre nach dem Vorfall wäre gering und würde nicht zu einer anderen Beweiswürdigung führen (vgl. Art. 139 Abs. 2 StPO; an Stelle vieler Urteil des Bundesgerichts 6B_421/2015 vom 16. Juli 2015 E. 2.3 m.H.a. BGE 136 I 229 E. 5.3), insbesondere auch mit Blick auf die bereits am Tattag gemachten Aussagen, in welchen die Geschädigte nicht sicher zum Ausdruck brachte, dass ihr ein Fr. 300.– übersteigender Betrag abhanden gekommen war. Wenn bereits unmittelbar nach dem Vorfall von der Geschädigten keine verlässlichen Angaben dazu erhältlich gemacht werden konnten, dann erst recht nicht nach über 3 ½ Jahren.

4.4. Der Beschuldigte ist somit des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB nicht schuldig und von diesem Vorwurf freizusprechen.

5. Zum Vorwurf des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage

5.1. Gemäss Anklageschrift (Urk. 16 Anklageziffer 5) soll der Beschuldigte im Zeitraum von Ende Oktober 2012 bis Anfang Januar 2014 die unter Anklageziffer 2 genannten, beleidigenden und beunruhigenden E-Mails und SMS an die Geschädigten E._____, F._____ sowie an den Geschädigten D._____ versandt haben. Durch diese massive und wiederholte Belästigung soll er sich des *Missbrauchs einer Fernmeldeanlage* (HD, ND2 und ND5) schuldig gemacht haben.

5.2. Auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen betreffend die Sachverhaltserstellung kann verwiesen werden (Urk. 70 S. 44; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte hat anerkannt, die fraglichen E-Mails verfasst und versandt zu haben. Ebenso ist auf die richtig benannten rechtlichen Grundsätze zum Tatbestand von Art. 179^{septies} StGB zu verweisen (Urk. 70 S. 45), mit nachfolgend ergänzenden Hinweisen.

5.3. Der Missbrauch einer Fernmeldeanlage soll darin begründet liegen, dass der Beschuldigte die in Anklageziffer 2 aufgeführten SMS und E-Mails an die Geschädigten E._____, F._____ sowie an den Geschädigten D._____ versandt

habe. Der Tatbestand des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage wird allerdings konsumiert von damit begangenen strafbaren Handlungen wie Nötigung, Ehrverletzung etc. (BGE 121 IV 131 E. 5a; so auch BSK StGB II-VON INS/WYDER, Art. 179^{septies} N 14; STRATENWERTH/WOHLERS, HK StGB, Art. 179^{septies} N 3).

5.3.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für die in Anklageziffer 2 aufgeführten SMS und E-Mails an F._____ und D._____ der versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 i.V.m. Art. 22 StGB schuldig gesprochen (vgl. Urk. 70 S. 25-35). Der in diesen strafbaren Handlungen allenfalls miteingeschlossene Missbrauch einer Fernmeldeanlage wird konsumiert und hätte folglich nicht zu einem zusätzlichen Schuldspruch wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von F._____ und D._____ führen dürfen.

5.3.2. In Bezug auf den Vorwurf des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von D._____ ist das Verfahren aufgrund des Strafantragsrückzugs einzustellen und der diesbezüglich ergangene Schuldspruch aufzuheben (dazu vorstehend). Der Schuldspruch wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von F._____ ist nicht angefochten und damit einer Überprüfung durch das Berufungsgericht entzogen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

5.4. Zu klären bleibt damit, ob sich der Beschuldigte des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von E._____ schuldig gemacht hat (Anklageziffer 5).

5.4.1. Nach Art. 179^{septies} StGB wird bestraft, wer aus Bosheit oder Mutwillen eine Fernmeldeanlage zur Beunruhigung oder Belästigung eines anderen missbraucht. Die Bestimmung schützt das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person vor bestimmten Beeinträchtigungen durch eine Fernmeldeanlage (vgl. BGE 126 IV 216 E. 2a). Der Gesetzgeber wollte mit der Bestimmung von Art. 179^{septies} StGB vor allem schikanöse Anrufe zur Nachtzeit und telefonische unzüchtige Reden bekämpfen (vgl. BGE 126 IV 216 E. 2a). Gemäss der Rechtsprechung müssen lästige und beunruhigende Telefonate eine gewisse minimale quantitative Intensität und/oder qualitative Schwere erreichen, damit sie als strafbare Einwirkung in die Persönlichkeitssphäre des Opfers im Sinne von Art. 179^{septies} StGB zu qualifizieren.

ren sind. Bei leichten bis mittelschweren Persönlichkeitsverletzungen durch das Telefon ist strafbarkeitsbegrenzend eine gewisse Häufung von Einzelhandlungen zu fordern. Ab welcher Anzahl Anrufe ein strafbarer Telefonmissbrauch gegeben ist, hängt von den konkreten Umständen ab und lässt sich abstrakt nicht beantworten. Ein einziger missbräuchlicher Anruf kann allenfalls den objektiven Tatbestand des Art. 179^{septies} StGB erfüllen, wenn er geeignet ist, beim Betroffenen eine schwere Beunruhigung auszulösen (BGE 126 IV 216 E. 2b/aa; zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 6B_75/2009 vom 2. Juni 2009 E. 3.2.2). Von der Bestimmung erfasst wird nicht nur der Missbrauch des Telefons, sondern jeglicher Fernmeldeanlagen im Sinne von Art. 3 lit. d FMG, mithin auch E-Mails, Telefaxe etc. (BSK StGB II-VON INS/WYDER, Art. Art. 179^{septies} N 2, 4 und 7).

5.4.2. Der Beschuldigte soll sich gemäss Anklageziffer 5 des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage auch zum Nachteil von E._____ schuldig gemacht haben, indem er die in Anklageziffer 2 aufgeführten Nachrichten (u.a.) an E._____ versandt habe. In Anklageziffer 2 sind lediglich zwei Nachrichten aufgeführt, welche an E._____ adressiert waren, und zwar:

Datum:	1. März 2013, 22:38 Uhr
Absender:	A._____ @gmail.com
Empfänger:	E._____ @hotmail.com
Betreff:	Muschis und Putas

Weiterer Versand wie folgt:	
Datum:	1. März 2013, 22:55 Uhr
Absender:	A._____ @gmail.com
Empfänger:	info@ J._____ .ch; D. _____ @K._____ .ch; info@K._____ .ch; info@ L._____ .ch
Betreff:	Fwd: Muschis und Putas

"Favor de enviar a su marido:

Hola Muschi. Da du die Kreditschulden bei mir immer noch nicht zurück bezahlt hast, machen wir, auch zur Unterhaltung unseres Publikums, ganz einfach weiter. Damit es nicht langweilig wird, gehen wir also eine Stufe weiter. Immer hart am Abgrund und gerade noch so, dass kein richtiger Eckel bei den "Zuschauern" aufkommt. Neugier ist leicht zu befriedigen. Mit der Lieferung von Fotos und kleinen Videofilmchen Sorge ich für gesteigerte Nachfrage. Die Hauptdarsteller werden nicht begeistert sein. Aber du kennst das. Schlechte Werbung ist auch Werbung. Hauptsache man bleibt im Gespräch! Viel Freude und gute Unterhaltung. Am Montag sind diverse Mailpostfächer wieder gefüllt.

ÜBRIGENS: AUCH EIN NATELNUMMERWECHSEL HILFT DIR NICHT!

Bezahl die Schulden."

sowie die nachfolgende Nachricht:

Datum:	2. März 2013, 00.10 Uhr
Absender:	A.____ @gmail.com
Empfänger:	... @ L.____ .ch
Betreff:	Nachfrage

Weiterer Versand wie folgt:	
Datum:	3. März 2013, 00.18 Uhr
Absender:	A.____ @gmail.com
Empfänger:	E.____ @hotmail.com
Kopie (CC)	... @ L.____ .ch, info@J.____ .ch; D.____ @K.____ .ch, info@K.____ .ch
Betreff:	Nachfrage/Information

"Liebe Leser und geschätzte Mitarbeiter.

Macht euch diese traurige Geschichte eigentlich noch heimliche Freude. Ich an eurer Stelle wäre peinlich berührt und würde mich beim Chef und dem arroganten Hauptverantwortlichen beschweren. Ihr entwickelt Software für ... - und andere Eure Vorgesetzten sind Zuhälter und vorbestrafte Pädophile. Bekannte Sado/Maso-Kriminelle, Ex-Poizisten und Ex-... -Politiker. Betrüger und vorbestrafte Buchhalter. Wenn das eure Kunden erfahren sind unter anderem auch eure Arbeitsplätze gefährdet. Also schützt eure Firma und klopft an die Türe vom Chef, D.____ . Ihr wisst. Er hat immer ein offenes Ohr für seine geschätzten Mitarbeiter!

Nachfolgende Meldung ist für F.____ gedacht. Da er sich mir seit über einem Jahr verweigert, muss ich ungewöhnliche Kommunikationsmittel verwenden. Solltet ihr Interesse haben, lade ich euch ein, mit mir direkt zu Kommunizieren.

enviar a su marido:

Hola Muschi. Da du die Kreditschulden bei mir immer noch nicht zurück bezahlt hast, machen wir, auch zur Unterhaltung unseres Publikums, ganz einfach weiter. Damit es nicht langweilig wird, gehen wir also eine Stufe weiter. Immer hart am Abgrund und gerade noch so, dass kein richtiger Eckel bei den "Zuschauern" aufkommt. Neugier ist leicht zu befriedigen. Mit der Lieferung von Fotos und kleinen Videofilmchen Sorge ich für gesteigerte Nachfrage. Die Hauptdarsteller werden nicht begeistert sein. Aber du kennst das. Schlechte Werbung ist auch Werbung. Hauptsache man bleibt im Gespräch! Viel Freude und gute Unterhaltung. Am Montag sind diverse e-mail Postfächer wieder gefüllt.

ÜBRIGENS: AUCH EIN NATELNUMMER - WECHSEL HILFT DIR NICHT!

Bezahl die Schulden."

5.4.3. Die Verteidigung wendet gegen den Vorwurf des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von E.____ ein, diese sei lediglich im Verteiler von zwei der in Anklageziffer 2 aufgeführten Nachrichten aufgeführt gewesen. Der Inhalt beider Mails beziehe sich klar nicht auf E.____, sondern vielmehr auf F.____. In Bezug auf E.____ mangle es an der für die Erfüllung des Tatbestands von Art. 179^{septies} StGB erforderlichen quantitativen und qualitativen Intensität der Belästigung. Der Beschuldigte sei deshalb auch vom Tatvorwurf des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von E.____ freizusprechen. (Urk. 57 S. 11; Urk. 99 S. 11 f.).

5.4.4. Die Vorinstanz erwog dazu einzig, es sei zutreffend, dass E._____ lediglich zwei E-Mails zugestellt erhalten habe. Angesichts der weiteren Belästigungen auch des Ehemannes (F._____) sei die erforderliche Belästigungsintensität erfüllt (Urk. 70 S. 46).

5.4.5. Nicht zulässig ist es, auch noch allfällig weitere Nachrichten (E-Mails, SMS etc.) des Beschuldigten an E._____ in die Beurteilung der Intensität miteinzubeziehen, die nicht in der Anklageschrift aufgeführt sind. Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt gebunden (Art. 9 Abs. 1 StPO; Art. 350 Abs. 1 StPO).

5.4.6. Fraglich ist einzig, ob die zwei vorstehend genannten E-Mails an E._____ den Tatbestand des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage nach Art. 179^{septies} StGB erfüllen.

Der Inhalt der Nachrichten ist nicht direkt an E._____ gerichtet, sondern vielmehr an deren Ehemann. Dieser wird zur Zahlung von angeblich gegenüber dem Beschuldigten bestehenden Schulden aufgefordert resp. genötigt, indem der Beschuldigte für den Fall des Nichtbezahlens die Veröffentlichung von offenbar kompromittierendem Bild- und Videomaterial androht. Dafür ist der Beschuldigte, wie erwähnt, der versuchten Nötigung (unter anderem) zum Nachteil von F._____ schuldig gesprochen worden. Die Nachrichten sind nur insofern direkt an E._____ gerichtet, als sie in beiden Mails (auf spanisch) aufgefordert wird, das E-Mail ihrem Ehemann weiterzuleiten ("enviar a su marido"). Nicht in Abrede zu stellen ist aber, dass diese Nachrichten durchaus geeignet sind, auch bei E._____ selber eine gewisse Beunruhigung auszulösen, als sie damit zur Kenntnis nehmen musste, dass ihrem Ehemann in strafrechtlich relevanter Weise Nachteile für den Fall des Nichtbezahlens in Aussicht gestellt werden. Bei der damit einhergehenden Persönlichkeitsverletzung von E._____ handelt es sich im Spektrum aller denkbaren Persönlichkeitsverletzungen um eine eher leichte.

Gemäss der zitierten Rechtsprechung ist bei leichten bis mittelschweren Persönlichkeitsverletzungen durch das Telefon resp. per E-Mail eine gewisse Häufung von Einzelhandlungen erforderlich, damit sie als strafbare Einwirkung in die Per-

sönlichkeitssphäre der betroffenen Person im Sinne von Art. 179^{septies} StGB zu qualifizieren sind. Angesichts der geringen Zahl versandter Nachrichten an E._____, konkret zwei Nachrichten, liegt auch in quantitativer Hinsicht kein Missbrauch einer Fernmeldeanlage vor.

5.4.7. Zumal die beiden fraglichen E-Mails bereits objektiv die erforderliche minimale quantitative Intensität oder qualitative Schwere nicht erreichen, kann offenbleiben, ob diese Nachrichten – wie von der Verteidigung ebenfalls moniert (Urk. 99 S. 11 f.) – von E._____ (subjektiv) überhaupt als Beunruhigung oder Belästigung empfunden wurden. Sie wurde dazu nie durch die Staatsanwaltschaft befragt (vgl. zur Problematik der unterbliebenen Befragung zum subjektiven Empfinden der Adressatin, Urteil des Bundesgerichts 6B_333/2012 vom 11. März 2013 E. 2.3.1).

5.5. Der Beschuldigte ist somit auch vom Vorwurf des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von E._____ nach Art. 179^{septies} StGB freizusprechen.

III. Strafzumessung und Vollzug

1. Allgemeines/Grundsätze

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit 480 Stunden gemeinnütziger Arbeit für die Schuldsprüche wegen Diebstahls, mehrfacher versuchter Nötigung und mehrfacher übler Nachrede sowie mit einer Busse von Fr. 500.– für die Schuldsprüche wegen mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage und mehrfacher Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes bestraft.

1.2. Bei der nachfolgend vorzunehmenden Strafzumessung wird insbesondere zu berücksichtigen sein, dass die Schuldsprüche wegen Diebstahls und wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von E._____ wegfallen. Zudem darf der Entscheid der Vorinstanz nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden, da lediglich der Beschuldigte Berufung erhoben hat (Verschlechterungsverbot; Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO). Es darf im Berufungsverfahren deshalb keine strengere Bestrafung erfolgen.

1.3. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (vgl. Urk. 70 S. 53-56). Darauf kann verwiesen werden, ebenso auf die vom Bundesgericht in verschiedenen jüngeren Urteilen für die Strafzumessung vorgegebenen Regeln (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen).

2. Strafrahmen und Gesamtstrafenbildung

2.1. Vorliegend hat sich der Beschuldigte der mehrfachen versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 i.V.m. Art. 22 StGB, der mehrfachen üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 3 StGB, des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB zum Nachteil von F._____ und der mehrfachen Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes (Reisen ohne gültigen Fahrausweis) im Sinne von Art. 57 Abs. 2 lit. b PBG schuldig gemacht.

Zunächst ist folglich eine Einsatzstrafe für die mehrfache versuchte Nötigung festzusetzen, welche anschliessend unter Einbezug der mehrfachen üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB angemessen zu erhöhen sein wird. Für den Missbrauch einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von F._____ sowie für die mehrfache Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes wird eine (Gesamt-)Busse festzusetzen sein, wiederum nach den Regeln gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB.

Aussergewöhnliche Umstände, die ein Überschreiten des Strafrahmens indizieren würden, sind nicht ersichtlich. Der Strafrahmen reicht damit vorliegend bis maximal drei Jahre Freiheitsstrafe.

3. Mehrfache versuchte Nötigung, Art. 181 i.V.m. Art. 22 StGB

3.1. Das deliktische Verhalten des Beschuldigten, konkret die mehrfach versuchte Nötigung zum Nachteil der zwei Geschädigten, bildet zeitlich und sachlich eine Einheit und beruht auf einem Tatentschluss. Es ist folglich nicht für jeden Nötigungsversuch gesondert eine Strafe festzusetzen, sondern für den gesamten Deliktskomplex der mehrfach versuchten Nötigung eine Einsatzstrafe zu bestimmen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_496/2011 vom 19. November 2012 E. 4.1).

3.2. Der Beschuldigte hat über einen längeren Zeitraum, mehr als ein Jahr, über verschiedene Kanäle (SMS, E-Mail, Facebook) mehrfach in doch massiver Weise auf die Willensfreiheit von zwei Personen eingewirkt, in dem er mit der Veröffentlichung von angeblich kompromittierenden Bild- und Videoaufnahmen die Geschädigten zu nötigen versuchte. Diese Nachrichten hat er jeweils an einen grösseren, über die Personen der Geschädigten hinausgehenden Adressatenkreis im persönlichen und geschäftlichen Umfeld der beiden Geschädigten gestreut. Die als Nötigungsmittel eingesetzte Drohung war nicht gegen die körperliche Integrität der Betroffenen gerichtet, aber dennoch als massiv zu qualifizieren, zumal der Beschuldigte die beruflichen und privaten Existenzen der beiden Geschädigten aufs Spiel setzte (vgl. dazu die Aussage der beiden Geschädigten, HD Urk. 5/3 und HD Urk. 5/4). Das objektive Tatverschulden wiegt im Spektrum aller denkbaren Nötigungen nicht mehr leicht.

3.3. Ziel dieses Vorgehens war es, die Rückzahlung des unbestrittenermassen an F._____ gewährten Darlehens zu erwirken (Prot. I S. 26; Bestand des Darlehens unbestritten, nicht aber die Höhe des Darlehens wie auch die Höhe der bereits getätigten Rückzahlungen [vgl. Aussagen F._____, HD Urk. 5/4 S. 3 ff.: Darlehen in der Höhe von Fr. 15'000.–, wobei ca. Fr. 10'000.– bereits zurückbezahlt worden seien; Aussagen des Beschuldigten, Prot. I S. 25: Darlehen in der Höhe von Fr. 35'000.– wobei Fr. 4'500.– bereits zurückbezahlt worden seien]). Offenbar blieben legale Versuche der Rückforderung des Darlehens erfolglos (kein Geld für Kostenvorschuss; keine Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege), sodass sich der Beschuldigte angesichts seiner finanziellen Notsituation zu diesen strafbaren Handlungen veranlasst sah (Prot. I S. 27). Nicht zu folgen ist der Vorinstanz, wenn sie dem Beschuldigten lediglich eventualvorsätzliches Handeln attestiert (vgl. Urk. 70 S. 59). Vielmehr war es das eigentliche Handlungsziel des Beschuldigten, den Geschädigten F._____ (resp. stellvertretend seinen Vorgesetzten D._____) durch seine Drohnachrichten ein bestimmtes Verhalten abzunötigen, nämlich die Rückzahlung des Darlehens.

Med. pract. H._____ diagnostizierte beim Beschuldigten aufgrund der frühkindlichen Traumatisierungen durch die massiven und unberechenbaren Gewalttätig-

keiten und Misshandlungen seines Vaters eine posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10 F43.1) und ferner – aufgrund diverser Hirnschläge mit spürbaren Veränderungen der Persönlichkeit – eine organische Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F07.0). Trotz dieser psychischen Störungen sei der Beschuldigte zur Einsicht in das Unrecht seiner Taten fähig gewesen. Demgegenüber sei die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten zur Tatzeit aus forensisch-psychiatrischer Sicht hochgradig eingeschränkt gewesen in Bezug auf die Anlassdelikte zum Nachteil der Geschädigten D._____, F._____ und E._____ (Urk. 42 S. 37-19 und 44 f.). Diese hochgradig eingeschränkte Steuerungsfähigkeit ist als schwere Verminderung der Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB zu qualifizieren. Dies relativiert das objektive Tatverschulden stark, wenn auch nicht in einem solchen Umfang (3/4), wie ihn die Vorinstanz veranschlagt (Urk. 70 S. 59).

3.4. Wenn die Vorinstanz für die mehrfache versuchte Nötigung vor Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit und des Versuchs eine einstweilige Einsatzstrafe von 12 Monaten festsetzt (Urk. 70 S. 59), ist dies angesichts des Strafrahmens und des doch eher geringen Verschuldens zu hoch.

Unter Berücksichtigung der stark verminderten Schuldfähigkeit erscheint das Tatverschulden als leicht (vgl. dazu auch BGE 136 IV 55 E. 5.6). Die Einsatzstrafe ist somit auf 3 Monate oder 90 Tagessätze festzulegen.

3.5. Zuzustimmen ist der Vorinstanz darin, dass sie für den (vollendeten) Versuch als verschuldensunabhängige Tatkomponente (vgl. MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, Basel 2016, Rz. 215) die Strafe um einen weiteren Monat reduzierte (Urk. 70 S. 59).

3.6. Unter Berücksichtigung sämtlicher Tatkomponenten erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe für die mehrfach versuchte Nötigung von 2 Monaten resp. 60 Tagessätzen angemessen.

4. Mehrfache üble Nachrede, Art. 173 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 3 StGB

4.1. Die Ausführungen der Vorinstanz zur objektiven und subjektiven Tatschwere der mehrfachen üblen Nachrede sind zutreffend (Urk. 70 S. 59-61). Der

Beschuldigte hat den Tatbestand der üblen Nachrede durch zwei E-Mails verwirklicht. In diesen Nachrichten verbreitet der Beschuldigte einerseits, dass F. _____ nicht der leibliche Vater des Kindes seiner Ehefrau E. _____ sei und andererseits, dass jene als Prostituierte arbeite. Wiederum sandte der Beschuldigte diese Nachrichten an einen grösseren Kreis von Adressaten aus dem persönlichen und beruflichen Umfeld der Privatkläger F. _____ und E. _____.

4.2. Auch in Bezug auf diese Delikte liegt eine stark verminderte Schuldfähigkeit im vorstehend beschriebenen Sinne vor (Urk. 42 S. 37-19 und 44 f.), unter deren Berücksichtigung das ansonsten doch erhebliche Verschulden als leicht erscheint.

4.3. Die Einsatzstrafe für die mehrfache versuchte Nötigung ist demgemäss leicht zu erhöhen.

5. Einsatzstrafe Tatverschulden/Asperation

Gesamthaft betrachtet erscheint unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) eine hypothetische Einsatzstrafe für die beiden verwirklichten Deliktskomplexe von 80 Tagessätzen angemessen.

Nicht zulässig ist es, wenn die Vorinstanz, nachdem sie die Einsatzstrafe aufgrund der weiteren Delikte bereits angemessen erhöht hat, die so für alle Delikte ermittelte hypothetische Einsatzstrafe um einen weiteren Monat erhöht unter Hinweis auf die Deliktsmehrheit (Urk. 70 S. 61). Der Umstand, dass der Beschuldigte mehrfach delinquent hat, ist bereits dadurch abgegolten, dass die Einsatzstrafe (für den Diebstahl) unter Einbezug aller weiteren Delikte angemessen erhöht wurde (Art. 49 Abs. 2 StGB). Für eine weitere Straferhöhung wegen Deliktsmehrheit besteht dann kein Raum mehr.

6. Täterkomponente

6.1. Was die persönlichen Verhältnisse anbelangt, so kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 70 S. 61 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass ihm nunmehr eine 100%-IV-

Rente zugesprochen worden sei. Er erhalte monatlich für sich eine Invalidenrente von Fr. 2'294.– und für fünf seiner Kinder je eine monatliche Kinderrente in der Höhe von Fr. 747.– (siehe dazu auch Bestätigung der SVA Zürich, Urk. 100/2). Gesundheitlich gehe es ihm nicht so gut. Er besuche noch immer die psychiatrische Therapie. Zudem sei vor einem Jahr ein Tumor an der Niere festgestellt worden. Seit dem er nicht mehr Sozialhilfeempfänger sei und eine IV-Rente erhalte, sei er zur Ruhe gekommen. Er und seine Familie seien positiv eingestellt. Sein Leben sei wieder so ruhig, wie es bis 2009 gewesen sei. Alkohol trinke er im Übrigen überhaupt keinen (Urk. 98 S. 1 ff.).

Nicht zu folgen ist der Vorinstanz, wenn sie dem Beschuldigten unter Hinweis auf die "nachhaltig belastende schwierige Kindheit" eine Strafminderung von einem Monat gewährt (Urk. 70 S. 63), zumal die belastenden Kindheitserfahrungen (Mit-) Ursache der diagnostizierten posttraumatischen Belastungsstörung sind und diese wiederum bereits zur verminderten Steuerungsfähigkeit geführt haben (vgl. dazu das Ergänzungsgutachten, Urk. 42 S. 38). Umstände, welche (bereits) die Schuldfähigkeit mitbeeinflussen, dürfen nicht zusätzlich als Strafminderungsgrund herangezogen werden (MATHYS, a.a.O., Rz. 285 i.f.). Die persönlichen Verhältnisse bleiben somit ohne Auswirkung auf die Strafzumessung.

6.2. Der Beschuldigte ist vorbestraft. Er wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 19. August 2009 wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung (AVIG) zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von Fr. 400.– verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 4. April 2011 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug und der groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 90.– unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren sowie mit einer Busse von Fr. 900.– bestraft. Weiter wurde der bedingte Strafvollzug der ersten Vorstrafe widerrufen.

Die Vorinstanz sah jedoch von einer Straferhöhung aufgrund dieser Vorstrafen ab, da diese schon geraume Zeit zurücklägen und nicht einschlägig seien (Urk. 70 S. 65). Dem ist zu widersprechen. Vorstrafen führen grundsätzlich automatisch zu einer Straferhöhung (vgl. BGE 136 IV 1 E. 2.6.2 m.H.; MATHYS, a.a.O., Rz. 236). Richtig ist aber, dass Vorstrafen umso weniger ins Gewicht fallen, je geringfügiger sie sind und je länger sie zurückliegen (BGE 121 IV 3 E. 1c/dd). Die erwähnten Vorstrafen werden erst nach Ablauf von 10 Jahren aus dem Strafregister entfernt (vgl. Art. 369 Abs. 3 StGB). Es kann folglich nicht gesagt werden, die Vorstrafen lägen bereits derart lange zurück, dass sie kurz vor der Löschung stünden mit der Konsequenz, dass der Beschuldigte bezüglich der früheren Taten strafrechtlich rehabilitiert wäre. Allerdings ist zutreffend, dass die Vorstrafen nicht einschlägig sind. Eine geringfügige Straferhöhung ist aufgrund der Vorstrafen angezeigt.

6.3. Nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz die Straffälligkeit während laufender Probezeit sowie während laufender Strafuntersuchung strafe erhöhend gewichtet.

6.4. Für das Geständnis des Beschuldigten ist eine nur geringe Strafminderung zuzubilligen, zumal ein Abstreiten bei der vorliegenden Beweislage (die inkriminierten Schreiben liegen im Recht) ohnehin sinnlos gewesen wäre und das Geständnis die Strafuntersuchung damit nicht wesentlich erleichtert hat.

6.5. Der Beschuldigte befindet sich nach wie vor in Therapie bei der Psychiaterin Dr. B._____. Mit D._____ hat offenbar eine gewisse Aussöhnung stattgefunden (Prot. II S. 9), was dann wohl zum Strafantragsrückzug geführt hat (vgl. Urk. 72; Urk. 92; vgl. bereits Prot. I S. 11). Auch kann dem Beschuldigten eine gewisse Einsicht und Reue nicht abgesprochen werden. All dies kann ihm als positives Nachtatverhalten leicht strafmindernd angerechnet werden.

6.6. Insgesamt wiegen sich die strafe erhöhenden und strafmindernden Täterkomponenten gegenseitig auf. Es bleibt damit bei einer Strafe von 80 Tagesstrafen resp. 320 Stunden gemeinnütziger Arbeit.

7. Übertretungsbusse

7.1. Die Vorinstanz hat das Verschulden in Bezug auf die Übertretungen zutreffend bewertet. Darauf ist zu verweisen (Urk. 70 S. 66-68).

7.2. Im Vergleich zur vorinstanzlichen Bussenfestsetzung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Schuldsprüche wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von E. _____ sowie D. _____ wegfallen.

In Bezug auf die mehrfache Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes (Reisen ohne gültigen Fahrausweis) im Sinne von Art. 57 Abs. 2 lit. b PBG erweist sich das Verschulden als leicht. Der Beschuldigte fuhr aufgrund seiner finanziellen Notsituation zweimal ohne gültigen Fahrausweis.

Auch das Verschulden bezüglich des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil von F. _____ erweist sich als leicht, insbesondere auch deshalb, weil der Unrechtsgehalt dieses Delikts weitestgehend in der mehrfachen versuchten Nötigung aufgeht.

Die Vorinstanz hat den prekären finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten (dazu vorstehend) bei der Festsetzung der Bussenhöhe zu wenig Rechnung getragen. Er ist mittellos, verschuldet und erhält für sich lediglich in eine monatliche IV-Rente von Fr. 2'294.-.

7.3. Angesichts des leichten Verschuldens und der ungünstigen finanziellen Verhältnissen ist die Busse auf Fr. 200.- zu veranschlagen. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist praxisgemäss auf 2 Tage festzusetzen.

8. Fazit Strafzumessung, Strafart

8.1. Für die beiden Vergehen – mehrfache versuchte Nötigung und mehrfache üble Nachrede erweist sich eine Strafe von 80 Tagessätzen resp. 320 Stunden gemeinnütziger Arbeit als angemessen. Für die Übertretungen ist eine separate Busse von Fr. 200.- auszufällen.

8.2. Da einzig der Beschuldigte Berufung erhoben hat, verbietet sich eine Änderung der Sanktionsart (Art. 391 Abs. 2 StPO). Es bleibt damit bei den 320 Stunden gemeinnütziger Arbeit.

Dass der Beschuldigte 59-jährig ist, seit 2012 zunächst von der Sozialhilfe lebte, nunmehr eine 100% IV-Rente erhält und an psychiatrisch diagnostizierten Persönlichkeitsstörungen leidet, spricht nicht gegen die Zweckmässigkeit und Vollstreckbarkeit dieser Strafart. Abklärungen beim Amt für Justizvollzug, Abteilung gemeinnützige Arbeit, haben ergeben, dass es vielmehr der Regel entspricht, dass die zu gemeinnütziger Arbeit Verurteilten über derartige Probleme/Defizite verfügen und diese grundsätzlich kein Hindernis für die Ausfällung einer gemeinnützigen Arbeit darstellen. So stehen gerade auch für derartige Fälle betreute Einsatzmöglichkeiten zur Verfügung (Urk. 91).

IV. Vollzug

1. Grundsätze

1.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, hat das Gericht eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen und Hinweise auf Suchtgefährdungen. Es genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 f.).

Das Gericht kann den Vollzug einer gemeinnützigen Arbeit nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die

Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Zwar fehlt ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist. Denn wo keinerlei Aussicht besteht, der Täter werde sich in irgendeiner Weise durch den – ganz oder teilweise – gewährten Strafaufschub beeinflussen lassen, muss die Strafe in voller Länge vollzogen werden. Die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB gelten auch für die Anwendung von Art. 43 StGB (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1).

2. Legalprognose

2.1. Die Verteidigung beantragt die Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Es seien sowohl die objektiven wie auch subjektiven Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs erfüllt (Urk. 57 S. 16; Urk. 99 S. 15 f.).

2.2. Das Ergänzungsgutachten von med. pract. H._____ äussert sich nach der Darstellung der prognostisch günstigen wie ungünstigen Faktoren zur Legalprognose des Beschuldigten zusammengefasst wie folgt (Urk. 42 S. 39 f.): Die legalprognostisch ungünstigen Faktoren würde deutlich gegenüber den günstigen überwiegen. Die Rückfallgefahr des Beschuldigten für Drohungen, Erpressungen und Nötigungen wie im bisherigen Ausmass wird als deutlich bis sehr hoch eingeschätzt. Die Rückfallgefahr in Bezug auf Bagatelldelinquenz (z.B. geringfügiger Diebstahl, Benützung des ÖV ohne Billet) wird aufgrund der organischen Persönlichkeitsstörung unter Weiterbestand der finanziellen Notsituation als mindestens moderat eingestuft. Der Gutachter beurteilt den Beschuldigten aufgrund seiner schweren psychischen Störung und der vorhandenen Rückfallgefahr als "eindeutig" massnahmebedürftig (Urk. 42 S. 41).

2.3. Gestützt auf die nachvollziehbaren Ausführungen des Gutachters kann dem Beschuldigten keine gute Legalprognose gestellt werden. Im Gegenteil:

Nach Ansicht des Gutachters überwiegen die legalprognostisch ungünstigen Faktoren deutlich gegenüber den günstigen. Die organische Persönlichkeitsstörung ist dabei – so der Gutachter – besonders schwer zu gewichten, da diese in direktem Zusammenhang mit den inkriminierten Delikten steht und eine erfolgreiche Behandlung nahezu ausgeschlossen ist. Insbesondere auch die angespannte finanzielle Situation, stuft der Gutachter als prognostisch ungünstig ein. Die finanzielle Situation hat sich zwar im Vergleich zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens etwas verbessert. Sie präsentiert sich indes nach wie vor angespannt. Kommt hinzu, dass die Kinderrenten mit fortschreitendem Alter der Kinder demnächst sukzessive wegfallen werden.

Die Vorstrafen, die Delinquenz während der Probezeit und während laufendem Verfahren führen ebenfalls zur Annahme einer ungünstigen Legalprognose. Auf den Widerruf des bedingten Strafvollzugs der Vorstrafe aus dem Jahre 2011 hat die Vorinstanz im Übrigen denn auch nur deshalb verzichtet, weil (erst) mit einer hier unbedingt auszusprechenden Strafe zu erwarten sei, dass sich der Beschuldigte inskünftig wohlverhalten werde (Urk. 70 S. 72).

3. Fazit

Es ist somit von einer ungünstigen Legalprognose auszugehen. Die subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des (teil-)bedingten Vollzugs liegen nicht vor. Die Strafe ist folglich zu vollziehen.

V. Beschlagnahme/Herausgabe

1. Über beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte ist gemäss Art. 267 Abs. 3 StPO im Endentscheid zu befinden, soweit die Beschlagnahme nicht bereits vorher aufgehoben worden ist.

Erweist sich ein beschlagnahmter Vermögenswert als nicht deliktsverstrickt oder liegt kein strafrechtlich relevantes Unrecht vor, ist der beschlagnahmte Vermögenswert der berechtigten Person zurückzugeben. Die Frage nach der dinglichen oder obligatorischen Berechtigung an Sachen oder Vermögenswerten bestimmt

sich nach den Regeln des Privatrechts (BSK StPO II-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 267 N 13 f.).

2. Die Vorinstanz hat angeordnet, den mit Verfügung vom 14. Februar 2014 beschlagnahmten Geldbetrag von Fr. 350.– der Geschädigten C._____ herausgegeben.

3. Nachdem der Beschuldigte vom Vorwurf des Diebstahls freizusprechen ist und die betreffenden Banknoten aus seinem Portemonnaie sichergestellt wurden, gilt aufgrund seines Besitzes die Vermutung, dass er Eigentümer der beschlagnahmten Banknoten ist (Art. 930 Abs. 1 ZGB). Die Geschädigte C._____ hat im Übrigen auch keine zivilrechtlichen Ansprüche oder sonstige Herausgabeansprüche in Bezug auf die beschlagnahmte Barschaft geltend gemacht (vgl. ND1 Urk. 10/2). Folglich sind die Banknoten resp. der entsprechende Gegenwert dem Beschuldigten herauszugeben, unter Vorbehalt der Verrechnung mit den Gerichtskosten.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen im vorinstanzlichen Verfahren

Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung blieb unangefochten und ist folglich in Rechtskraft erwachsen.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

2.1. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2.2. Der Beschuldigte obsiegt in Bezug auf die angefochtenen Schuldsprüche, die Höhe der gemeinnützigen Arbeit sowie 5432der Busse und die Herausgabe der beschlagnahmten Barschaft. Er unterliegt indes insofern, als die vorinstanzliche Anordnung des unbedingten Strafvollzugs bestätigt wird.

2.3. Im Lichte einer interessengemässen Wertung rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten zu 1/5 aufzuerlegen und zu 4/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die – ausgewiesenen und angemessenen (Urk. 97) – Kosten für die amtliche Verteidigung in der Höhe von Fr. 4'400.– inkl. MWSt. (inkl. Berufungsverhandlung und Nachbesprechung), sind im Umfang von 4/5 definitiv und im Umfang von 1/5 einstweilen – unter Vorbehalt einer Nachforderung im Umfang von 1/5 im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO – auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Oktober 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - [...]
 - der mehrfachen versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 i.V.m. Art. 22 StGB
 - der mehrfachen üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 3 StGB
 - des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB zum Nachteil von F. _____
 - der mehrfachen Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes (Reisen ohne gültigen Fahrausweis) im Sinne von Art. 57 Abs. 2 lit. b PBG.

Eines weiteren Delikts ist er nicht schuldig.

- 2.-4. [...]

5. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 4. April 2011 unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren gewährte bedingte Strafvollzug für eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 90.– wird nicht widerrufen. Die Probezeit wird um 2 Jahre verlängert.
6. Für die Dauer der Probezeit wird dem Beschuldigten die Weisung erteilt, die bei Dr. B. _____ begonnene therapeutische Behandlung weiterzuführen.

7. [...]
 8. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte den Zivilanspruch der Privatklägerin 5 im Umfang von Fr. 470.– anerkannt hat. Im Übrigen werden die Privatkläger mit ihren Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
 9. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'500.– Gebühr Strafunters. § 4 GebStrV
Fr. 8'660.– Gutachten
Fr. 324.35 Auslagen Untersuchung
Fr. 16'492.25 Entschädigung des amtlichen Verteidigers für Bemühungen (21 Std. à Fr. 220.– und 46,4 Std. à Fr. 200.–), Barauslagen (Fr. 1'370.60) und MwSt 8% (Fr. 1'221.65)
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 10. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
 11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Staatskasse genommen. Das Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
 12. (Mitteilungen)
 - 13.-14.(Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Das Verfahren gegen den Beschuldigten A._____ wird bezüglich des Vorwurfs des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zum Nachteil des Privatklägers D._____ eingestellt.
2. Der Beschuldigte A._____ wird freigesprochen vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie vom Vorwurf des Missbrauchs ei-

ner Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB zum Nachteil von E._____.

3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 320 Stunden gemeinnütziger Arbeit sowie mit einer Busse von Fr. 200.–.
4. Der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit wird nicht aufgeschoben.

Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.

5. Der mit Verfügung vom 14. Februar 2014 beschlagnahmte Geldbetrag von Fr. 350.– wird dem Beschuldigten herausgegeben, jedoch mit den ihm auferlegten Verfahrenskostenanteil verrechnet.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'400.– amtliche Verteidigung

7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 1/5 auferlegt und zu 4/5 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von 1/5 einstweilen und im Umfang von 4/5 definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 1/5 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- die Geschädigte C._____, ... [Adresse] (auszugsweise)
- folgende Privatkläger (auszugsweise)
 - D._____, ... [Adresse]
 - E._____, ... [Adresse]
 - F._____, ... [Adresse]
 - M._____ AG, ... [Adresse]

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A & B
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG), betr. Freispruch Diebstahl (Rapport Stadtpolizei Zürich, Geschäfts-Nr. 56626381)

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, 27. Oktober 2016

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. F. Manfrin