

SST.2022.61
(ST.2021.49; StA.2019.4743)

Urteil vom 30. August 2022

Besetzung	Oberrichterin Plüss, Präsidentin Oberrichter Cotti Oberrichter Holliger Gerichtsschreiber Gasser
Anklägerin	Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm, Untere Grabenstrasse 32, Postfach, 4800 Zofingen
Privatkläger	A. _____, [...] verteidigt durch Rechtsanwalt Simon Bloch, [...]
Beschuldigter	B. _____, geboren am [tt.mm.1953], von [...] [...] vertreten durch Rechtsanwalt Rudolf Studer, [...]
Gegenstand	Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Am 26. Februar 2021 erliess die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm den folgenden Strafbefehl:

Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche

Der Beschuldigte installierte auf seinem Grundstück in Q. eine Überwachungskamera und zeichnete so am 7. August 2019, ca. 20.00 Uhr, ohne Einwilligung der daran Beteiligten ein nichtöffentliches Gespräch zwischen seiner Ehefrau und dem Privatkläger A. sowie dessen Ehefrau auf.

1.2.

Gestützt auf diesen Sachverhalt wurde der Beschuldigte wegen Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 330.00 und einer Busse von Fr. 900.00 verurteilt.

1.3.

Der Beschuldigte erhob gegen diesen Strafbefehl fristgerecht Einsprache.

2.

Die Anklägerin hielt am Strafbefehl fest und überwies diesen mit Verfügung vom 29. April 2021 zur Durchführung des Hauptverfahrens an das Gerichtspräsidium Zofingen.

3.

Am 6. September 2021 fällte das Gerichtspräsidium Zofingen folgendes Urteil:

"1.

Der Beschuldigte ist schuldig des Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche gemäss Art. 179^{bis} Abs. 1 StGB.

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 179^{bis} Abs. 1 StGB und gestützt auf Art. 34 und 47 StGB zu 20 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt. Der Tagessatz wird auf Fr. 200.00 festgesetzt. Die Geldstrafe beläuft sich damit auf Fr. 4'000.00.

2.2.

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 42 StGB für die Geldstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt. Die Probezeit wird gestützt auf Art. 44 Abs. 1 StGB auf 2 Jahre festgesetzt.

3.

3.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 106 StGB zu einer Verbindungsbusse von Fr. 500.00 verurteilt.

3.2.

Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen vollzogen.

4.

4.1. (korrigiert)

Die Forderung des Privatklägers (A.) wird auf den Zivilweg verwiesen.

4.2.

Auf die Forderung des Privatklägers A. nach einer Parteientschädigung wird nicht eingetreten.

5.

5.1.

Die Anklagegebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt und dem Beschuldigten auferlegt.

5.2.

Die übrigen Verfahrenskosten bestehen aus:

a) der anteilmässigen Gerichtsgebühr von	Fr. 800.00
b) den Spesen von	<u>Fr. 38.00</u>
Total	Fr. 838.00

Dem Beschuldigten werden die Gebühr sowie die Kosten gemäss lit. b im Gesamtbetrag von Fr. 838.00 auferlegt.

6.

Der Beschuldigte trägt seine eigenen Kosten selber."

4.

Mit Eingabe vom 16. September 2021 meldete der Beschuldigte rechtzeitig Berufung an.

5.

Mit Schreiben vom 28. März 2022 reichte der Beschuldigte seine Berufungserklärung ein und stellte folgende Anträge:

"1.

In Gutheissung der Berufung sei der Beschuldigte von Schuld und Strafe freizusprechen.

2.

Die Gerichts- und Verteidigungskosten vor erster Instanz seien auf die Staatskasse zu nehmen.

3.

Die Anklagegebühr sei auf die Staatskasse zu nehmen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse."

6.

Mit Schreiben vom 21. April 2022 teilte der Privatkläger mit, dass er auf einen Nichteintretensantrag verzichtet und keine Anschlussberufung erklärt. Weiter gab er an, nicht als Partei am Berufungsverfahren teilzunehmen, ersuchte aber um Zustellung des begründeten Urteils.

7.

Mit Verfügung vom 25. April 2022 wurde im Einverständnis mit den Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet.

8.

Mit Eingabe vom 13. Mai 2022 begründete der Beschuldigte seine Berufung, die er mit Eingabe vom 16. Mai 2022 ergänzte.

9.

Mit Berufungsantwort vom 2. Juni 2022 beantragte die Staatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Berufung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Aufgrund der Berufungsanträge des Beschuldigten ist das vorinstanzliche Urteil umfassend angefochten und zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Dem Beschuldigten wird in der Anklage vorgeworfen, auf seinem Grundstück eine Überwachungskamera installiert und damit am 7. August 2019, ca. 20.00 Uhr, ein nichtöffentliches Gespräch zwischen seiner Ehefrau und A. ohne Einwilligung der daran Beteiligten aufgenommen zu haben. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten im Sinne der Anklage und sprach ihn des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen gemäss Art. 179^{bis} StGB schuldig.

2.2.

Der Beschuldigte macht geltend, es habe sich beim aufgezeichneten Gespräch um ein öffentliches Gespräch gehandelt. Gestützt auf die Herstellerangaben habe er davon ausgehen dürfen, dass Personen nur innerhalb eines Radius von 8 Metern erkennbar seien. Da die Ehegatten A. im fraglichen Zeitpunkt rund 30 bis 50 Meter von der Kamera entfernt und von dieser optisch auch nicht mehr erfasst gewesen seien, habe A. schreien oder laut rufen müssen, um gehört zu werden. Das widerlege, dass es sich um ein nichtöffentliches Gespräch gehandelt habe. Ein privates Gespräch, das mit adäquater Lautstärke geführt worden wäre, hätte von der Kamera nicht

erfasst werden können. Diese wäre durch die vorbeigehenden Ehegatten A. auch nicht aktiviert worden.

3.

3.1.

Wer ein fremdes nichtöffentliches Gespräch, ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten, mit einem Abhörgerät abhört oder auf einen Tonträger aufnimmt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 179^{bis} StGB).

3.2.

Der erforderliche Strafantrag liegt vor und wurde rechtzeitig gestellt (Untersuchungsakten [UA] act. 64 ff.).

3.3.

Art. 179^{bis} StGB zählt zu den Strafbestimmungen, die den Privat- und Geheimbereich schützen wollen. Der Einzelne soll sich in einem durch persönliche Beziehungen abgegrenzten Personenkreis mündlich frei äussern können, ohne Gefahr zu laufen, dass das von ihm geführte Gespräch ohne seinen Willen von einem anderen auf einem Tonträger festgehalten und damit die Unbefangenheit der nicht öffentlichen Äusserung durch die Perpetuierung des flüchtig gesprochenen Worts beeinträchtigt wird (BGE 111 IV 63 E. 2 S. 66). Im Blick auf diese Zielsetzung ist der Begriff der Öffentlichkeit nicht allzu eng zu fassen (Urteil des Bundesgerichts 6P_79/2006 vom 6. Oktober 2006 E. 5).

Ein Gespräch ist nicht öffentlich, wenn sich die Teilnehmer in der berechtigten Erwartung unterhalten, dass ihre Äusserungen nicht jedermann zugänglich sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_943/2019 vom 7. Februar 2020 E. 3.4). Dabei ist auch der Ort, an dem das Gespräch geführt wird, zu berücksichtigen. Der öffentliche oder nichtöffentliche Charakter eines Gesprächs hängt mithin auch wesentlich davon ab, ob es in einem privaten oder allgemein zugänglichen Umfeld stattfindet (Urteil des Bundesgerichts 6B_741/2019 vom 21. August 2019 E. 5.3).

3.4.

Im vorliegenden Fall fand das besagte Gespräch auf einer Quartierstrasse und damit in einem öffentlichen Bereich statt. Dies alleine reicht jedoch nicht aus, um die Öffentlichkeit dieses Gesprächs zu bejahen, da ein auf einer öffentlichen Strasse stattfindendes Gespräch, wenn die Strasse zum Gesprächszeitpunkt nicht von Dritten benutzt wird, unter Umständen auch als privat bezeichnet werden kann.

Der Videoaufnahme ist zu entnehmen, dass sich in dem von der Kamera erfassten Bereich der Strasse einzig A. und seine Ehefrau und im Garten des Beschuldigten dessen Ehefrau befunden haben. Als sich A. gegenüber

C. äusserte, befand er sich bereits während einiger Sekunden ausserhalb des Erfassungsbereichs der Kamera, von der er sich wegbewegt hatte. Der Beschuldigte gab anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu Protokoll, dass sich A. 30 Meter von der Kamera entfernt befunden habe (act. 68). Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass diese Distanzangabe zu grosszügig bemessen sein könnte. Entsprechend ist in dubio pro reo davon auszugehen, dass die Distanz zwischen A. und der Kamera mindestens 30 Meter betrug. Die Äusserungen wären somit von Drittpersonen auf den umliegenden Grundstücken in einem Radius von mindestens 30 Meter hörbar. In einem entsprechenden Umkreis um den mutmasslichen Standort des Sprechenden befanden sich mehrere Liegenschaften sowie Abschnitte des X-wegs (vgl. AGIS-Viewer, Luftbild 2021; [...]), wobei diese Bereiche teilweise nicht oder nur beschränkt einsehbar waren. Sich dort aufhaltende Personen hätten daher das Gespräch mitverfolgen können, ohne dass diese von der Kamera erfasst oder von den Gesprächsteilnehmern zwingend bemerkt worden wären. Unter diesen Umständen kann das Gespräch nicht als privat bzw. nichtöffentlich taxiert werden. Der objektive Tatbestand ist insofern nicht erfüllt.

3.5.

Der Beschuldigte ist somit vom Vorwurf des Aufnehmens und Abhörens fremder Gespräche freizusprechen.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang wäre die Zivilforderung abzuweisen gewesen. Nachdem der vorinstanzliche Verweis der Zivilforderung auf den Zivilweg jedoch unangefochten geblieben ist, hat es dabei sein Bewenden. Das Gleiche gilt bezüglich des Nichteintretens auf die Entschädigungsforderung des vormaligen Privatklägers.

5.

5.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem die Berufung des Beschuldigten vollumfänglich gutzuheissen ist und sich der Privatkläger nicht am Berufungsverfahren beteiligt hat, sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

5.2.

Im Berufungsverfahren richtet sich der Anspruch auf Entschädigung nach den Art. 429 ff. StPO. Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, hat sie nach Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Der Anspruch richtet sich gegen den Staat, wenn er nicht

hinter Art. 432 StPO zurücktritt (BSK-StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 436 N 5).

Der Beschuldigte ist für seinen Aufwand im Berufungsverfahren entsprechend aus der Staatskasse zu entschädigen. Nach § 9 Abs. 1 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150) bemisst sich die Entschädigung des frei gewählten Verteidigers nach dem angemessenen Zeitaufwand, wobei der Stundenansatz in der Regel Fr. 220.00 beträgt. Auslagen und Mehrwertsteuer werden separat entschädigt (§ 9 Abs. 2^{bis} AnwT).

Angemessen erscheint ein Aufwand für das Berufungsverfahren von rund 6 Stunden (Berufungserklärung, Berufungsbegründung, notwendige Kontakte mit dem Beschuldigten, Aufwand mit prozessleitenden Verfügungen). Dieser ist zu einem Stundenansatz von Fr. 220.00 zu vergüten (§ 9 Abs. 1 und 2^{bis} AnwT). Hinzu kommen die pauschalisierten (§ 13 AnwT) und praxismässig auf 3 % zu veranschlagenden Auslagen sowie die gesetzliche Mehrwertsteuer, woraus eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 1'464.30 resultiert.

5.3.

Nachdem der Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen ist, sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens (inkl. der Anklagegebühr) auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 426. Abs. 1 StPO).

Die Entschädigungsfrage folgt grundsätzlich den gleichen Regeln wie der Kostenentscheid (vgl. Art. 429 Abs. 1 und Art. 436 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_601/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 3.2). Der Verteidiger hat die Kostennote anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Zofingen eingereicht. Da er im vorinstanzlichen Verfahren sowohl den Beschuldigten als auch dessen Ehefrau vertreten hat, umfasst die Honorarnote die Aufwände für beide Parteien. Vor diesem Hintergrund wird für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung, gestützt auf die Kostennote des Verteidigers (act. 97 f.), ergänzt um die Verhandlungsdauer und einen Aufwand für die Nachbesprechung zuzüglich den geltend gemachten Auslagen von Fr. 166.60 und der gesetzlichen Mehrwertsteuer, hälftig auf gerundet Fr. 1'900.00 festgesetzt (§ 9 Abs. 1 und 2^{bis} AnwT; § 13 AnwT).

Das Obergericht erkennt:

1.

Der Beschuldigte wird von Schuld und Strafe freigesprochen.

2.

2.1. [in Rechtskraft erwachsen]

Die Forderung des Privatklägers (A.) wird auf den Zivilweg verwiesen.

2.2. [in Rechtskraft erwachsen]

Auf die Forderung des Privatklägers A. nach einer Parteientschädigung wird nicht eingetreten.

3.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. der Anklagegebühr) werden auf die Staatskasse genommen.

4.

Die Gerichtskasse Zofingen wird angewiesen, dem Beschuldigten den Vertretungsaufwand vor Vorinstanz mit Fr. 1'900.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.

5.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.

6.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Beschuldigten den Vertretungsaufwand im Berufungsverfahren mit Fr. 1'464.30 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.

Zustellung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 30. August 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Plüss

Gasser