

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110569-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Th. Meyer, Präsident, lic.iur. Ruggli und Ersatzoberrichter lic.iur. Muheim sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 6. Januar 2012

in Sachen

A. _____,

Ankläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

betreffend **Verleumdung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 27. Juni 2011 (GG110040)

Anklage:

Die Anklageschriften des Anklägers vom 15. Juli 2009 (Urk. 2/1) beziehungsweise vom 13. Januar 2011 (Urk. 2/22) sind diesem Urteil beigeheftet.

Entscheid der Vorinstanz:

Das Verfahren betreffend Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB wird eingestellt.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen:
 - der Verleumdung im Sinne von Art. 174 StGB
 - der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB.
2. Auf das Genugtuungsbegehren des Anklägers wird nicht eingetreten.
3. Die Entscheidunggebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte auf eine Umtriebsentschädigung verzichtet hat.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 30 S. 2)
 1. Der Beschuldigte resp. Berufungsbeklagte sei aufgrund des Tatbestandes der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB schuldig zu erklären und angemessen zu bestrafen.

2. Es sei ferner der Beschuldigte resp. Berufungsbeklagte zu verurteilen, dem Ankläger als Genugtuung einen Betrag nach richterlichem Ermessen für einen wohlthätigen Zweck zu entrichten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschuldigten resp. Berufungsbeklagten.

b) Des Beschuldigten:

(Prot. II S. 7; Prot. I S. 13, sinngemäss)

Freispruch.

Erwägungen:

I. Formelles

Am 16. Juli 2009 ging beim Bezirksgericht Zürich die Anklageschrift wegen Ehrverletzung des Privatstrafklägers A. _____ gegen den Beschuldigten B. _____ ein (Urk. 2/1). Für das entsprechende Privatstrafverfahren war die kantonalzürcherische Strafprozessordnung (StPO/ZH, insbesondere deren §§ 286 ff und 309 ff) anzuwenden, deren Bestimmungen für das *erstinstanzliche* Verfahren auch nach dem Inkrafttreten der schweizerischen StPO weiter Geltung behielten (Art. 456 StPO).

Nach durchgeführter Untersuchung und Ergänzung der Anklageschrift wurden die Akten dem Einzelgericht überwiesen, welches das Hauptverfahren durchführte und im anschliessenden Urteil vom 27. Juli 2011 den Beschuldigten von den Vorwürfen der Verleumdung und der üblen Nachrede freisprach sowie das Verfahren betreffend Beschimpfung einstellte (Urk. 21).

Gegen dieses Urteil meldete der Ankläger am 30. Juli 2011 Berufung an (Urk. 18). Seine Berufungserklärung folgte unter dem 30. August 2011 (Urk. 22). Demnach verlangte er die Verurteilung und Bestrafung des Beschuldigten wegen Verleumdung, eventuell wegen übler Nachrede. Zudem wurde eine Genugtuung nach richterlichem Ermessen zugunsten eines wohltätigen Zweckes beantragt.

Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Anklagevertreter den Vorwurf der Verleumdung fallen und beschränkte sich auf denjenigen der üblen Nachrede (Urk. 30 S. 2). Demnach sind das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich des Freispruchs vom Anklagevorwurf der Verleumdung sowie der Entscheidung des Einzelgerichts betreffend Einstellung des Verfahrens wegen Beschimpfung unangefochten geblieben und bereits in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

Anders als für das erstinstanzliche Verfahren finden für das *Berufungsverfahren* die Bestimmungen der schweizerischen StPO Anwendung. Der Privatstrafkläger nach altem Recht ist nunmehr in der Rolle eines Privatklägers. Als solcher ist er zur Anfechtung des ergangenen Freispruchs legitimiert (Art. 382 StPO). Die Berufung, auf die einzutreten ist, erweist sich als spruchreif.

II. Sachverhalt

Die Anklageschrift spricht davon (Urk. 2/22 S. 16, Mitte), dass "nach wie vor" davon auszugehen sei, dass der Beschuldigte "auch direkt mit der Presse Kontakt hatte und damit auch auf direkte Weise die ehrverletzenden Ausführungen über die Presse verbreitete". Gleiches wurde vom Anwalt des Anklägers anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung vertreten (Urk. 30 S. 4). Indes ergab die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren klar, dass der Beschuldigte im Vorfeld der Veröffentlichung der fraglichen Zeitungsartikel weder mit dem C.____-Journalisten E.____ und noch mit dem D.____-Journalisten F.____ gesprochen und folglich der Presse auch nicht gesagt hat, der Ankläger habe G.____ eine Flasche auf den Kopf geschlagen (vgl. Urk. 21 S. 12). Die diesbezügliche Beweiswürdigung der Vorinstanz überzeugt und auch aus der Berufung

des verantwortlichen Journalisten auf Quellenschutz lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten, sodass dazu auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden kann (a.a.O. S. 5-12). Was der Anklagevertreter anlässlich der Berufungsverhandlung ausführte, lässt ebenfalls keinen anderen Schluss zu. Folglich ist mit der Vorinstanz vorerst einzig als erstellt zu erachten, dass sich der Beschuldigte *gegenüber G._____* und *gegenüber den Strafverfolgungsbehörden* geäußert hat, was er zu wissen glaubte, nämlich, dass es der Ankläger gewesen sei, der G._____ die Flasche über den Kopf gezogen habe. Sollte der Beschuldigte sich in der gleichen Weise gegenüber weiteren Dritten so geäußert haben, wie der Anklagevertreter geltend macht (Urk. 30. S. 6), so ist darauf hinzuweisen, dass dies vom Ankläger nicht zum Gegenstand seiner Anklage gemacht worden ist. Im Übrigen ist zu betonen, dass die Anklage dem Beschuldigten nicht die Äusserung vorwirft, der Ankläger habe G._____ verletzt, sondern lediglich, dass ersterer dem anderen eine Flasche auf den Kopf geschlagen habe. Dies ist nicht das Gleiche, zumal der Beschuldigte ausgesagt hat, dass die Möglichkeit bestehe, dass ein Unbekannter im Nachhinein G._____ noch etwas auf den Kopf geschlagen haben könne (vgl. Urk. 30 S. 8).

Was sodann den Wahrheitsgehalt der inkriminierten Äusserung des Beschuldigten angeht, so ist bereits die Vorinstanz davon ausgegangen, dass dafür die entsprechenden Beweise fehlen. Die Strafuntersuchung gegen den Ankläger wegen schwerer Körperverletzung war am 22. Dezember 2010 denn auch mangels Beweisen eingestellt worden (Urk. 2/23/12). Gegen diese Einstellungsverfügung hatte G._____ zwar rekurriert, seinen Rekurs jedoch auf den Tatbestand des Raufhandels beschränkt und seinen Rechtsvertreter ausführen lassen, dass "möglicherweise nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden (könne), dass A._____ meinen Mandanten mit einem gläsernen Gegenstand eine schwere Augenverletzung zufügte" (Urk. 2/23/13 S. 3). Dem Rekurs war im Übrigen kein Erfolg beschieden: die III. Strafkammer des Obergerichts beschloss am 1. Dezember 2011, darauf mangels Legitimation von G._____ (im Zusammenhang mit dem Tatbestand des Raufhandels) nicht einzutreten (Urk. 27). Im Ergebnis ist auch für das vorliegende Verfahren davon auszugehen, dass die inkriminierte Äusserung des Beschuldigten *nicht der Wahrheit entspricht*.

III. Rechtliche Würdigung

Der Vorinstanz ist zu folgen, wenn sie die *Ehrenrührigkeit* der gegenüber G._____ und den Strafverfolgungsbehörden gemachten Behauptung des Beschuldigten bejahte und eine üble Nachrede in objektiver Hinsicht für gegeben erachtete, welche zumindest eventualvorsätzlich begangen worden sei (a.a.O. S. 14f). Dennoch gelangte die Vorinstanz zu einem Freispruch, da sie den Beschuldigten zum Entlastungsbeweis zuliess und ihm in der Folge zubilligte, ernsthafte Gründe gehabt zu haben, seine Äusserung im damaligen Zeitpunkt in guten Treuen für wahr gehalten zu haben.

Die Zulassung zum Entlastungsbeweis und das Gelingen des *Gutgläubensbeweises* sind im angefochtenen Urteil ausführlich dargetan (a.a.O. S. 16-18). Die Vorinstanz ging dabei zurecht davon aus, dass dem Beschuldigten eine Beleidigungs- und Schädigungsabsicht nicht unterstellt werden könne. Des Weiteren vertrat die Vorinstanz die Auffassung, dass dem Beschuldigten die grosse Beachtung seiner Aussage in den Medien nicht anzurechnen sei, weil er nicht selber mit der Presse in Kontakt getreten war. Auch wenn der Anklagevertreter dem unter Hinweis auf die Prominenz des Anklägers in der Berufungsverhandlung erneut widersprach (Urk. 30 S. 5 und 10), so ist dennoch der Auffassung der Vorinstanz beizupflichten, denn das in der Folge eingetretene Medienecho war für den Beschuldigten nicht abzuschätzen. Demzufolge trifft auch zu, dass der Ehreingriff, soweit es der Beschuldigte zu vertreten hat, zwar ein erheblicher, aber nicht ein besonders schwerwiegender war, weil die Tatsachenbehauptung, soweit der Anklagesachverhalt erstellt werden konnte, nur gegenüber G._____ und den Strafverfolgungsbehörden aufgestellt worden ist. Die Absicht des Beschuldigten war demnach nicht über eine allfällige Strafverfolgung des Täters hinaus gegangen. Gemäss der Vorinstanz war auch nicht ersichtlich, wie der Beschuldigte die sich auf seine eigene Wahrnehmung stützende Behauptung noch hätte weiter absichern oder überprüfen können. Seine Äusserung erfolgte erstmals (gegenüber H._____) unmittelbar nach dem konkreten Vorfall und wurde später gegenüber G._____ und im Zeugenstand unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB wiederholt.

Auch diese Erwägungen der Vorinstanz überzeugen. Entgegen der Ansicht der Anklagevertretung (Urk. 30 S. 8) ist insbesondere nicht ersichtlich, wie der Beschuldigte das selber Erlebte in jener chaotischen Situation bei anderen am Streit beteiligten, ja gar beim Ankläger selber, hätte sinnvoll verifizieren können. Demnach ist zu bestätigen, dass die Anforderungen an die Informations- und Sorgfaltspflicht des Beschuldigten angesichts des nicht besonders schwerwiegenden Ehreingriffs und der Umstände, wie und gegenüber wem die Äusserungen erfolgt sind, herabgesetzt waren. Wenn aus all diesen Gründen der Gutgläubensbeweis als gelungen betrachtet wurde, so war dies naheliegend und ist auch in zweiter Instanz zu bestätigen. Der Beschuldigte ist demnach vom Vorwurf der *üblen Nachrede* freizusprechen.

IV. Genugtuung

Aufgrund der freisprechenden Erkenntnis ist auf das Genugtuungsbegehren des Anklägers nicht einzutreten.

V. Kosten und Entschädigungsfolgen

Für die Kostenregelung vor erster Instanz gilt § 293 StPO/ZH. Es sind deshalb dem unterliegenden Privatkläger die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens unter Ansetzung einer Gerichtsgebühr von Amtes wegen aufzuerlegen. Dass der Beschuldigte keine Entschädigung zugesprochen erhielt, hat er nicht angefochten.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 StPO). Obsiegt die beschuldigte Person bei Antragsdelikten im Schuldpunkt, so kann die Privatklägerschaft verpflichtet werden, der beschuldigten Person die Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte zu ersetzen (Art. 432 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO). Folglich sind dem Ankläger die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuer-

legen und er ist zu verpflichten, dem Beschuldigten eine angemessene Umtriebsentschädigung von Fr. 500.- zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil (recte: der Entscheid) des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 27. Juni 2011 (GG110040) hinsichtlich Einstellung des Verfahrens betreffend Beschimpfung sowie der Freispruch von der Anklage der Verleumdung in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **B. _____** ist der üblen Nachrede nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Auf das Genugtuungsbegehren des Anklägers wird nicht eingetreten.
3. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
5. Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren werden dem Privatkläger auferlegt.
6. Der Privatkläger wird verpflichtet, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Angeklagten (übergeben)
 - die Privatklägerschaft respektive deren Vertretung (übergeben)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- den Angeklagten
- die Privatklägerschaft respektive deren Vertretung

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mittels Kopie von Urk. 19.

8. Rechtsmittel:

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
II. Strafkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic.iur. Th. Meyer

lic.iur. Hafner