

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120161-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Vorsitzender, lic. iur. Ch. Prinz und
Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Brenn sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Semadeni

Urteil vom 14. September 2012

in Sachen

A. _____,

Privatkläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

sowie

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. H. Bebié,

Anklägerin

gegen

B. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend

Ehrverletzung

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

10. Abteilung - Einzelgericht, vom 11. Januar 2012 (GG110141)

Anklage:

Die Anklageschrift des Privatklägers vom 7. Juni 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 63).

Entscheid der Vorinstanz:

(Urk. 30 S. 22)

"Es wird verfügt:

1. Auf den Anklagepunkt I. wird infolge verspätetem Strafantrag nicht eingetreten.
2. (Mitteilung)
3. (Rechtsmittel)

Sodann wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der ihm in Anklagepunkt II. vorgeworfenen mehrfachen Verleumdung im Sinne von Art. 174 StGB, eventuell mehrfachen üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB und subeventuell Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB nicht schuldig und wird von diesen Vorwürfen freigesprochen.
2. Auf das Schadenersatzbegehren des Anklägers wird nicht eingetreten.
3. Auf das Genugtuungsbegehren des Anklägers wird nicht eingetreten.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 120.– Zeugenentschädigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden auf die Staatskasse genommen. Der vom Beschuldigten geleisteten Barvorschuss in der Höhe von Fr. 400.– wird ihm zurückvergütet.
6. Die Kasse des Bezirksgerichtes Zürich wird angewiesen, dem Beschuldigten den geleisteten Barvorschuss in der Höhe von Fr. 400.– zurückzuerstatten.

7. Dem Beschuldigten wird für seine Aufwendungen für die Ausübung seiner Verfahrensrechte eine Entschädigung aus der Staatskasse entrichtet, über deren Höhe in einer separaten Verfügung entschieden wird.
8. (Mitteilung)
9. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 8 f.)

a) der Verteidigung des Privatklägers:
(schriftlich; Urk. 49)

1. In Abänderung der Ziffern 1 bis 7 des angefochtenen Urteils sei der Beschuldigte in Anklagepunkt II der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit 30 Tagessätzen à CHF 330 zu bestrafen und es sei ihm der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren zu gewähren.
3. Es sei der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung von CHF 3'000 nebst 5 % Zins seit 24. Oktober 2008 zusprechen. Der Beschuldigte sei ferner dem Grundsatz nach, für Schaden aus der am 24. Oktober 2008 begangenen Ehrverletzung ersatzpflichtig zu erklären.
4. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger eine Entschädigung von CHF 24'361.50 inkl. MwSt für das erstinstanzliche Verfahren auszurichten, und er sei zu verpflichten, dem Privatkläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine solche von mindestens CHF 8'000 auszurichten.
5. Die Kosten beider Verfahren seien dem Beschuldigten aufzuerlegen. Es sei der vom Privatkläger geleistete Barvorschuss für das vorinstanzliche Verfahren von CHF 400 diesem in jedem Fall zurückzuerstatten.

b) der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich; Urk. 60)

1. Die Rechtsbegehren des Privatklägers gemäss Berufungserklärung vom 02.04.2012 und Berufungsbegründung vom 26.06.2012 seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Der Beschuldigte sei in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 10.01.2012 von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Privatklägers, allenfalls des Staates.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 11. Januar 2012 wurde der Beschuldigte vom Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, der mehrfachen Verleumdung im Sinne von Art. 174 StGB, der mehrfachen üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB und der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB freigesprochen. Auf das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers wurde nicht eingetreten. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden auf die Staatskasse genommen. Es wurde festgehalten, dass dem Beschuldigten der geleistete Barvorschuss zurückzuerstatten und ihm eine Entschädigung aus der Staatskasse für die Aufwendungen für die Ausübung seiner Verfahrensrechte zuzusprechen sei. Über deren Höhe wurde in einer separaten Verfügung entschieden (Urk. 25). Auf Anklagepunkt I wurde infolge verspäteten Strafantrags nicht eingetreten (Urk. 30 S. 22 f.).

2.1 Gegen das mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil (Prot. I S. 15) liess der Privatkläger am 11. Januar 2012 Berufung anmelden (Urk. 20). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 12. März 2012 reichte er am 2. April 2012 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 27; Urk. 28/2; Urk. 32). Nach Eingang der Akten am Obergericht wurde mit Präsidialverfügung vom 5. April 2012 die Oberstaatsanwaltschaft ersucht, die zuständige Staatsanwaltschaft zu bestimmen und ihr sodann den vorinstanzlichen Entscheid und die Berufungserklärung zu übermitteln; dies mit dem Hinweis auf deren Möglichkeit, innert Frist selbständig Berufung anzumelden. In derselben Verfügung wurde den Parteien Frist angesetzt, um eine Anschlussberufung zu erheben oder einen Nichteintretensantrag zu stellen (Urk. 34).

2.2 Die in der Folge als zuständig bestimmte Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat verzichtete mit Eingabe vom 19. April 2012 sowohl auf eine selbständige Berufung als auch auf Anschlussberufung (Urk. 36; Urk. 37). Auch der Beschuldigte verzichtete darauf, sich der Berufung anzuschliessen und beantragte die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens (Urk. 40). Nachdem sich der Privatkläger mit diesem Vorgehen einverstanden erklärte, wurde am 7. Juni 2012 präsidialiter die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens verfügt (Urk. 16). Die Berufungsbegründung sowie die Berufungsantwort gingen jeweils innert Frist ein (Urk. 49; Urk. 60). Die Staatsanwaltschaft wie auch die Vorinstanz verzichteten auf eine Stellungnahme resp. Vernehmlassung (Urk. 51; Urk. 55; Urk. 56). Nach durchgeführtem zweiten Schriftwechsel, anlässlich welchem seitens des Beschuldigten Beweisanträge gestellt worden sind (Urk. 63 - 69/1-2), wurde mit Präsidialverfügung vom 28. August 2012 des hiesigen Gerichts die Eingabe des Beschuldigten dem Privatkläger zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt. Weiter wurde beiden Beteiligten Frist angesetzt, um abschliessend allfällige Beweisanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 70). Die in der Folge seitens des Beschuldigten gestellten Beweisanträge (Urk. 72; Urk. 74/2-9) wurden mit Präsidialverfügung vom 7. September 2012 abgewiesen (Urk. 75). Der Privatkläger liess sich innert Frist jeweils nicht vernehmen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3. Die Vertretung des Privatklägers hat die Berufung auf Ziff. 1 bis 7. des vorinstanzlichen Urteils beschränkt. Die Verfügung zum Urteil findet weder in der Berufungserklärung noch der Berufungsbegründung Erwähnung, weshalb davon auszugehen ist, dass das Nichteintreten auf Anklagepunkt I. nicht angefochten ist. Es ist daher vorab festzustellen, dass die Verfügung zum vorinstanzlichen Urteil in diesem Umfang bereits in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auf diesen Punkt ist im Folgenden nicht mehr weiter einzugehen.

4.1 Der Beschuldigte lässt ausführen, auch der Vorwurf in Anklagepunkt II sei verjährt. Gegenstand der Auseinandersetzung zwischen den Parteien seien die Hinweise auf unberechtigte Verrechnung von Einsatzzeiten gewesen. Die angeblich ehrverletzende Äusserung sei dem Privatkläger bereits vor der schriftlichen Darstellung im Mail vom 24. Oktober 2008 gegenüber Dritten behaupteterweise mündlich kund getan worden, weshalb der Sachverhalt der "Stundenabrechnungsthematik" als Ganzes verjährt sei (Urk. 60 S. 23; Urk. 67 S. 1 f.). Damit sei auch erstellt, dass die Strafantragsfrist für den Anklagepunkt II nicht eingehalten worden sei, da die Frist mit dem Tage beginne, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt geworden sei (Urk. 67 S.2).

4.2 Die Verfolgung der Vergehen gegen die Ehre verjährt innert vier Jahren (Art. 178 Abs. 1 StGB). Bei wiederholten Angriffen auf eine Person beginnt die Verjährung regelmässig für jede Ehrverletzung in deren Zeitpunkt, es handelt sich mithin nicht um eine Einheitstat (Donatsch in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Zürich 2010, 18. Aufl., N2 zu Art. 178 mit Verweis auf BGE 119 IV 199). Unabhängig davon, ob allenfalls im Vorfeld bereits Kommentare desselben Inhalts geäussert worden sind, beginnt die Verjährung vorliegend deshalb an dem Tag, an welchem der Beschuldigte die E-Mail versandte, folglich der 24. Oktober 2008 (Art. 98 lit. a StGB). Der Vorwurf gemäss Anklagepunkt II ist mithin mit Verweis auf die einschlägige Praxis des Bundesgerichts (BGE 134 IV 331) nicht verjährt.

Gemäss Art. 31 StGB erlischt das Antragsrecht nach Ablauf von drei Monaten. Für den Fristbeginn ist die Kenntnis sowohl der verletzenden Person wie auch von der Tat erforderlich (Donatsch in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder,

a.a.O. N1 zu Art. 31 mit Verweis u.a. auf BGE 107 IV10). Kenntnis der Tat und des Täters erhielt der Privatkläger am 24. Oktober 2008. Die mit Eingabe vom 22. Januar 2009 erstattete Anzeige erging somit innert Frist (Urk. 2/2/1).

II. Schuldpunkt

1. Sachverhalt

1.1 Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte die inkriminierte E-Mail verfasste und diese an den Privatkläger sowie an weitere Personen verschickte; auf die entsprechenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 30 S. 10 f. Ziff. IV; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.2 Der Antrag gemäss Anklage lautet in erster Linie auf Schuldigsprechung im Sinne von Art. 174 StGB (Verleumdung), eventualiter im Sinne von Art. 173 StGB (Üble Nachrede) und subeventualiter im Sinne von Art. 177 StGB der Beschimpfung (Urk. 2/2/63 S. 3). In der Berufungsbegründung beantragt der Privatkläger, der Beschuldigte sei der üblen Nachrede zu verurteilen (Urk. 49 S. 1 ff.)

2. Üble Nachrede

2.1 Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zum objektiven Tatbestand der üblen Nachrede gemäss Art. 173 StGB sind korrekt und zu bestätigen; hierauf kann verwiesen werden (Urk. 30 S. 11 f. Ziff. V. 1.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.1.1 Die Vorinstanz hat sich einlässlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob die unbestrittenermassen vom Beschuldigten verfasste E-Mail als ehrverletzend zu betrachten ist und hielt diesbezüglich fest, dass der Beschuldigte dem Privatkläger in der besagten E-Mail anlaste, gemachte Pausen nicht abgerechnet sowie unkorrekte Rückkehrzeiten angegeben zu haben. Aus der E-Mail gehe zudem hervor, dass es bereits mehrere derartige Zwischenfälle gegeben habe, welche die Zusammenarbeit zwischen den Parteien mehr und mehr trüben würden. Damit unterstelle der Beschuldigte dem Privatkläger implizit, falsche Arbeitsrapporte

auszufüllen und so mehr Lohn zu kassieren, als ihm zustehen würde. Die Vorinstanz folgerte sodann, dass dies mehr als blosser Kritik an den beruflichen Fähigkeiten und Leistungen des Privatklägers als ... [Beruf] darstelle, da ihm unehrliches Verhalten vorgeworfen würde. Der Beschuldigte habe mithin eine Meinung kundgetan, welche den integren Charakter des Privatklägers in Frage stelle und diesen in ein ungünstiges Licht rücke. Die Äusserungen des Beschuldigten habe somit ausser seinem Ansehen als ... [Beruf] auch seine Geltung als ehrbaren Mensch betroffen, weshalb der objektive Tatbestand der üblen Nachrede erfüllt sei (Urk. 30 S. 12 ff. Ziff. V. 1.1.c).

2.1.2 Der Beschuldigte lässt zusammengefasst ausführen, dass er lediglich Zweifel an der Abrechnungsweise zum Ausdruck gebracht und diese mit Nachfragen bei Mitarbeitern und Untergebenen begründet habe. Nicht jede Kritik oder negative Darstellung stelle eine Ehrverletzung dar: der Inhalt des Mails beziehe sich ausschliesslich auf das Geschäftsgebaren des Privatklägers und die darin enthaltene Kritik treffe ihn höchstens als Berufsmann und nicht in seiner Geltung als ehrbarer Mensch (Urk. 60 S. 6; Urk. 67 S. 2 f.).

2.1.3 Vorab ist festzuhalten, dass die Erwägungen zum objektiven Tatbestand der üblen Nachrede im vorinstanzlichen Entscheid zutreffend und zu bestätigen sind (Urk. 30 S. 12 ff. Ziff. V. 1.1.c); Art. 82 Abs. 4 StPO). Wenn der Beschuldigte ausführen lässt, dass er lediglich Zweifel an der Abrechnungsweise zum Ausdruck gebracht habe und nicht jede Kritik oder negative Darstellung eine Ehrverletzung darstelle, ist dem zu entgegnen, dass nicht die Wertmassstäbe des Verletzers oder des Betroffenen, sondern derjenigen, die von der Eingriffshandlung Kenntnis erhalten haben, massgebend sind. Nach Riklin (BSK-Strafrecht II, Basel 2007, 2. Aufl., N 23 ff. zu Vor Art. 173 mit Hinweisen auf die Praxis) kommt es auf den Sinn an, den ein unbefangener Adressat einer Aussage nach den Umständen beilegen muss. Handelt es sich um einen Text, so ist er nicht allein anhand der verwendeten Ausdrücke je für sich allein genommen zu würdigen, sondern auch nach dem Sinn, der sich aus dem Text als Ganzes ergibt, so wie die Äusserungen im Gesamtzusammenhang verstanden werden (so auch Trechsel/Lieber in:

Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008; N 11 zu Vor Art. 173).

Die Adressaten des E-Mails (Mitarbeiter bei C._____) konnten den Inhalt als Ganzes nur derart verstehen, dass der Beschuldigte der Ansicht war, der Privatkläger habe seinem Auftraggeber offenbar zu viele Stunden verrechnen und diesen mithin hintergehen wollen. Dass der Verfasser eine Möglichkeit sieht, dass sich das Ganze als Irrtum entpuppen könnte, kann dem E-Mail nicht entnommen werden; der Text ist frei von Konditionalsätzen und im Indikativ geschrieben (Urk. 2/7/2: "Dabei hat sich herausgestellt, dass gemäss ... die tatsächlichen Arbeitszeiten wesentlich kürzer waren. Zum Beispiel wart ihr am letzten Tag gemäss ... um 1745 wieder in Du gibst eine Rückkehrzeit von 2200 an. Im gestrigen Gespräch konntest Du die Differenz nicht begründen (...) Sie hat sich aufgrund Deiner Abrechnung erkundigt, ob Du tatsächlich an einem Tag, an dem Du gemäss Abrechnung angeblich von 5 Uhr 30 bis 22 Uhr gearbeitet hast, nie ein Pause gemacht hast. Gemäss ... wurden sehr wohl Pausen gemacht, die du aber nicht abrechnest"). Der Text lässt diesbezüglich keinen Interpretationsspielraum offen. Mit dem Vorhalt, er verrechne seinem Auftraggeber Stunden, die nicht geleistet wurden, wird dem Betroffenen klarerweise vorgeworfen, er lasse Pflichttreue und Verantwortungsbewusstsein vermissen, was gemäss Praxis und Lehre nicht nur die berufliche Tätigkeit des Betroffenen darstellt, sondern ein Angriff auf die persönliche Ehrenhaftigkeit (BGE 92 IV 97; BGE 99 IV 149 f.; BGE 110 IV 87; Donatsch, Strafrecht III, Zürich 2008, 9. Aufl., S. 364 ff.). Der hier zur Diskussion stehende Inhalt der vom Beschuldigten verfassten und versandten E-Mail ist somit ehrverletzend. Der objektive Tatbestand der Ehrverletzung ist folglich erfüllt.

2.2 Nachfolgend ist sodann zu prüfen, ob der Beschuldigte hinsichtlich der Ehrenrührigkeit seiner Äusserungen vorsätzlich handelte, ansonsten sein Verhalten straflos wäre.

2.2.1 Die Vorinstanz erachtete den subjektiven Tatbestand der üblen Nachrede als nicht erfüllt; es könne dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, dass er mit Wissen und Willen ehrenrührige Aussagen gegenüber dem Privatkläger getätigt habe. In Anbetracht der übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten,

des Privatklägers und der Zeugin D._____, wonach bereits vor der inkriminierten E-Mail Probleme hinsichtlich der Pausen- und Überstundenregelung bestanden hätten, sei die E-Mail des Beschuldigten im Zusammenhang mit den vorangegangenen Auseinandersetzungen zu betrachten. Insbesondere sei die in den Akten liegende E-Mail des Privatklägers mit der Ankündigung, auf Mittagspausen zu bestehen und keine Überzeiten mehr zu leisten, für die Würdigung des dem Beschuldigten vorgeworfenen Verhaltens miteinzubeziehen. Dem Beschuldigten zufolge sei die E-Mail des Privatklägers Auslöser für seine "Korrektur-E-Mail" bzw. Richtigstellung an denselben Adressatenkreis gewesen. Die diesbezügliche Erklärung des Beschuldigten, dass die ... den Privatkläger aufgrund seiner Ankündigungen ansonsten nicht mehr eingestellt hätten, erscheine durchaus plausibel, zumal der Privatkläger mit Vereinbarung vom 27. November 2008 seine Ankündigung auch widerrufen habe. Vor diesem Hintergrund erscheine es zudem überzeugend, dass der Beschuldigte mit seiner E-Mail sachliche Kritik gegenüber dem Ankläger habe üben wollen und mit der Kritik bezweckt habe, eine weitere Zusammenarbeit zu ermöglichen. Demzufolge könne nicht darauf geschlossen werden, dass der Beschuldigte sich der Ehrenrührigkeit seiner E-Mail bewusst gewesen sei und diese dennoch verschickt habe (Urk. 30 S. 17 f. Ziff. V. 1.2.e)).

2.2.2 Der Privatkläger dagegen stellt sich auf den Standpunkt, es könne nicht allen Ernstes behauptet werden, der Beschuldigte sei sich des Inhaltes dieser Worte nicht bewusst gewesen. Als ehemaliger ... des grössten ... habe er um die Macht seiner Worte wissen müssen (Urk. 49 S. 3).

2.2.3 In subjektiver Hinsicht ist vorsätzliches oder zumindest eventualvorsätzliches Handeln des Beschuldigten im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB hinsichtlich der Ehrenrührigkeit seiner Äusserungen gefordert. Der Vorsatz muss sich dabei auf die ehrverletzende Mitteilung und deren Kenntnisnahme durch einen Dritten beziehen. Eine besondere Beleidigungsabsicht ist nicht notwendig. Der Vorsatz muss sich folglich nicht auf die tatsächliche Schädigung des Rufs beziehen; der Täter muss sich nur der Ehrenrührigkeit seiner Behauptungen bewusst gewesen sein und sie trotzdem erhoben haben (Trechsel/Jean-Richard in: Trechsel, a.a.O., N 11 zu Art. 173 mit weiteren Verweisen).

2.2.4 Der Beschuldigte beabsichtigte seinen Aussagen zufolge lediglich, den Inhalt der E-Mail des Privatklägers richtigzustellen. Er habe Kritik üben wollen und damit bezweckt, eine weitere gemeinsame Zusammenarbeit zu ermöglichen. Mithin will er keine minderwertigen Motive verfolgt haben (Urk. 2/2/15 S. 4; Urk. 15 S. 5). Das ist jedoch nicht entscheidend: Da die tatsächliche Schädigung des Rufes nicht Tatbestandsmerkmal ist, muss der Vorsatz auch nicht auf eine solche Schädigung gerichtet sein (BGE 92 IV 94 S. 97). Der Beschuldigte brauchte folglich nicht beabsichtigt zu haben, den Privatkläger zu beleidigen. Wie erwähnt genügt es, dass er sich der Ehrenrührigkeit seiner Behauptung bewusst gewesen ist und sie trotzdem erhoben hat. Der Beschuldigte war zu diesem Zeitpunkt Vorgesetzter einer Vielzahl von Mitarbeitern sowie Auftragnehmern, weshalb ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass er sich der Bedeutung sowie Tragweite seiner Äusserungen und mithin deren Ehrenrührigkeit bewusst war.

2.2.4 Neben dem Wissen um die reale Möglichkeit der Tatbestandserfüllung verlangt der Vorsatz auch den Willen, den Tatbestand zu verwirklichen. Der Täter muss sich gegen das rechtlich geschützte Gut entscheiden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dieser Wille gegeben, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes das eigentliche Handlungsziel des Täters ist oder ihm als eine notwendige Voraussetzung zur Erreichung seines Zieles erscheint. Dasselbe gilt, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes für den Täter eine notwendige Nebenfolge darstellt, mag sie ihm auch gleichgültig oder gar unerwünscht sein. Beim Eventualvorsatz sodann strebt der Täter den Erfolg nicht an, sondern weiss lediglich, dass dieser möglicherweise mit der willentlich vollzogenen Handlung verbunden ist. Eventualvorsatz wird bejaht, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. der Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 130 IV S. 60 ff. E. 8.2. mit Hinweisen auf Lehre und Praxis). Vom Wissen des Täters um das Vorliegen eines objektiven Tatbestandsmerkmals allein kann sodann ohne Weiteres auf das Wollen geschlossen werden, wenn das täterschaftliche Handeln vernünftigerweise nicht anders denn

als Billigung des vom Gesetz verpönten Verhaltens ausgelegt werden kann (Donatsch in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 9 und 11 zu Art. 12).

2.2.5 Der Beschuldigte war sich der ehrenrührigen Eigenschaft seiner Äusserung bewusst. Trotzdem versandte er die E-Mail an einen grösseren Personenkreis. Dass er hierbei den Privatkläger eines unehrenhaften Verhaltens bezichtigte, stellte eine für ihn notwendige Nebenfolge der beabsichtigten Richtigstellung dar. Dass er den Privatkläger bei der Verfolgung seiner Zwecke in dessen Ehre angriff, nahm er folglich zumindest in Kauf.

2.3 Mit dem Verfassen und Abschicken erfüllte der Beschuldigte sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand von Art. 173 Ziff. 1 StGB.

2.4 Beweist der Beschuldigte, dass die von ihm verbreitete Äusserung der Wahrheit entspricht oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten, so ist er nicht strafbar (Entlastungsbeweis, Art. 173 Ziff. 2 StGB). Sowohl beim Wahrheitsbeweis als auch beim Gutglaubensbeweis ist der Beschuldigte beweispflichtig (Riklin in: BSK-Strafrecht II, a.a.O., N 10 und 16 zu Art. 173).

2.4.1 Grundsätzlich ist der Urheber der ehrverletzenden Äusserung zum Entlastungsbeweis zuzulassen. Gemäss Art. 173 Ziff. 3 StGB wird dieser nur dann vom Entlastungsbeweis ausgeschlossen, wenn ihm eine begründete Veranlassung für seine Äusserung fehlte und er diese zudem vorwiegend in der Absicht tat, jemandem Übles vorzuwerfen (vgl. hierzu Donatsch, Strafrecht III, Zürich 2008, 9. Aufl., S. 364 ff. mit Verweis u.a. auf BGE 132 IV 116).

2.4.2 Für den Beschuldigten bestand durchaus begründete Veranlassung, auf die E-Mail des Privatklägers in seiner Funktion als ... zu reagieren. Weiter ist nicht ersichtlich, dass der Beschuldigte in Beleidigungsabsicht handelte; dies wurde sodann auch nicht vorgebracht (Urk. 49 S. 3 ff. Ziff. 2.3.-3.3). Der Beschuldigte ist zum Entlastungsbeweis zuzulassen.

2.5 Der Wahrheitsbeweis ist erbracht, wenn alle wesentlichen Punkte der Äusserung bewiesen sind. Erforderlich ist der Nachweis der ehrenrührigen Tat-

sachen, nicht bloss der Verdachtsmomente (Donatsch in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 26 zu Art. 173).

2.5.1 Der Beschuldigte macht geltend, den Wahrheitsbeweis für seine Äusserungen erbringen zu können: Die im E-Mail geäusserten Verdachtsmomente seien aufgrund weiterer Abklärungen bestätigt worden. Aus der Zeugeneinvernahme von Frau D._____ gehe klar hervor, dass die Verdachtsmomente bestanden hätten und auch immer noch bestehen würden. Selbst der Privatkläger habe zugegeben, nicht korrekt abgerechnet und betreffend den 3-tätigen ... Pausen unter 30 Minuten nicht aufgeschrieben zu haben. Auch in der E-Mail des Privatklägers vom 28. Oktober 2008 u.a. an den Beschuldigten gebe der Privatkläger zu, dass sich in seinen Tagesrapporten kleine Fehler eingeschlichen hätten. Die Wahrheit der im Mail effektiv geschilderten Bedenken sei somit klar erstellt (Urk. 60 S. 17 f. Ziff. 3 und 3.1).

2.5.2 Der Privatkläger lässt zum Wahrheitsbeweis ausführen, dass der Beschuldigte bis heute für seine Behauptungen keinerlei Beweis habe erbringen können. Im Gegenteil sei die Sache im Nachhinein im Sinne des Privatklägers einvernehmlich geregelt worden. Selbst der Beschuldigte habe sich in "nicht präjudizieller und kulanter Weise bereit erklärt", die vom Privatkläger in Rechnung gestellten Zeiten zu bezahlen. Zudem habe die für den ... verantwortliche ... (E._____) die vom Privatkläger angegebenen Zeiten in einer E-Mail ausdrücklich bestätigt (Urk. 49 S. 6 Ziff. III. 3.1).

2.5.3 Die Äusserung des Beschuldigten, der Privatkläger habe eine Rückkehrzeit von 22 Uhr angegeben, sei indes bereits um 17.45 Uhr zurückgekehrt, stellte sich im Nachhinein als Irrtum heraus. Dies räumte selbst der Beschuldigte anlässlich der Einvernahme vom 30. Juni 2009 ein (Urk. 2/2/15 S. 4: "(...), später korrigierte sie (D._____) ihre Angabe und sagte, die Rückkehr sei tatsächlich etwas später gewesen, aber immer noch deutlich vor der abgerechneten Rückkehrzeit um 22.00 Uhr. Insofern war die im Mail erwähnte Rückkehrzeit von 17.45 Uhr nicht zutreffend."). Auch den Aussagen der als Zeugin einvernommen D._____ kann nicht entnommen werden, wann der Privatkläger effektiv zurückgekehrt war. Sie machte lediglich geltend, man habe die ...tage verwechselt (Urk. 44 S. 3: "Ich möchte noch dazu sa-

gen, es war im Mail von Herrn B._____ ein Irrtum, wir haben den letzten mit dem ersten und zweiten ...tag verwechselt, also die Schlusszeit."). Wenn der Beschuldigte mit Hinweis auf die E-Mail des Privatklägers vom 28. Oktober 2008 und dessen Aussagen anlässlich der Einvernahme vom 30. Juni 2009 (Urk. 2/2/7/11; Urk. 2/2/14 S. 5) geltend macht, selbst der Privatkläger habe zugegeben, nicht korrekt abgerechnet zu haben und Pausen unter 30 Minuten nicht aufgeschrieben zu haben, ist dies zu korrigieren: In seiner E-Mail vom 28. Oktober 2008 führte der Privatkläger zwar aus, dass sich in seinem Tagesrapport kleine Fehler eingeschlichen haben, dies indes *zu seinen Lasten*, d.h., dass er zu kurze Arbeitszeiten verrechnet habe. Dies kann keinesfalls als Zugabe gewertet werden. Selbiges gilt hinsichtlich der Pausen: der Beschuldigte führte anlässlich der Einvernahme aus, dass man bis anhin Pausen unter einer halben Stunde gar nie aufgeschrieben habe (Urk. 2/2/14 S. 5 f.). Folglich war er der Ansicht, dies so handhaben zu dürfen. Es ist unbestritten, dass die Überstunden- und Pausenregelung sowie deren Erfassung schon geraume Zeit vor dem Vorfall immer wieder zu intensiven Diskussionen zwischen den freischaffenden ... und C._____ führten. Bezeichnend hierfür ist auch, dass aufgrund der Differenzen nach dem vorgenannten ... im November 2008 folgende Abmachung getroffen wurde (Urk. 2/2/7/2): "C._____ und A._____ kommen überein, dass in Zukunft vor einem nicht tagesüblichen ... (Spezial...) die Rahmenbedingungen geklärt werden. (...)". Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass anlässlich des dreitägigen ...s die Rahmenbedingungen vorab eben gerade nicht geklärt wurden. Inwiefern der Privatkläger mithin unrechtmässig Pausen oder Überstunden vermerkt haben soll, kann alleine aufgrund der gegenteiligen Aussagen des Beschuldigten und des Privatklägers nicht erstellt werden. Der Wahrheitsbeweis bezüglich allfälliger nicht korrekt abgerechneten Arbeitsstunden kann folglich aufgrund der Aktenlage nicht erbracht werden.

2.6 Es ist sodann zu prüfen, ob der Beschuldigte allenfalls ernsthafte Gründe hatte, die Äusserungen in guten Treuen für wahr zu halten (Gutglaubensbeweis). Zu diesem Zwecke kann er sich – anders als beim Wahrheitsbeweis – nur auf Tatsachen berufen, die ihm zur Zeit der ehrverletzenden Äusserung bereits bekannt waren (vgl. hierzu Donatsch, a.a.O., S. 367). Die Beschuldigung oder Verdächtigung muss sich dabei auf ernsthafte Anhaltspunkte stützen. Es ist

beispielsweise zu prüfen, ob ein Täter eine falsche Behauptung deshalb in guten Treuen für wahr halten konnte, weil er sich auf zuverlässige Quellen abstütze. Es genügt dabei nicht, dass der Beschuldigte die einzelnen Tatsachen nachweist, auf welche er seinen Verdacht stützt. Er hat vielmehr überdies darzutun, dass er gestützt auf jene Tatsachen den Verletzten in guten Treuen des unehrenhaften Verhaltens ernsthaft für verdächtig halten durfte. Der blosser Umstand, dass sich der Beschuldigte bei seinen Äusserungen auf Mitteilungen Dritter stützte, entlastet ihn nicht. Vielmehr muss er die betreffenden Angaben mit den ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Mitteln überprüft und sich so nach Möglichkeit darüber vergewissert haben, dass für die von ihm weitergegebenen Beschuldigungen oder Verdächtigungen ernsthafte Anhaltspunkte bestanden. Geringere Anforderungen gelten, wenn der Täter nicht nur ohne überwiegende Beleidigungsabsicht handelte, sondern überdies hochwertige Interessen wahrnehmen wollte oder dafür anderweitig begründeten Anlass hatte (in Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N31 zu Art. 173).

2.6.1 Zum Gutgläubensbeweis lässt der Beschuldigte zusammengefasst anführen, dass sich der Beschuldigte auf die Ausführungen von Frau D._____ in guten Treuen habe verlassen dürfen; sie sei zu diesem Zeitpunkt die Direktverantwortliche für die freien ...equips gewesen, mithin auch für den Privatkläger (Urk. 60 S. 18 ff. insb. ad 3.2.2). Die weiteren Ausführungen des Beschuldigten, welche sich auf die Zeit nach der ehrverletzenden Äusserungen beziehen, sind nicht zu hören, zumal er sich beim Gutgläubensbeweis nur auf Tatsachen berufen darf, die dem Beschuldigten zur Zeit der ehrverletzenden Äusserung bereits bekannt waren (vgl. vorstehend Ziff. II. 2.6).

2.6.2 Der Privatkläger führt diesbezüglich zusammengefasst aus, der Beschuldigte hätte die betreffenden Angaben mit den ihm zumutbaren Mitteln überprüfen und sich vergewissern müssen, dass ernsthafte Anhaltspunkte für die von ihm verbreiteten Beschuldigungen bestehen würden. Der Beschuldigte habe sich dabei lediglich auf die Information von Frau D._____ gestützt und ohne jedwede Überprüfung des Sachverhaltes haltlose und ehrverletzende Unterstellungen in die Welt gesetzt (Urk. 49 S. 6 f. Ziff. 3.2).

2.6.3 Der Beschuldigte führte anlässlich der Einvernahme vom 30. Juni 2009 aus, dass er sich hinsichtlich seiner Angaben auf die Ausführungen von D1. _____ (=D. _____) und diejenigen der ... E. _____ gestützt habe (Urk. 2/2/15 S. 5). Sinn- gemäss führt er aus, dass D. _____ ihm von der Diskussion vom 23. Oktober 2008 erzählt habe. Der Privatkläger habe den Inhalt dieser Diskussion in seiner E-Mail sodann unzutreffend zusammengefasst; es würde nicht zutreffen, dass D. _____ den Privatkläger aufgefordert habe, keine Überzeiten mehr zu machen oder zwin- gend eine Mittagspause einzuziehen. Er habe dann mit seiner Richtigstellung denselben Personenkreis bedient. D. _____ habe in diesem Zusammenhang vor der Besprechung mit dem Privatkläger mit der zuständigen ... (E. _____) Kontakt gehabt und sich diesbezüglich erkundigt (Urk. 2/2/15 S. 5 f.; so auch Urk. 15 S. 5).

In Bestätigung dieser Aussagen hielt D. _____ fest, dass sie nach Erhalt der Abrechnung des dreitägigen ..., die ... informiert und mit dem zuständigen ... die Sache angesehen habe. Die Abrechnung sei mit sehr viel Überzeit versehen ge- wesen. Als man die für den ... zuständige Praktikantin (E. _____) diesbezüglich befragte, habe diese gesagt, sie sei mit den Zeiten nicht einverstanden. Als der Beschuldigte zu ihr (D. _____) gekommen sei und beziehend auf die vom Privatkläger geschriebene E-Mail nachgefragt habe, was los sei, habe sie ihm Be- lege der Arbeit des Privatklägers gezeigt und ihn über die Aussagen der Prakti- kantin informiert (Urk. 2/2/44 S. 2 f.).

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte einerseits aus begründetem Anlass und ohne Beleidigungsabsicht handelte, mithin geringere Anforderungen an den Gutgläubensbeweis gelten (vgl. vorstehend Ziff. 2.4.2.). Mit seiner Anfrage wandte sich der Beschuldigte nicht an einen beliebigen Dritten, sondern erhielt Auskunft von derjenigen Person, welche zu diesem Zeitpunkt für den Einsatz und die Rechnungsstellung der ..., mithin auch für den Privatkläger, verantwortlich war (Urk. 2/2/15 S. 8; Urk. 2/2/44 S. 2). Der Beschuldigte durfte sich in diesem Mo- ment in guten Treuen auf die Angaben der in diesen Belangen kompetenten Per- son sowie die vorgelegten Belege stützen. D. _____ informierte sich vorgängig und nahm mit der ... und einer Person, welche beim ... anwesend gewesen war,

Rücksprache, was der Beschuldigte wusste (Urk. 2/2/44 S. 3). Der Beschuldigte stützte sich folglich auf die Information und Belege einer zuverlässigen Quelle; Gründe an deren Zuverlässigkeit zu zweifeln, bestanden für den Beschuldigten nicht. Diese Situation ist zudem vor dem Hintergrund des seit langer Zeit schwebenden internen Konflikts zwischen den freischaffenden ... und dem C._____ zu sehen, weshalb die E-Mail des Privatklägers eine rasche Antwort erforderte. Der Beschuldigte hatte somit ernsthafte Gründe, die Äusserungen der Personalverantwortlichen in guten Treuen für wahr zu halten.

2.7 Dem Beschuldigten gelingt betreffend den Tatvorwurf der üblen Nachrede der Gutgläubensbeweis, weshalb er vom diesbezüglichen Vorwurf freizusprechen ist.

3. Verleumdung

3.1 Betreffend die allgemeinen Ausführungen zum Tatbestand der Verleumdung gemäss Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 30 S. 18 Ziff. V. 2.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Insbesondere erfordert der Tatbestand der Verleumdung direkten Vorsatz bezüglich der Unwahrheit der Äusserung (Donatsch in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N2 zu Art. 175).

3.2 Als der Beschuldigte die inkriminierte E-Mail verfasste, war er – wie so eben dargetan – im guten Glauben darüber, dass deren Inhalt der Wahrheit entsprechen würde. Ein direkter Vorsatz bezüglich der Unwahrheit der Äusserung ist deshalb zu verneinen, weshalb der Beschuldigte diesbezüglich freizusprechen ist.

4. Beschimpfung

4.1 Der Beschimpfung gemäss Art. 177 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer jemanden in anderer Weise als durch Verleumdung oder übler Nachrede in seiner Ehre angreift. Der Tatbestand erfasst einerseits ehrenrührige Tatsachenbehauptungen ausschliesslich gegenüber dem Verletzten selbst, andererseits

ehrverletzende Werturteile diesem sowie Dritten gegenüber (Donatsch in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O. N1 zu Art. 177).

4.2 Aus der besagten E-Mail des Beschuldigten sind keine Äusserungen ersichtlich, bei welchen der Beschuldigte seine Verachtung des Privatklägers gegenüber Dritten kundgetan hätte, zumal es sich bei den Äusserungen nicht um Werturteile handelt. Wie unter Ziff. II. 2.1.3 festgehalten, handelt es sich indes um ehrenrührige Tatsachen. Bei ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen gegenüber dem Verletzten ist jedoch Art. 173 Ziff. 2 und 3 StGB analog anwendbar. Da dem Beschuldigten der Gutgläubensbeweis gelingt, ist er auch diesbezüglich freizusprechen (vgl. vorstehend Ziff. II. 2.6.3/2.7).

5. Der Beschuldigte ist demzufolge in Bestätigung des angefochtenen Entscheides der Vorinstanz vollumfänglich freizusprechen. Entsprechend erübrigen sich weitere Ausführungen zu den seitens des Beschuldigten gestellten Beweis- anträgen.

III. Zivilansprüche

1. Der Privatkläger beantragt, der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung von CHF 3'000.– nebst 5 % Zins seit 24. Oktober 2008 zu bezahlen. Der Beschuldigte sei ferner dem Grundsatz nach für Schaden aus der am 24. Oktober 2008 begangenen Ehrverletzung ersatzpflichtig zu erklären (Urk. 49 S. 8).

2. Gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO kann das Gericht über eine Zivilforde- rung der Privatklägerschaft auch bei Freispruch des Beschuldigten entscheiden, wenn der Sachverhalt klar ist. Entgegen der früheren kantonalen Strafprozess- ordnung ist damit auf die Adhäsionsklage nicht mehr automatisch nicht einzu- treten, wenn ein Freispruch ergeht (vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/ St. Gallen 2009, N 1 zu Art. 126 StPO).

3. Da vorliegend indes nicht abschliessend beurteilt werden kann, ob dem Privatkläger gegenüber dem Beschuldigten aus dem eingeklagten Vorfall allen-

falls in zivilrechtlicher, wie beispielsweise vertragsrechtlicher Hinsicht Ansprüche zustehen, ist die Zivilforderung des Privatklägers gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses zu verweisen.

IV. Kosten

1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffer 4., 5. 6. sowie Ziff. 7) zu bestätigen.

2.1 Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 2'500.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts, LS. 211.11).

2.2 Die Kostenaufgabe im Rechtsmittelverfahren richtet sich nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Im Berufungsverfahren unterliegt der Privatkläger mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Die vor Vorinstanz geleistete Kautions in Höhe von Fr. 400.– ist damit zu verrechnen (Urk. 2/2/30). An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz es unterliess, einen Entscheid über die seitens des Privatklägers geleistete Kautions zu treffen (dies im Gegensatz zur Regelung betreffend derjenigen des Beschuldigten; Dispositivziffern 5. und 6.), obwohl ihm vor Vorinstanz keine Kosten auferlegt worden sind.

2.3 Ausgangsgemäss ist der Privatkläger zu verpflichten, dem Beschuldigten eine angemessene Entschädigung auszurichten. Eine Honorarabrechnung wurde seitens der erbetenen Verteidigung nicht eingereicht (Urk. 60 S. 23), weshalb sich die zu bestimmende Entschädigung nach § 18 Abs. 1 in Verbindung mit § 17 AnwGebVO (Verordnung über die Anwaltsgebühren, LS 215.3) richtet. Die Vorbringen des Verteidigers im Berufungsverfahren sind zu weiten Teilen repetitiver Natur. Weiter wurden Beweisanträge gestellt, welche für die Entscheidungsfindung nicht von Bedeutung waren. Der Privatkläger ist entsprechend zu verpflichten, dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 3'000.– (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Verfügung zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, Einzelgericht, vom 11. Januar 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - "1. Auf den Anklagepunkt I. wird infolge verspätetem Strafantrag nicht eingetreten.
 2. (Mitteilung)
 3. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird vom Anklagepunkt II vollumfänglich freigesprochen.
2. Der Privatklägers wird mit seinem Zivilforderungen auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
3. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Ziff. 4., 5., 6. und 7.) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.–.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Privatkläger auferlegt, wobei hiermit die vor Vorinstanz geleistete Kautions des Privatklägers in Höhe von Fr. 400.– verrechnet wird.
6. Der Privatkläger wird verpflichtet, dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung in Höhe von Fr. 3'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

- den Vertreter der Privatkügerschaft im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

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

- die Vorinstanz

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
I. Strafkammer

Zürich, 14. September 2012

Der Präsident:

Dr. F. Bollinger

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Semadeni