

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140204-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Dr. Bussmann und lic. iur. Burger sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Höfliger

Urteil vom 5. September 2014

in Sachen

A._____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **üble Nachrede**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Januar 2014 (GG130037)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 19. September 2013 (Urk. HD 29) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Die Beschuldigte ist schuldig der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB.
 2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 20.– (entsprechend Fr. 200.–).
 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
 4. Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers wird auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
 5. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers wird abgewiesen.
 6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 1'200.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'500.– Gebühr für die Führung der Strafuntersuchung.
- Muss der Entscheid nicht schriftlich begründet werden, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahren werden der Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung der Beschuldigten:

(Urk. 60 S. 2)

1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Januar 2014 aufzuheben und die Beschuldigte freizusprechen.
2. Die Zivilansprüche des Privatklägers sei abzuweisen, eventualiter auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.
3. Die Beschuldigte sei mit einer Genugtuung von Fr. 500.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen.
4. Der Beschuldigten sei für das untersuchungsrichterliche und vorinstanzliche Verfahren Schadenersatz aus der Gerichtskasse zu leisten und zwar gemäss der vor Vorinstanz eingereichten Honorarnote ihres Verteidigers. Für das Berufungsverfahren sei der Beschuldigten Schadenersatz von Fr. 1'080.–, wovon Fr. 80.– Mehrwertsteuer, für ihre anwaltliche Vertretung aus der Gerichtskasse zu zahlen.
5. Die Kosten des Verfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 58, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

I. Prozessuales

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 16. Januar 2014 sprach die Vorinstanz die Beschuldigte der üblen Nachrede schuldig und bestrafte sie mit einer Geldstrafe von 10 Tagesstrafen zu Fr. 20.–. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben, bei einer Probezeit von 2 Jahren. Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers wurde auf den Zivilweg verwiesen; dessen Genugtuungsbegehren wurde abgewiesen (Urk. HD 53).

1.2. Gegen dieses Urteil, welches ihr am Tag der Ausfällung mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 9), liess die Beschuldigte mit Eingabe vom 17. Januar 2014 (Poststempel: 20. Januar 2014) rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. HD 47). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 12. April 2014 (Urk. HD 51 Blatt 1 und 2) folgte mit Eingabe vom 18. April 2014, hier eingegangen am 22. April 2014, innert Frist ihre Berufungserklärung (Urk. HD 54). Die Beschuldigte verlangt demnach einen Freispruch. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung (Urk. HD 58). Der Privatkläger liess sich innert Frist nicht vernehmen.

2. Umfang der Berufung

Unangefochten blieb das vorinstanzliche Urteil somit einzig im Zivilpunkt, weshalb Vormerk zu nehmen ist, dass die entsprechenden Dispositivziffern 4 und 5 in Rechtskraft erwachsen sind.

3. Beweisantrag

Mit der Berufungserklärung beantragte die Beschuldigte die Zeugeneinvernahme von B. _____ und C. _____. Weiter stellte sie den Eventualbeweisantrag auf Einvernahme einer weiteren Person, deren Name der Privatkläger nicht bekannt geben könne oder wolle, für den Fall, dass diese von der Beschuldigten ausfindig gemacht und deren Namen nachgereicht werde (Urk. HD 54). Wie zu zeigen sein wird, erweisen sich Weiterungen indes als entbehrlich.

4. Strafantrag

Üble Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB ist ein Antragsdelikt. Der Strafantrag des Privatklägers, datierend vom 12. März 2012, liegt bei den Akten (Urk. ND 1/3). Die der Beschuldigten vorgeworfene üble Nachrede soll sich zwischen dem 25. Dezember 2011 und dem 6. März 2012 zugetragen haben (vgl. Urk. HD 29 S. 2), der Privatkläger will davon erstmals am 6. März 2012 erfahren haben (vgl. Urk. ND 1/2 Blatt 3). Die dreimonatige Antragsfrist gemäss Art. 31 StGB ist gewahrt.

II. Sachverhalt

1. Der der Beschuldigten mit Anklage vom 19. September 2013 vorgeworfene Sachverhalt lautet im Wesentlichen wie folgt:

Der Privatkläger habe sich am 25. Dezember 2011, um 03:33 Uhr, bei der Einsatzzentrale der Kantonspolizei Zürich beschwert, dass in der Wohnung der Familie der Beschuldigten übermässiger Party-Lärm herrsche. Kurz darauf sei eine Polizeipatrouille eingetroffen, welche dem Ehemann der Beschuldigten mitgeteilt habe, dass man die Polizei wegen einer Nachtruhestörung gerufen habe. Am Folgetag habe der Ehemann der Beschuldigten dieser erzählt, es sei vom Privatkläger bei der Polizei Anzeige wegen Kindesmisshandlung bei der Familie der Beschuldigten erstattet worden.

Die Beschuldigte habe in der Folge diese Behauptung an nicht mehr genau eruierbaren Daten bis zum 6. März 2012 im Dorf D. _____ weiterverbreitet, ohne die Aussage auf ihren Wahrheitsgehalt überprüft zu haben. Unter anderem habe sie die Behauptung Frau B. _____, Inhaberin des Coiffeur-Salons "E. _____", ihrer Cousine C. _____, einer namentlich nicht bekannten Denner-Kassierererin sowie weiteren, nicht näher bekannten Personen weitererzählt. Die Beschuldigte habe die Behauptung ihres Ehemannes verbreitet, obwohl ihr bewusst gewesen sei, dass sie damit den Privatkläger einer schwerwiegenden ehrenrührigen Tatsache beschuldige, nämlich einer falschen Anschuldigung.

2.1. In Würdigung der ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel erwog die Vorinstanz in einem ersten Schritt überzeugend, dass vor dem Hintergrund der glaubhaften und mit dem Polizeijournal (sowie der Darstellung des Privatklägers) übereinstimmenden Aussagen des ausgerückten Polizeibeamten F._____ einerseits und der nicht glaubhaften, da mehrere Lügensignale aufweisenden Aussagen des Ehemannes der Beschuldigten andererseits davon ausgegangen werden muss, dass der Privatkläger die Polizei lediglich wegen Lärm und nicht zusätzlich wegen Kindsmisshandlung gerufen hatte und dass der Polizeibeamte F._____ den Ehemann der Beschuldigten (G._____) auch einzig wegen Lärm angesprochen und nie das Wort "Kindsmisshandlung" erwähnt hatte. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann auf die entsprechenden erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. HD 53 S. 16-19, Ziff. 2.7.1.).

2.2. In einem zweiten Schritt (Urk. HD 53 S. 19-21, Ziff. 2.7.2.) argumentierte die Vorinstanz dahingehend, dass *aufgrund der eigenen Zugaben der Beschuldigten im Untersuchungsverfahren* als erstellt gelten könne, dass diese jedenfalls ihrer Cousine C._____ sowie der Coiffeuse B._____ erzählt habe, der Privatkläger H._____ habe in der Nacht vom 24./25. Dezember 2011 die Polizei gerufen mit der Angabe, dass bei der Familie der Beschuldigten Kinder misshandelt würden.

Der Argumentation der Vorinstanz kann insoweit grundsätzlich gefolgt werden: Anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme vom 11. April 2012 führte die Beschuldigte aus – nachdem ihr eingangs von der Polizei vorgehalten wurde, dass der Privatkläger Anzeige wegen Ehrverletzung erstattet habe, worin er sie beschuldige, im Dorf Unwahrheiten zu erzählen, wodurch sein Ruf geschädigt werde (Urk. ND 1/5 S. 1) – dass sie ihrer Cousine C._____ und "sicher [...] noch anderen Personen in meinem Kollegenkreis" (wobei sie nicht mehr wisse, wem genau) erzählt habe, "dass G._____ mir gesagt hat, dass die Polizei gekommen sei am Abend und wegen dem Lärm und wegen dem Kindermisshandeln gefragt habe" (a.a.O. S. 2 Ziff. 9). Auch mit ihrer Coiffeuse (B._____) habe sie "sicher über dieses Thema [...] gesprochen" (a.a.O. S. 2 Ziff. 10). Kann aus diesen ersten Aussagen der Beschuldigten, für sich alleine genommen, vielleicht noch nicht mit

rechtsgenügender Sicherheit herausgelesen werden, dass die Beschuldigte C._____ und B._____ gegenüber die Person des Privatklägers als Urheber der Anzeige genannt hatte, so geht dies jedenfalls aus den späteren Aussagen der Beschuldigten und dem entsprechenden Kontext aus der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 4. September 2013 ausreichend klar hervor, auch wenn die Beschuldigte dies selber explizit nicht so formulierte. So gab sie auf den eingangs gestellten Vorhalt des einvernehmenden Staatsanwaltes – wonach sie C._____ und B._____ (sowie weiteren unbekannt Personen) sinngemäss gesagt haben soll, dass der Privatkläger die Polizei mit der Befürchtung alarmiert habe, dass es bei der Familie AG._____ zu Kindsmisshandlungen gekommen sei – direkt und ohne Umschweife zur Antwort: "Mein Mann hat mir das erzählt und ich habe das [...] C._____ erzählt" und fügte hinzu: "Ich habe nicht gelogen und nur die Wahrheit erzählt, was mir mein Mann erzählt hat" (Urk. HD 20 S. 2). Weiter bestätigte sie (implizit), dass sie dies auch B._____ mitgeteilt habe ("Ich habe es nur meiner Cousine erzählt und die Coiffeuse hat mich gefragt."; a.a.O. S. 3). Auch aus den weiteren Antworten der Beschuldigten auf die Fragen der Staatsanwaltschaft geht im Zusammenhang hervor, dass die Beschuldigte gegenüber C._____ und B._____ das weitererzählt hatte, was sie zuvor von ihrem Ehemann gehörte hatte, nämlich dass der Privatkläger der Polizei gesagt habe, dass in der Familie der Beschuldigten die Kinder misshandelt würden (vgl. etwa a.a.O. S. 4, wo die Beschuldigte auf die Frage der Staatsanwaltschaft "Haben Sie Ihren Ehemann gefragt, ob er denn sicher sei, dass H._____ der Polizei gesagt habe, die Kinder würden bei Ihnen misshandelt?" antwortete "Ja ich habe meinen Mann gefragt und er sagte, doch, die Polizei habe das gesagt" und anfügte "Ich habe nicht gelogen, ich habe nur die Wahrheit erzählt. Ich habe nichts verbreitet.").

Mit Berufungserklärung vom 18. April 2014 bestreitet die Beschuldigte nun allerdings, ein Eingeständnis gemacht zu haben und lässt sämtliche ihrer bisherigen Ausführungen widerrufen (Urk. HD 54 S. 2; auch Urk. HD 60 S. 8). Dieser späte Widerruf ihrer in der Untersuchung deponierten Zugaben – vor Vorinstanz beschränkte sie sich noch darauf, die Aussage in den entsprechenden Punkten zu verweigern (vgl. Urk. HD 41 S. 6 sowie Urk. HD 37) – erweckt den Anschein

einer taktisch motivierten Verteidigungsstrategie und ist daher in seiner Glaubhaftigkeit stark vermindert.

Nicht ausser Acht gelassen werden kann andererseits, dass ein anscheinend von B._____ unterzeichnetes – von der Vorinstanz in ihrer Urteilsbegründung nicht berücksichtigtes – Schreiben vom 3. Dezember 2013 in den Akten liegt, worin die Unterzeichnende erklärt, dass die Beschuldigte "weder im Coiffuresalon E._____ in D._____ noch bei Angestellten der Firma sich je schlecht oder ehrverletzend über andere Personen und im speziellen über Herr H._____" geäußert habe (Urk. HD 38). Ob es sich dabei um ein Gefälligkeitsschreiben handelt oder nicht, lässt sich ohne eine Einvernahme von B._____ nicht abschliessend beurteilen. Heikel an der erstinstanzlichen Beweiswürdigung ist sodann, wenn die Vorinstanz (wenn auch nur im Sinne einer Eventualbegründung für den Fall, dass die Beschuldigte gegenüber B._____ den Namen des Privatklägers nicht genannt haben sollte) annimmt, dass B._____ jedenfalls in der Lage gewesen sei, den Privatkläger mit dem Vorfall zu assoziieren, andernfalls Frau I._____ die Ehefrau des Privatklägers gar nie darauf angesprochen hätte (vgl. Urk. HD 53 S. 20 unten). Vermutungen zu Ungunsten der Beschuldigten darüber, in welcher Form B._____ das von der Beschuldigten Vernommene weiterverbreitete, sind nicht statthaft, nachdem, wie der Verteidiger zu Recht moniert (vgl. Urk. HD 54 S. 2), B._____ nie einvernommen wurde.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass ohne die vom Verteidiger beantragte Einvernahme von B._____ (und C._____) der eingeklagte Vorwurf an die Beschuldigte trotz ihrer grundsätzlich unmissverständlichen Zugaben in der Untersuchung letztlich nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellt werden kann. Trotz mit gewisser Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Gefälligkeitsaussagen von B._____, der Coiffeuse der ganzen Familie der Beschuldigten (vgl. Urk. ND 1/5 S. 2) sowie von C._____, der Cousine der Beschuldigten, kann dennoch nicht zum Vornherein rechtsgenügend ausgeschlossen werden, dass diese zwei Zeugen die Beschuldigte glaubhaft entlasten könnten.

3. Wie gleich zu zeigen sein wird, ist die Beschuldigte jedenfalls aufgrund Gelingens des Gutgläubensbeweises freizusprechen.

Aus diesem Grund kann letztlich offen gelassen werden, ob sich der eingeklagte Sachverhalt erstellen lässt. Eine Einvernahme der beantragten Zeugen sowie eine Auseinandersetzung mit weiteren Einwänden der Beschuldigten bzw. ihres Verteidigers (Urk. HD 54 S. 2; Urk. HD 60 S. 3-10) gegen den eingeklagten Sachverhalt bzw. die vorinstanzliche Beweiswürdigung kann deshalb unterbleiben.

Der nachstehenden rechtlichen Würdigung ist somit hypothetisch der Sachverhalt zu Grunde zu legen, wie er eingeklagt ist. Da er sich grösstenteils auf die dargelegten Zugaben der Beschuldigten stützt, bedarf er allerdings einer entsprechenden Präzisierung einerseits und Korrektur andererseits. Zu präzisieren ist der Sachverhalt dahingehend, dass der Ehemann der Beschuldigten ihr am folgenden Tag erzählt und diese daraufhin weiterverbreitet haben soll, *dass die Polizei mitgeteilt habe*, es sei vom Privatkläger bei der Polizei Anzeige wegen Kindesmisshandlung bei der Familie der Beschuldigten gemacht worden. Zu korrigieren ist der Sachverhalt dahingehend (wie das im Ergebnis bereits die Vorinstanz getan hat, vgl. Urk. HD 53 S. 22), dass die Beschuldigte diese Behauptung (in der vorstehend präzisierten Form) *lediglich an zwei Personen (C._____ und B._____)* weiterverbreitet haben soll.

III. Rechtliche Würdigung

1. Tatbestandsmässigkeit

Die Vorinstanz hat grundsätzlich überzeugend dargetan, dass das eingeklagte (und hier lediglich hypothetisch zu Grunde gelegte) Verhalten der Beschuldigten sowohl die objektiven als auch die subjektiven Tatbestandselemente von Art. 173 Abs. 1 StGB erfüllt (Urk. HD 53 S. 21-25 Ziff. 3.1.-3.2.3.). Da die Beschuldigte ohnehin freizusprechen ist, kann die Frage nach der Tatbestandsmässigkeit letztlich offen gelassen werden und es braucht deshalb an dieser Stelle auf entsprechende Einwände der Verteidigung (vgl. Urk. HD 54 S. 2 f.; Urk. HD 42 S. 15 ff.; Urk. HD 60 S. 3 und 10) nicht weiter eingegangen werden.

2. Entlastungsbeweis

2.1. Weiter ist mit der Vorinstanz (Urk. HD 53 S. 25 Ziff. 3.3.1. f.) festzuhalten, dass ein *allgemeiner Rechtfertigungsgrund* weder ersichtlich ist noch geltend gemacht wurde, und dass die Beschuldigte auch den *Wahrheitsbeweis* nach Art. 173 Abs. 2 StGB nicht zu erbringen vermag, nachdem erstellt wurde, dass der Privatkläger bei der Lärmbeschwerde gegenüber der Polizei und diese gegenüber dem Ehemann der Beschuldigten nicht von einer Kindsmisshandlung gesprochen haben (vgl. vorstehend Ziff. II.2.1.).

2.2.1. Die Vorinstanz hielt weiter dafür, dass der Beschuldigten auch der *Gutgläubensbeweis* nach Art. 173 Ziff. 2 StGB misslinge. Sie argumentiert (zusammengefasst), dass sich die Beschuldigte nicht einzig darauf berufen könne, dass es ihr Ehemann gewesen sei, welcher ihr mitgeteilt habe, dass der Privatkläger bei der Polizei eine Anzeige infolge Kindsmisshandlung gemacht habe, und sie ihrem Ehemann glaube, wenn er etwas sage. Trotz des besonderen Vertrauensverhältnisses in einer Ehe hätte es der Beschuldigten vielmehr obliegen, und wäre ihr auch zumutbar gewesen, die Mitteilung ihres Ehemannes zu überprüfen bzw. konkret sich bei der Polizei (z.B. durch einen kurzen Anruf) entsprechend zu erkundigen, bevor sie diese weiterverbreite (Urk. HD 53 S. 26 f. Ziff. 3.3.3.).

Der Auffassung der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden.

2.2.2. a) Die beschuldigte Person ist nicht strafbar, wenn sie ernsthafte Gründe hatte, die Äusserung in guten Treuen für wahr zu halten (Art. 173 Abs. 2 StGB). Der Gutgläubensbeweis ist nach Auffassung des Bundesgerichts erbracht, wenn der Täter nachgewiesen hat, dass er die ihm nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen zumutbaren Schritte unternommen hat, um die Richtigkeit seiner Äusserung zu überprüfen und sie für gegeben zu erachten (BGE 105 IV 118, 116 IV 207, 124 IV 151.). Die beschuldigte Person trägt die Beweislast und das Beweislastrisiko (BSK StGB II-Riklin, Art. 173 N 21). Sie muss dartun, dass sie ernsthafte Gründe hatte, die Äusserung in guten Treuen für wahr zu halten. Hiezu hat sie vorerst die einzelnen Tatsachen nachzuweisen, auf welche sie ihren Verdacht oder Glauben an die ehrenrührige Tatsache stützt. Dies ist

Tatsachenfeststellung. Überdies hat sie darzutun, dass diese Tatsachen für sie in guten Treuen ernsthafte Verdachts- oder Beschuldigungsgründe sein durften; d.h. das Gericht muss entscheiden, ob diese Tatsachen ausreichen, um an die Richtigkeit der Äusserung glauben zu dürfen. Dies ist eine Rechtsfrage (BGE 102 IV 182, BGE 124 IV 150 f.). Die erforderlichen Informations- und Sorgfaltspflichten sind einzelfallbezogen zu beurteilen. Je schwerer ein Ehreingriff ist, um so höhere Sorgfaltspflichten bestehen hinsichtlich der Abklärung des wahren Sachverhalts, wobei die Schwere einerseits vom Vorwurf selber und andererseits vom Verbreitungsgrad abhängt (BSK StGB II-Riklin, Art. 173 N 21). Je unwahrscheinlicher die aufgestellte Behauptung, desto gründlicher muss ihre Berechtigung geprüft werden; je gröber die Verdächtigung und je unkritischer der Adressat, desto höher die Sorgfaltspflicht; je grösser die Verbreitung der Behauptung, desto höher die Anforderungen an den Täter (Trechsel/Lieber, StGB PK, 2. Aufl., Art. 173 N 19). Das Abstellen auf eine einzelne Gewährsperson genügt in der Regel nicht, wohl aber die Aussagen von zwei Betroffenen, auch wenn sie der eine "Täter" nur vom (verlässlichen) andern erfahren hat (Trechsel/Lieber, a.a.O., m.V.a. BGE 116 IV 209). Als Beweismittel in Frage kommen nur Tatsachen, die dem Täter im Zeitpunkt seiner Äusserung schon bekannt waren (Trechsel/Lieber, a.a.O., Art. 173 N 20).

b) Bewiesene Tatsache ist vorliegend zunächst, dass am 25. Dezember 2011 um 03:47 Uhr eine vom Privatkläger alarmierte Patrouille der Kantonspolizei Zürich beim Ehemann der Beschuldigten an der Türe der ehelichen Wohnung vorsprach. Unbestritten ist weiter, dass die Beschuldigte selber den nächtlichen Besuch der Polizei nicht miterlebt hatte, sondern erst am folgenden Tag durch die Erzählung ihres Ehemannes davon erfuhr. Die Beschuldigte gibt an, ihr Ehemann habe ihr erzählt, dass die Polizei gekommen sei und wegen Lärm und Kindsmisshandlung gefragt habe (Urk. ND 1/5 S. 2), bzw. gesagt habe, dass der Privatkläger die Polizei mit der Befürchtung alarmiert habe, dass es bei der Familie der Beschuldigten zu Kindsmisshandlung gekommen sei, und sie ihrem Ehemann dies geglaubt habe (Urk. HD 20 S. 2, 3 und 4). Diese Darstellung der Beschuldigten ist unbestritten, wird ihr doch von Seiten der Anklage nicht etwa vorgeworfen; sie hätte gewusst oder wissen müssen, dass die Erzählung ihres Ehemannes nicht wahr sei. Im Übrigen wäre sie auch nicht widerlegbar (zumal sie auch durch

die Aussagen des Ehemannes gestützt wird; vgl. Urk. HD 22 S. 3). Die Beschuldigte hat somit das Tatsachenfundament, auf welches sie ihren Glauben an die von ihr weiter verbreitete ehrenrührige Tatsache stützt, nachgewiesen. Wie bereits ausgeführt (vorstehend Ziff. II.2.1.) entspricht die Darstellung des Ehemannes, wonach die Polizei von Kindsmisshandlung gesprochen habe, nicht den (nachträglich bewiesenen) Tatsachen. In der Konsequenz hat die Beschuldigte demnach bewiesen, dass ihr Ehemann ihr über den Grund des Besuchs der Polizei nicht die Wahrheit gesagt hat, ohne dass sie davon wusste.

Im zweiten Schritt ist zu fragen, ob die Beschuldigte an die Richtigkeit der ihr wahrheitswidrig erzählten Tatsachen glauben durfte. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist diese Frage zu bejahen. Angesichts der konkreten (nachstehend darzulegenden) Umstände dürfen von der Beschuldigten keine allzu hohen Sorgfaltspflichten verlangt werden. Die Beschuldigung, der Privatkläger habe wider besseren Wissens eine Anzeige wegen Kindsmisshandlung (und damit eine falsche Anschuldigung im Sinne von Art. 303 StGB oder zumindest eine Verleumdung nach Art. 174 StGB; vgl. Urk. HD 53 S. 23 Ziff. 3.2.2.) begangen, ist zwar ein nicht unerheblicher Vorwurf. Die Beschuldigte erhob diesen indes nachweisbar lediglich gegenüber zwei Personen (wovon eine zur Familie der Beschuldigten im weiteren Sinne gehörte), weshalb die Schwere des Ehreingriffs insgesamt als noch leicht bezeichnet werden muss. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Beschuldigte die von ihr weiterverbreitete ehrenrührige Tatsache durch ihren Ehemann erzählt bekam, und damit durch eine Person, zu der ein besonderes Vertrauensverhältnis bestand. Dies entband die Beschuldigte zwar (insoweit ist der Vorinstanz zuzustimmen) nicht schon per se von jeglicher Sorgfaltspflicht, indes ist der Massstab ein weit weniger strenger, als wenn sie die Mitteilung von einer beliebigen Drittperson vernommen hätte. Bei einer Vertrauensperson darf grundsätzlich auf die Richtigkeit einer Information vertraut werden; es sei denn, objektive Anhaltspunkte würden dagegen sprechen. Dies war vorliegend nicht der Fall: Nach dem von der Beschuldigten bewiesenen Sachverhalt äusserte der Ehemann dieser gegenüber nicht eine persönliche Vermutung oder Verdächtigung oder ein ihm von Dritten zugetragenes Gerücht vom Hörensagen. Vielmehr gab er eine (vermeintliche) direkte Information der Polizei weiter, welche, wie die Beschuldigte

wusste, in der Nacht zuvor tatsächlich bei ihrer Haustüre vorgesprochen hatte. Ob G._____ der Beschuldigten absichtlich nicht die Wahrheit sagte, kann offen bleiben. Entscheidend ist, dass nach der Vorstellung der Beschuldigten die von ihr als wahr geglaubte Tatsache ihren Ursprung von der Polizei ausnahm und von ihrem Ehemann lediglich weiter erzählt wurde. Gewährspersonen für die von ihr später weiterverbreitete Information war aus ihrer Sicht demnach nicht allein ihr Ehemann, sondern (mittelbar) auch die im Dienst handelnden Polizeibeamten, welchen als öffentlichen Amtspersonen grundsätzlich ebenfalls ein besonderes Vertrauen geschenkt werden darf. Hinzu kommt, dass die Beschuldigte gemäss ihrer unwiderlegbaren Eigenaussage bei ihrem Ehemann rückgefragt hat, ob er denn sicher sei, dass der Privatkläger der Polizei gesagt habe, dass bei ihnen die Kinder misshandelt würden, worauf dieser ihr gesagt habe, doch, die Polizei habe das gesagt (Urk. HD 20 S. 4). Damit ist sie jedenfalls minimalen Überprüfungspflichten nachgekommen. Weiter zu berücksichtigen ist schliesslich, dass die Vorstellung, der Privatkläger habe die Polizei gerufen mit dem Hinweis auf Kindsmisshandlung, von der Beschuldigten zwar einerseits aufgrund der Schwere des Vorwurfs generell nicht leichthin angenommen werden durfte, ihr aber andererseits vor dem konkreten Hintergrund des besonderen nachbarschaftlichen Verhältnisses gerade nicht als gänzlich unwahrscheinlich erscheinen musste. Bereits im August 2011 kam es zu einer – erfolglosen – Strafanzeige der Frau des Privatklägers gegen die Beschuldigte wegen Tätlichkeit und Drohung (Urk. HD 1). Der den damaligen Fall bearbeitende Polizist hielt im Polizeirapport vom 24. August 2011 fest, aus polizeilicher Sicht könne das angebliche Vorgehen gegen die Beschuldigte auf keine Weise bewiesen werden. Die Geschädigte habe vehement auf einer Anzeige wegen Drohung gegen die Beschuldigte bestanden. Aus Sicht des Rapportierenden könne aufgrund von Aussagen ausserhalb der Einvernahmen gesagt werden, dass die Chemie zwischen den Nachbarn überhaupt nicht stimme. Da die Parteien seit längerem nicht mehr miteinander reden würden, werde die Konfliktlösung nun im strafrechtlichen Bereich gesucht (Urk. HD 1 S. 3). Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 8. Mai 2013 wurde das Verfahren mangels erhärtetem Tatverdacht (Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO) eingestellt (Urk. HD 13). Aufgrund ihrer Erfahrung, dass die Familie des Privatklägers sich offensicht-

lich schnell bereit zeigt, zu den Mitteln des Strafrechts zu greifen, durfte es der Beschuldigten als durchaus möglich erscheinen, dass sie von Seiten des Privatklägers ein weiteres Mal bei der Polizei denunziert worden sei.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Beschuldigte vor dem Hintergrund des gespannten nachbarschaftlichen Verhältnisses und aufgrund des Umstandes, dass ihr die ehrenrührige Tatsache von einer engen Vertrauensperson erzählt worden war, und diese ihr auf Nachfrage versicherte, sie direkt von der Polizei vernommen zu haben, darzutun vermochte, dass sie ernsthafte Gründe hatte, die Äusserung in guten Treuen für wahr zu halten. Objektive Anhaltspunkte, weshalb sie ihrem Ehemann misstrauen oder sonst wie seine Information in Zweifel hätte ziehen müssen, sind anhand der Akten nicht ersichtlich. Hinzu kommt der minimale Verbreitungsgrad der ehrenrührigen Tatsache. Unter diesen konkreten Umständen war die Beschuldigte zu weiteren Abklärungen nicht verpflichtet; namentlich kann von ihr nicht verlangt werden, dass sie sich zusätzlich bei der Polizei hätte erkundigen müssen.

Damit gelingt der Beschuldigten der Gutglaubensbeweis. Das Gelingen des Gutglaubensbeweises führt zu Freispruch (Trechsel/Lieber, StGB PK, 2. Aufl., Art. 173 N 17).

3. Fazit

Somit ist die Beschuldigte vom Vorwurf der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB freizusprechen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Verfahrenskosten

1.1. *Untersuchung und Erstinstanzliches Verfahren*

a) Bei Antragsdelikten können die Verfahrenskosten der Privatklägerschaft auferlegt werden, wenn das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen wird, soweit nicht diese nach Art. 426 Abs. 2 StPO kostenpflichtig

ist (Art. 427 Abs. 2 StPO). Eine andere gesetzliche Einschränkung der Kostenaufgabe an die Privatklägerschaft gibt es nicht. Die antragstellende Person, die als Privatklägerin am Verfahren teilnimmt, soll grundsätzlich auch das volle Kostenrisiko tragen. Allerdings ist die Regelung von Art. 427 Abs. 2 StPO dispositiver Natur. Das Gericht kann von ihr abweichen, wenn die Sachlage es rechtfertigt. Die Verfahrenskosten sind damit bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens nicht zwingend von der Privatklägerschaft zu tragen. Über die Gründe, nach welchen sich die Überwälzung der Verfahrenskosten auf die Privatklägerschaft richtet, schweigt sich das Gesetz aus. Das Gericht hat nach Recht und Billigkeit zu entscheiden (Art. 4 ZGB), wobei ihm ein weites Ermessen zusteht (vgl. BGE 138 IV 248 E. 4.2.2-4.2.4; Bundesgerichtsurteil 6B_1125/2013 vom 26. Juni 2014, E. 3.2.1). Die Verlegung der Kosten hat sich nach dem Grundsatz zu richten, wonach die Kosten trägt, wer sie verursacht (BGE 138 IV 248 E. 4.4.1).

b) Ein zivilrechtlich vorwerfbares Verhalten der Beschuldigten im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO ist nicht ersichtlich. Der Privatkläger hat sich vorliegend im Straf- und Zivilpunkt konstituiert (Urk. ND 1/10). Er hat indes von seinen privatklägerischen Verfahrensrechten zurückhaltenden Gebrauch gemacht. Er hat seine Zivilansprüche auf dem Formular der Staatsanwaltschaft "Geltendmachung von Rechten als Privatklägerschaft" (Urk. ND 1/10) gestellt und anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 4. September 2013 kurz begründet (Urk. HD 21 S. 4). An der vorinstanzlichen Gerichtsverhandlung hat er nicht teilgenommen (vgl. Prot. I S. 5). Auch hat er keine Beweisanträge gestellt. Der Privatkläger hat sich demnach – abgesehen von der Erstattung der Strafanzeige und der Erhebung der Straf- und Zivilklage – an dem gegen den Beschwerdegegner geführten Strafverfahren nicht aktiv beteiligt. Die Zivilklage des Privatklägers fällt sowohl in der Untersuchung als auch im erstinstanzlichen Verfahren umfang- und kostenmässig nur unwesentlich ins Gewicht. Hinsichtlich der Strafklage lässt sich angesichts des Umstands, dass die Berufungsbeklagte und die Vorinstanz zu Schuldsprüchen gelangt sind, nicht sagen, dass das Verfahren ohne Anlass und ohne hinreichende Grundlage eingeleitet worden wäre.

Bei dieser Sachlage erscheint es gerechtfertigt, auf eine Überwälzung der Verfahrenskosten auf den Privatkläger i.S.v. Art. 427 Abs. 2 StPO zu verzichten.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Ziff. 6) zu bestätigen und sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

1. 2. *Berufungsverfahren*

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 StPO).

Eine Kostenaufgabe an den Privatkläger kommt von vornherein nicht in Frage, nachdem sich dieser am Berufungsverfahren nicht beteiligt hat. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen; die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.

2. Entschädigung und Genugtuung

a) Die freigesprochene Person hat Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO) sowie für wirtschaftliche Einbussen, die aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden ist (Art. 429 Abs. 1 lit. b). Weiter hat sie Anspruch auf Genugtuung für besondere Verletzung ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 429 Abs. 1 lit. c 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 Abs. 2 StPO). Art. 432 Abs. 2 StPO betreffend die Verpflichtung zum Ersatz der Aufwendungen der beschuldigten Person ist ebenso wie die Kostentragungspflicht der Privatklägerschaft gemäss Art. 427 Abs. 2 StPO dispositiver Natur. Die Verpflichtung zur Bezahlung einer Parteientschädigung ist an die pflichtgemässe Ausübung des Ermessens gebunden (BGE 138 IV 248 E. 5.3).

b) Die Erwägungen zur Auferlegung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten (vorstehend Ziff. 1.1.) gelten hier entsprechend. Von der Auferlegung einer Entschädigungspflicht des Privatklägers gegenüber der Beschuldigten für deren Aufwendungen in der Untersuchung und im erstinstanzlichen Verfahren ist deshalb abzusehen.

Betreffend das Berufungsverfahren entsteht dem Privatkläger keine Entschädigungspflicht gegenüber der Beschuldigten, da Art. 432 Abs. 2 StPO – wie Art. 428 Abs. 1 StPO – an das Unterliegen bzw. das Obsiegen knüpft, der Privatkläger aber nicht unterliegt, da er am Berufungsverfahren nicht teilgenommen hat.

c) Die Beschuldigte ist demnach vom Staat zu entschädigen.

Der Verteidiger macht für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren einen Aufwand von 22 Stunden, bzw. ein Honorar von Fr. 5'600.– (inkl. Barauslagen, exkl. MwSt) geltend (Urk. HD 40). Zuzüglich 8 % MwSt entspricht dies einem Honorar von Fr. 6'048.–. Für das Berufungsverfahren macht der Verteidiger ein Honorar von Fr. 1'080.– (inkl. MwSt) geltend (Urk. HD 60 S. 2).

Die Honorarforderung ist ausgewiesen und erscheint angemessen, weshalb der Beschuldigten eine Prozessentschädigung für das gesamte Verfahren von insgesamt Fr. 7'130.– (inkl. MwSt und Barauslagen) zuzusprechen ist.

Eine Umtriebsentschädigung wird von der Beschuldigten nicht geltend gemacht.

d) Überdies beantragt die Beschuldigte eine Genugtuung von Fr. 500.– (Urk. HD 42 S. 21).

Der Genugtuungsanspruch nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO setzt eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse voraus. Allein der Umstand, dass gegen die Beschuldigte eine Strafuntersuchung geführt wurde, rechtfertigt keine Genugtuung. Mit dem Freispruch ist die Beschuldigte vollständig rehabilitiert. Das Begehren um Ausrichtung einer Genugtuung ist deshalb abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Januar 2014 bezüglich der Dispositivziffern 4 und 5 (Zivilpunkt) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A._____ wird vom Vorwurf der üblen Nachrede freigesprochen.
2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 6) wird bestätigt.
3. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz.
5. Der Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 7'130.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Der Beschuldigten wird keine Genugtuung zugesprochen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - den Privatkläger

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- den Privatkläger

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 12/1
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)

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

Zürich, 5. September 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Höfliger