

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



+Geschäfts-Nr.: SB180154-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller und Ersatzoberrichterin lic. iur. Keller sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Schwarzenbach-Oswald

Urteil vom 14. September 2018

in Sachen

A. _____,

Privatkläger und Berufungskläger

sowie

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin

gegen

B. _____, Dr. iur.,

Beschuldiger und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Beschimpfung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 5. Juli 2017 (GG170005)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 13. Februar 2017 (Urk. 43) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
1. Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers wird abgewiesen.
2. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten (inkl. Auslagen Vorverfahren, Auslagen Obergericht III. Strafkammer) werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 6'700.– (inkl. Barauslagen und 8% MWST) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 88)

1. Die Berufung sei abzuweisen und der Beschuldigte sei in Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 5. Juli 2017 vollumfänglich freizusprechen.
2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) sei zu bestätigen.

3. Es sei dem Beschuldigten für die im Berufungsverfahren entstandenen Anwaltskosten eine angemessene Entschädigung zuzusprechen (Art. 429 und Art. 436 StPO).
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Privatkläger aufzuerlegen (Art. 428 StPO).

b) Der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 82, schriftlich)

Verzicht auf Antragstellung

c) Der Vertretung des Privatklägers:

(Urk. 87)

1. Ziffer 1 bis 5 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB.
3. Der Beschuldigte sei im Sinne der Anklage mit einer Geldstrafe von 7 Tagessätzen zu je CHF 100 sowie einer Busse von CHF 300 zu bestrafen.
4. Dem Beschuldigte sei im Sinne der Anklage der bedingte Vollzug der Geldstrafe zu gewähren unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
5. Es sei im Sinne der Anklage eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen anzusetzen im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse.
6. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen der ersten Instanz seien gestützt auf die Berufungsanträge neu festzulegen.
7. Es seien die vor erster Instanz gestellten Zivilansprüche gutzuheissen, wobei die Höhe der Genugtuung auf CHF 1'000 festzulegen ist, nebst Zins von 5 % seit 13.02.2017. Entsprechend den Anträgen vor erster Instanz seien die damals angewachsenen Anwaltskosten des Privat-

klägers im Umfange von insgesamt CHF 7'933.05 dem Beschuldigten aufzuerlegen, nebst Zins zu 5 % seit 05.07.2017.

8. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen zuzüglich einer Prozessentschädigung im Betrag von CHF 5'472.25 für anwaltliche Umtriebe des Privatklägers im Berufungsverfahren.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Am 3. November 2014 erstattete der Privatkläger gegen den Beschuldigten Strafanzeige betreffend Ehrverletzung (Urk. 1), worauf die Staatsanwaltschaft See/Oberland (fortan Staatsanwaltschaft) nach dem Beizug von Akten der Kantonspolizei Zürich am 22. Juni 2015 eine Nichtanhandnahmeverfügung erliess (Urk. 6). Auf Beschwerde des Privatklägers hin hob die III. Strafkammer des Zürcher Obergerichts diese Verfügung mit Beschluss vom 7. Januar 2016 auf, da "beim derzeitigen Aktenstand nicht von vornherein gesagt werden" könne, dass der Entlastungsbeweis gelingen würde (Urk. 21). In der Folge führte die Staatsanwaltschaft verschiedene Einvernahmen durch und brachte den Fall schliesslich am 13. Februar 2017 zur Anklage (Urk. 43).

1.2. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen des Bezirks Uster vom 5. Juli 2017 meldete der Vertreter des Privatklägers mit Schreiben vom 10. Juli 2017 fristgerecht Berufung an (Urk. 66). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihm am 9. April 2018 zugestellt (Urk. 73), worauf er unter dem 23. April 2018 rechtzeitig seine Berufungserklärung einreichte (Urk. 76).

1.3. Nachdem der Privatkläger innert angesetzter Frist eine Prozesskaution von Fr. 3'000.– geleistet hatte (Urk. 77 und 79), wurden der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten Frist zur Anschlussberufungserhebung angesetzt (Urk. 80). Während sich der Beschuldigte diesbezüglich nicht vernehmen liess, verzichtete die Staatsanwaltschaft explizit auf Anschlussberufung (Urk. 82). Überdies verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 84).

1.4. Mit Schreiben vom 22. September 2018 teilte Rechtsanwalt Dr. Y._____ mit, dass er den Privatkläger nicht mehr vertrete, weshalb diesem das begründete Urteil direkt zuzustellen sei.

2. Umfang der Berufung

2.1. Der Privatkläger beantragt mit seiner Berufung die Verurteilung des Beschuldigten wegen Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB (Eventualvorwurf gemäss Anklageschrift), die Neufestlegung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, die Zusprechung einer Genugtuung in Höhe von Fr. 1'000.– sowie die Erstattung von Anwaltskosten von Fr. 7'933.05, welche ihm bis zur erstinstanzlichen Verhandlung angewachsen sind. Darüber hinaus beantragt er auch eine angemessene Prozessentschädigung für seine anwaltlichen Umtriebe im Berufungsverfahren (Urk. 76).

2.2. Ausdrücklich nicht angefochten wurde der Freispruch vom Vorwurf der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB (Urk. 76 S. 2). Entsprechend ist vorab festzuhalten, dass der Freispruch mit Bezug auf diesen Vorwurf (Hauptanklagevorwurf gemäss Anklageschrift) in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. BSK StPO-Eugster, 2. Aufl. 2014, Art. 402 N 1 f.). Darüber hinaus wurde die Berufung jedoch nicht beschränkt, weshalb das Urteil in allen Punkten zu überprüfen ist.

2.3. Gemäss Art. 382 Abs. 2 StPO ist es dem Privatkläger verwehrt, (einzig) die Sanktion anzufechten. Insofern ist auf seinen ebenfalls gestellten Antrag betreffend die konkrete Höhe der auszufällenden Strafe (vgl. Urk. 76 Berufungsanträge

Ziff. 3 - 5) grundsätzlich nicht weiter einzugehen. Richtet sich eine Berufung indes auf die Anfechtung eines Freispruches, führt dies bei Gutheissung automatisch dazu, dass eine dem Schuldspruch entsprechende Sanktion ausgefällt werden muss, womit den diesbezüglichen Anträgen des Privatklägers (indirekt) doch Rechnung getragen wird (ZR 111 Nr. 39; BGE 138 IV 84; 139 IV 84; HUG/SCHIED-EGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A. 2014, N 19 zu Art. 399).

3. Sachverhalt

3.1. Der Beschuldigte und der Privatkläger wohnen sich an der C.____-Strasse in D.____ gegenüber. Der Privatkläger warf der Ehefrau des Beschuldigten am 6. Oktober 2014 anlässlich einer persönlichen Ansprache vor, dass ihre Katze seine Matratze ruiniert habe, wobei er sinngemäss erklärte, bei fehlender Kooperation den Sachverhalt durch die Polizei abklären zu lassen (vgl. Urk. 1 S. 3 bzw. Urk. 2 S. 2). Die Ehefrau des Beschuldigten verwies ihn an ihren Ehemann, worauf der Privatkläger diesem brieflich per Einschreiben am 8. Oktober 2014 eine Schadenersatzforderung über Fr. 1'800.– unterbreitete unter Androhung von rechtlichen Massnahmen (Betreibung, Rechtsvorschlag, Friedensrichter, Zivilklage etc.) im Säumnisfall (vgl. das Schreiben, Urk. 3). Dies war Anlass für das heute interessierende, vom 15. Oktober 2014 datierende Antwortschreiben des Beschuldigten, worin dieser Ausführungen zur Tierhalterhaftpflicht gemäss Art. 56 OR machte, die gestellte Forderung sinngemäss mangels Haftungsgrundlage ablehnte und zuletzt folgenden Absatz anfügte (Urk. 2):

"Damit ist die Angelegenheit für mich allerdings noch nicht erledigt. Ich erwarte von Ihnen eine schriftliche Entschuldigung für Ihre Drohungen mit Polizei etc. gegenüber meiner Ehefrau und zwar per mail an mich, da ich ab nächster Woche für einige Zeit landesabwesend bin. In Anbetracht der Tatsache, dass seinerzeit im Vorfeld Ihrer Scheidung die Polizei eingreifen und offenbar Ihre Waffe infolge damit verbundener Drohungen beschlagnahmen musste, sind solche Drohungen als gefährlich einzustufen und jeder persönliche Kontakt zu vermeiden."

3.2. Der Beschuldigte anerkennt seit Beginn der Strafuntersuchung, den anklagegegenständlichen Text diktiert und den von seiner Sekretärin ausgefertigten Brief anschliessend dem Privatkläger zugestellt zu haben (Urk. 4 S. 2, Urk. 22/6 S. 2 und Urk. 60 S. 3; Prot. II S. 9 f.). Mithin ist der objektive bzw. äussere Sachverhalt zweifellos erstellt.

Er bestreitet jedoch, dies im Wissen um die Ehrenrührigkeit des Inhalts getan zu haben. Es sei eine ganz normale Aussage zum Schutz seiner Frau gewesen, da er davon ausgegangen sei, seine Schilderung, dass in einem früheren Zeitpunkt die Waffen des Privatklägers infolge damit verbundener Drohungen durch die Polizei beschlagnahmt worden seien, sei zutreffend. Diesen Umstand habe er im Übrigen nur deshalb erwähnt, um zu erklären, weshalb er keine persönliche Kontaktaufnahme des Privatklägers wünsche (Urk. 22/6 S. 6).

Damit bestreitet der Beschuldigte allerdings nicht primär den subjektiven Sachverhalt (Vorsatz), sondern beruft sich auf die Rechtfertigungs- (Wahrheitsbeweis) bzw. Schuldausschlussgründe (Gutgläubensbeweis) gemäss Art. 173 Ziff. 2 StGB, welche auch beim Tatbestand der Beschimpfung, soweit diese in Form einer Tatsachenbehauptung in Erscheinung tritt, zur Anwendung gelangen (BSK Strafrecht II-Riklin, 3. Auflage, Art. 177 N 15). Denn ob die erhobene Tatsachenbehauptung wahr oder unwahr ist, ist keine Frage der Tatbestandsmässigkeit, sondern der Strafbarkeit (Urteil 6B_176/2013 vom 13. Mai 2013 E. 2.2.), da nicht jede Ehrverletzung zwingend auch strafbar ist (BSK Strafrecht II-Riklin, 3. Auflage, vor Art. 173 N 49). Vorliegend kann in subjektiver Hinsicht kein Zweifel daran bestehen, dass der Beschuldigte die fragliche Formulierung bewusst und damit vorsätzlich so diktiert hat. Nachdem der Beschuldigte sodann anlässlich des Diktats bereits langjährig praktizierender Rechtsanwalt war, kann – in Übereinstimmung mit der Auffassung des Vertreters des Privatklägers (Urk. 87 S. 12) – ebenso wenig in Frage gestellt werden, dass ihm die grundsätzliche Ehrenrührigkeit des Vorwurfs (vgl. hierzu Ziff. 4.2 nachfolgend) bewusst war (BGE 92 IV 94 E. 3, BGE 118 IV 153 E. 5 lit. g) bzw. er zumindest in Kauf nahm, dass der Vorwurf ehrenrührig sein könnte. Der Beschuldigte brauchte dabei nicht beabsichtigt zu haben, den Privatkläger zu beleidigen. Es genügt, dass er sich der Ehrenrührigkeit

seiner Behauptung bewusst gewesen ist und sie trotzdem erhoben hat (BGE 92 IV 94 E. 3).

Mithin ist der Sachverhalt objektiv wie subjektiv als erstellt anzusehen.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Art. 177 StGB schützt insbesondere das (innere) Ehrgefühl des Beschimpften. Strafbar macht sich, wer jemanden in anderer Weise als gemäss Art. 173 oder 174 StGB in seiner Ehre angreift, namentlich durch Tatsachenbehauptungen (einzig) gegenüber dem Verletzten selbst (üble Nachrede/Verleumdung gegenüber dem Verletzten; vgl. zur diesbezüglichen Definition das angefochtene Urteil, Urk. 74 S. 14 f.) oder durch Werturteil (Formalinjurie; vgl. auch hierzu das angefochtene Urteil, Urk. 74 S. 19) gegenüber dem Verletzten oder Dritten.

4.2. Die anklagegegenständliche Passage "In Anbetracht der Tatsache, dass seinerzeit im Vorfeld Ihrer Scheidung die Polizei eingreifen und offenbar Ihre Waffe infolge damit verbundener Drohungen beschlagnahmen musste, sind solche Drohungen als gefährlich einzustufen und jeder persönliche Kontakt zu vermeiden." bringt objektiv betrachtet als (überprüfbare) Tatsache zum Ausdruck, dass dem Privatkläger durch die Polizei eine Waffe weggenommen wurde, da im Zusammenhang mit seinem Scheidungsverfahren Drohungen erhoben wurden. Ein solcher Vorwurf, zumal aus dem Zusammenhang erhellt, dass der Privatkläger als Urheber der mutmasslichen Drohungen gesehen wird, ist grundsätzlich geeignet, ehrverletzend zu sein, erweckt er doch den Anschein, der Privatkläger habe sich im persönlich-sittlichen Bereich rechtswidrig verhalten.

Nicht strafbar macht sich derjenige, der nachweist, dass seine (ehrverletzende) Äusserung der Wahrheit entspricht, oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten (vgl. hierzu die Ausführungen und Verweise im angefochtenen Urteil, Urk. 74 S. 15 f. und S. 20; Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.3. Wie den vorliegenden Akten zu entnehmen ist, erfolgte am 5. Dezember 2009 aufgrund familiärer Differenzen vor dem Hintergrund eines pendenten Eheschutzverfahrens (Eheschutzverhandlung vom 3. Dezember 2009) beim Einfami-

lienhaus, das der Privatkläger damals mit seiner Ehefrau und den beiden erwachsenen Kindern bewohnte, ein uniformierter Polizeieinsatz. Dem Polizeirapport ist dazu zu entnehmen, dass der Privatkläger eine gerichtliche Ausweisung der restlichen Familienmitglieder aus dem gemieteten Haus anstrebte, weshalb die Situation noch angespannter sei als zuvor. Man beschuldige sich gegenseitig Böses zu tun. Die Mutter und die Kinder hätten vor dem Privatkläger Angst, da dieser Waffen besitze. Der Privatkläger habe im Gegenzug Angst um seine Antikmöbel, da diese beschädigt würden. Zu Tötlichkeiten oder gar Körperverletzungen sei es nicht gekommen. Der Privatkläger habe sich freiwillig bereit erklärt, seine Waffen bis zum Abschluss des Eheschutzverfahrens in die Hände der Polizei zu geben (Urk. 5/2).

Wie dem Polizeirapport weiter zu entnehmen ist, hatte sich die Ehefrau des Privatklägers telefonisch bei der Einsatzzentrale der Kantonspolizei gemeldet und mitgeteilt, dass sie Probleme mit ihrem Mann habe. Sie habe Angst, dass die Situation eskalieren könnte und wünsche die Polizei vor Ort. Kurz danach habe auch der Privatkläger angerufen und mitgeteilt, er werde belästigt und habe sich in seinem Zimmer eingeschlossen. In der Folge seien die im Rapport genannten vier Polizeifunktionäre ausgerückt (Urk. 5/2).

Sodann liegt eine polizeiliche Einvernahme des Privatklägers vom 16. Dezember 2009 bei den Akten, welcher zu entnehmen ist, dass der Privatkläger am 15. Dezember 2009 die Herausgabe seiner Waffensammlung wünschte. Nachdem der einvernehmende Beamte jedoch äusserte, diesbezüglich vor dem auf den 1. April 2010 verfügten Auszug der restlichen Familie aus dem Haus ein ungutes Gefühl zu haben, zumal sich die Ehefrau des Privatklägers offenbar rein durch die Anwesenheit der Waffen bedroht fühle, und in Aussicht stellte, dass der Statthalter über die Rückgabe entscheiden müsse, erklärte der Privatkläger, bis zum Auszug seiner Frau auf die Waffen zu verzichten (Urk. 5/4). Tatsächlich ersuchte der zuständige Polizeibeamte in der Folge mit Bericht vom 16. Dezember 2009 zuhanden des Statthalteramtes um Prüfung des Waffeneinzuges gemäss Art. 31 Waffengesetz, wobei er gleichzeitig die "sichergestellten" (so die Wortwahl im Bericht) Waffen und Munition dem Statthalteramt aushändigte (Urk. 5/5).

Der Beschuldigte erklärte hierzu in seiner Einvernahme vom 7. Dezember 2016, im Zusammenhang mit der Scheidung des Privatklägers habe er Schreien der Ehefrau des Privatklägers gehört und gesehen, dass die Polizei hingefahren sei. Er habe gehört, dass es Waffen dort habe. Er sei davon ausgegangen, dass die Polizei die Waffen geholt habe. Er habe gehört, dass es dort Waffen habe und von dorthier Drohungen bestanden hätten (Urk. 22/6 S. 4). Während er vor Vorinstanz diesbezüglich nicht weiter befragt wurde, erklärte er im Rahmen der Berufungsverhandlung, er wisse nicht mehr, wer ihm davon erzählt habe, dass beim Privatkläger und seiner Ehefrau ein Scheidungs- oder Trennungsverfahren laufe. Das habe man allgemein gewusst nach den Streitereien in der Nachbarschaft. Er habe selber gesehen, dass die Polizei mit Streifenwagen vor Ort gewesen sei. Bei dieser Gelegenheit habe er den Streit gesehen und gehört. Dass der Privatkläger Waffen gehabt habe, habe er gewusst, weil dessen Ehefrau dies der Nachbarin, Frau E._____, und seiner Frau erzählt habe. Als die Polizei gekommen und mit Gepäck wieder gegangen sei, habe er angenommen, dass die Waffen darin seien, er habe aber nicht in die Schachteln gesehen. Er wisse von der Ehefrau des Privatklägers, dass sie sich wegen den Waffen des Privatklägers bedroht gefühlt habe und deswegen zur Polizei gegangen sei (Prot. II S. 10 f.).

Die Ehefrau des Beschuldigten erklärte am 13. Februar 2017 als Zeugin, sie habe zweimal mitbekommen, dass die Polizei beim Privatkläger war. Einmal mit zwei Fahrzeugen, einmal mit einem. Die Ehefrau des Privatklägers habe auch gegenüber Frau E._____, einer Nachbarin, geäußert, dass sie Angst habe, weil es Waffen in der Wohnung habe. Die Polizei sei rein und habe Zeugs mitgenommen. Ob sie, die Zeugin, mit ihrem Ehemann, dem Beschuldigten, über die bei der Familie A._____/F._____ erschienene Polizei gesprochen habe, daran vermöge sie sich nicht zu erinnern. Sie nehme es aber nicht an, weil ihr Mann sich dafür nicht interessiere. Ob ihr Ehemann selbst anwesend war, als die Polizei bei der Familie A._____/F._____ erschienen sei, wisse sie nicht. Die Frage, ob aus dem Hause A._____/F._____ je Schreie oder Streitigkeiten hörbar gewesen seien, bejahte sie. Sie wisse aber nicht mehr wie oft sie solches gehört habe. Einmal sei ein Streit vor den Skiferien gewesen. Sie selber habe sich von der Ehefrau des Privatklägers ziemlich zurückgezogen. Sie hätten miteinander geredet, die Kinder

seien zusammen in die Schule gegangen. Aber sie habe solche Streitigkeiten so nicht gerne. Sie wisse nicht mehr, was ihr die Ehefrau des Privatklägers über jenen erzählt habe. Manchmal rede man im Quartier über den Privatkläger. Sie hätten es eigentlich sehr schön im Quartier. Er sei der einzige, mit dem es immer etwas gebe. Was Frau E. _____ ihr, der Zeugin, über das Gespräch mit Frau F. _____ berichtet habe, könne sie nicht mehr so genau sagen. Das sei schon so lange her, dass sie das nicht mehr genau sagen könne. Sie wisse einfach noch, dass sie gesagt habe, dass sie Angst habe wegen den Waffen im Haus. Ob sie dem Beschuldigten erzählt habe, was Frau E. _____ über das Gespräch mit Frau F. _____ berichtet habe in Bezug auf die Waffen, wisse sie nicht mehr. Über solche Sachen rede sie eigentlich nicht mit ihrem Mann. Frau E. _____ habe gesagt, Frau F. _____ habe gesagt, sie werde wegen den Waffen zur Polizei gehen. Die Polizei sei auch gekommen (Urk. 38).

Auch der Privatkläger wurde hierzu als Auskunftsperson befragt. Er bestätigte den heute interessierenden Polizeieinsatz mit vier ausgerückten Beamten. Es habe damals eine verbale Auseinandersetzung gegeben. Von seiner Seite in normaler Lautstärke, seine Frau sei manchmal einfach etwas lauter geworden. Seiner Ansicht nach habe man dies nicht bis auf der Strasse hören können. Es seien sehr gute Fenster. Es sei Winter gewesen und die Fenster zu. Er meine, dass eines der Polizeifahrzeuge angeschrieben gewesen sei. Nachbarn oder Passanten hätten dies aufgrund der örtlichen Verhältnisse sehen können, wenn es auf dem Parkplatz gestanden sei. Seine Frau habe offenbar gesagt, dass sie sich durch seine Waffensammlung bedroht fühle. Diese Waffensammlung habe er aber seit Jahrzehnten und an dem Tag habe sie sich dadurch auf einmal bedroht gefühlt. Er habe dann zum Polizisten gesagt, dass er, wenn das ein Problem sei, die Waffen mitnehmen könne. Seine Frau habe ihn mit der Äusserung, dass sie sich durch seine Waffen bedroht fühle, einfach treffen wollen. Nachbarn oder Passanten hätten nicht sehen können, dass die ausgerückten Polizisten Waffen aus dem Haus trugen. Man hätte sie höchstens einen Karton raustragen sehen. Er habe die Waffen säuberlich verpackt. Von aussen habe man das nicht erkennen können. Der Polizist habe ihm gesagt, dass er ihm die Waffen, sobald seine Familie ausgezogen sei, zurückgebe. Er habe die Waffen aber offenbar nicht bei sich,

sondern zum Statthalter gebracht. Der Statthalter habe dann auf einmal zickig getan, indem er die Waffen nicht zum vereinbarten Termin herausgegeben habe. Er habe das Gefühl gehabt, dass das noch ruhen müsse. Inzwischen habe er die Waffen wieder herausbekommen (Urk. 37 S. 11 ff.).

4.4. Wie aus obiger Darstellung erhellt, entspricht die schriftlich geäußerte Mutmassung des Beschuldigten nicht gänzlich den tatsächlichen Geschehnissen. Zwar wurde tatsächlich die Waffensammlung des Privatklägers im Rahmen des Trennungsverfahrens von seiner Ehefrau behördlich in Besitz genommen, indes nicht aufgrund einer förmlichen Beschlagnahme und nicht wegen von ihm (explizit) ausgestossener Drohungen, sondern weil seine Ehefrau das Vorliegen einer eher diffusen Bedrohungslage geltend machte und der Privatkläger in dieser Situation das deeskalierende Angebot der freiwilligen Hinterlegung machte. Damit ist der Wahrheitsbeweis als gescheitert anzusehen, wenn auch nicht zu übersehen ist, dass die effektiven Ereignisse – zumindest soweit sie nach aussen in Erscheinung traten – höchstens graduell von den durch den Beschuldigten vermuteten abweichen.

So ist aufgrund seiner Aussagen davon auszugehen, dass er den Polizeieinsatz direkt selbst erlebt hat, was angesichts der Tatsache, dass er sein Büro im Hause, direkt gegenüber der Adresse des Privatklägers hat, nicht weiter verwunderlich ist. Dabei kann auch nicht zu übersehen gewesen sein, dass die Polizisten im Rahmen ihres Einsatzes mehrere Gegenstände aus dem Haus trugen (von der Ehefrau des Beschuldigten als "Zeugs" bezeichnet, Urk. 38 S. 5, vom Beschuldigten als "Gepäck" und "Schachteln", Prot. II S. 11), waren doch angesichts des Umfangs der Sicherstellungsliste jedenfalls mehrere Gänge notwendig. Der Beschuldigte hatte – entgegen der Auffassung des Vertreters des Privatklägers (Urk. 87 S. 14) – nicht nur vom Hörensagen Kenntnis vom Einsatz der Polizei und dem Abtransportieren von Schachteln, in denen die Waffen vermutet wurden, sondern dies selbst gesehen. Hinzu kommt nun der Informationsfluss von Frau F._____, der Ehefrau des Privatklägers, via Frau E._____, der Nachbarin, welche nicht nur peripher in die familiären Auseinandersetzungen der Familie A._____/F._____ involviert war (vgl. die diesbezüglichen Ausführungen der Ehe-

frau des Beschuldigten, Urk. 38 S. 4 - 6), an die Ehefrau des Beschuldigten. Aufgrund dessen war in der Nachbarschaft bzw. zumindest im Hause B. _____ ganz offensichtlich bekannt, dass die A. _____/F. _____s sich in einer Trennung befinden, wobei Frau F. _____ beabsichtige, wegen der im Haus befindlichen Waffen die Polizei zu involvieren. Dass sie dies – mit genau dieser Begründung – dann auch tatsächlich getan hat, ergibt sich im Übrigen nicht nur aus den beigezogenen Polizeiakten, sondern auch aus den Aussagen des Privatklägers selbst. Dies führt nun aber dazu, dass dem Beschuldigten jedenfalls zuzubilligen ist, in guten Treuen davon ausgegangen zu sein, dass die Waffen des Beschuldigten nach damit zusammenhängenden Drohungen (darunter kann zwanglos auch die von der Ehefrau des Privatklägers geltend gemachte Bedrohungssituation subsumiert werden) – wozu er jedoch offenlegt, dass dies lediglich eine Vermutung ist ("offenbar") – durch die Polizei eingezogen wurden. Weitergehende Mutmassungen, insbesondere dass es je zu einer Verurteilung des Privatklägers wegen Drohungen im Sinne von Art. 180 StGB oder ähnlichem gekommen wäre, stellte der Beschuldigte zu keinem Zeitpunkt an. Der Schluss auf mutmassliche Drohungen als Grund für die Einziehung scheint denn auch naheliegend. Wie sich gezeigt hat, war dem Beschuldigten bekannt, dass sich die Ehefrau des Privatklägers aufgrund von dessen Waffensammlung ängstigte, zumal ihm als Rechtsanwalt auch bekannt war, dass die Behörden nicht ohne Anlass im Rahmen eines uniformierten Einsatzes eine komplette Waffensammlung einziehen. Dass dies Seitens des Privatklägers freiwillig gestattet wurde, lag angesichts der bekannten Fakten nicht auf der Hand, zumal fraglich erscheint, ob die Waffen bei fehlender Kooperation des Privatklägers in jener angespannten Situation vor dem Hintergrund des laufenden Eheschutzverfahrens mit drohender Ausweisung eines Ehegatten aus dem ehelichen Haus nicht ohnehin vorerst eingezogen worden wären. Mithin hatte der Beschuldigte ernsthafte Gründe, an die Wahrheit seiner Äusserung zu glauben.

4.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten der Gutgläubensbeweis gelungen ist. Mithin durfte er aufgrund des miterlebten bzw. in der Nachbarschaft bekannten Polizeieinsatzes, in dessen Verlauf es aufgrund der (ebenfalls in der Nachbarschaft bzw. dem Beschuldigten bekannten) durch die

Ehefrau des Beschuldigten geäusserten Ängste zu einer – wenn auch freiwilligen – Mitnahme und – etwas weniger freiwilligen – mehrmonatigen Aufbewahrung der umfangreichen Waffensammlung des Beschuldigten durch die Polizei bzw. das Statthalteramt kam, in guten Treuen davon ausgehen, dass seine Sicht der Dinge der Wahrheit entspricht.

Hinzu kommt, dass der Beschuldigte zum Entlastungsbeweis zuzulassen ist. Nicht zugelassen wäre er, wenn er die Äusserungen ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonst wie ohne begründete Veranlassung, vorwiegend in der Absicht, dem Privatkläger Übles vorzuwerfen, vorgebracht hätte (Art. 173 Ziff. 3 StGB). Die Zulassung zum Entlastungsbeweis ist dann verwehrt, wenn diese Voraussetzungen (ohne begründete Veranlassung, schon gar nicht im öffentlichen Interesse einerseits, mit dem Ziel, Übles vorzuwerfen andererseits) kumulativ erfüllt sind (PK StGB-Trechsel/Lieber, 3. Aufl. 2018, Art. 173 N 21). Eine überwiegende Beleidigungsabsicht ist immer dann zu bejahen, wenn es dem Urheber der Äusserung vor allem darum geht, dem Opfer durch die üble Nachrede zu schaden, bzw. jemanden der Schmach auszusetzen oder "zu Fall zu bringen" (OFK/StGB-Donatsch, 19. Aufl. 2013, StGB 173 N 23; PK StGB-Trechsel/Lieber, 3. Aufl. 2018, Art. 173 N 25). Vorliegend ist zwar nicht nachvollziehbar, wieso der Beschuldigte den Vorfall mit den Waffen aus dem Jahre 2009, welcher damit Jahre zurücklag, im Schreiben vom 14. Oktober 2014 im Zusammenhang mit den Streitigkeiten wegen der Katze des Beschuldigten, welche im Haus des Privatklägers uriniert hatte, wieder hervorbrachte, haben die beiden Vorfälle doch keinen Zusammenhang, weshalb keine begründete Veranlassung ersichtlich ist. Der Beschuldigte erhob den Vorwurf aber nicht in überwiegender Beleidigungsabsicht, d.h. nicht mit dem Ziel, dem Privatkläger Übles vorzuwerfen bzw. ihm zu schaden – dazu hatte er auch keinen persönlichen Grund –, sondern um zu erklären, weshalb er keine persönliche Kontaktaufnahme des Privatklägers, insbesondere nicht mit seiner Frau, die einen solchen Kontakt aufgrund von Vorfällen und Streitigkeiten in der Nachbarschaft, welche den Privatkläger betrafen, nicht wollte, wünscht, sondern ausschliesslich schriftlichen Verkehr.

Entsprechend ist der Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen.

5. Genugtuungsforderung des Privatklägers

5.1. Der Privatkläger fordert für die erlittene Beschimpfung eine Genugtuung in Höhe von Fr. 1'000.– (Urk. 76 Berufungsantrag Ziff. 7; Urk. 87 S. 1). Vor Vorinstanz führte sein Vertreter in diesem Zusammenhang aus, die beanstandeten Sätze seien äusserst verletzend und leichtfertig vorgetragen worden. Die Äusserung sei gravierend, zumal sich der Beschuldigte völlig uneinsichtig zeige. Der Privatkläger habe sehr unter den beanstandeten Äusserungen gelitten und tue dies auch heute noch. Er fühle sich gedemütigt, schlechtgemacht und leide unter der damit zusammenhängenden Ausgrenzung, die der Beschuldigte kundgetan habe. Gesundheitlich gehe es ihm nicht gut (Urk. 61 S. 8 f.). Heute liess der Privatkläger ergänzend ausführen, er habe sehr unter den beanstandeten Äusserungen gelitten und leide unter der damit zusammenhängenden Ausgrenzung, die der Beschuldigte kundgetan habe. Wer wolle schon mit einer Person Kontakt haben, die von einem Dr. iur. als gemeingefährlich eingestuft und bezeichnet werde (Urk. 87 S. 17).

5.2. Über geltend gemachte Genugtuungsforderungen ist auch bei einem Freispruch zu entscheiden, sofern der Sachverhalt spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO).

5.3. Gemäss Art. 49 OR ist eine Genugtuung nur geschuldet, sofern die Schwere der Persönlichkeitsverletzung es rechtfertigt. Der Eingriff in die Persönlichkeit muss aussergewöhnlich schwer sein und in seinen Auswirkungen das Mass einer Aufregung oder einer alltäglichen Sorge klar übersteigen. Leichte Persönlichkeitsverletzungen, wie beispielsweise unbedeutende Ehrverletzungen, rechtfertigen keine finanzielle Genugtuung (Urteil 6B_94/2013 vom 3. Oktober 2013 E. 1.1 unter Hinweis auf BSK OR I-Heierli/Schnyder, 5. Aufl. 2011, N 11 zu Art. 49 OR).

5.4. Wie gesehen war es zutreffend, dass die Waffen des Privatklägers im zeitlichen Konnex zu einem hängigen Eheschutzverfahren wegen einer durch die Ehefrau des Beschuldigten zumindest subjektiv geltend gemachten Bedrohungssituation behördlich mit- bzw. weggenommen wurden, auch wenn dies nicht aufgrund einer hoheitlichen Beschlagnahme erfolgte, sondern mit Einwilligung des Pri-

vatklägers. Immerhin verzögerte sich die Rückgabe der Waffensammlung entgegen dem Willen des Privatklägers über den Auszug der Ehefrau bzw. der gemeinsamen Kinder aus der Familienwohnung hinaus, was die geschilderte Freiwilligkeit relativiert. Vor diesem Hintergrund liegt die klar als Mutmassung ("offenbar") dargestellte schriftliche Aussage des Beschuldigten derart nahe an den effektiven Geschehnissen, dass objektiv keine Persönlichkeitsverletzung festgestellt werden kann bzw. eine solche jedenfalls lediglich im Bagatellbereich anzusiedeln ist. Hinzu kommt, dass die Äusserung lediglich dem Beschuldigten gegenüber erhoben wurde, sodass er in den Augen Dritter keinen Ansehensverlust erlitten haben kann. Schliesslich blieb die Schilderung der erlittenen Unbill durch den diesbezüglich beweisbelasteten Privatkläger vor Vorinstanz und in der heutigen Berufungsbegründung – anlässlich seiner Einvernahme vom 13. Februar 2017 machte er persönlich diesbezüglich überhaupt keine Ausführungen (Urk. 37) – derart vage, dass auch unter diesem Aspekt nicht auf eine aussergewöhnlich schwere und damit genugtuungsfähige Persönlichkeitsverletzung geschlossen werden kann. Dem im Berufungsverfahren gestellten Beweisantrag, den Privatkläger anlässlich der Berufungsverhandlung zur geltend gemachten Beschimpfung zu befragen, um im Zusammenhang mit der geltend gemachten Genugtuung einen persönlichen Eindruck zu gewinnen, wie sich das Ganze auf den Privatkläger ausgewirkt habe (Urk. 76 S. 2 und Ergänzung in Urk. 87 S. 18), kann nicht nachgekommen werden, ist die Zivilklage doch spätestens im Parteivortrag an der Hauptverhandlung zu begründen und sind Beweisanträge vorher zu stellen (BSK StPO-Dolge, 2. Aufl. 2014, Art. 123 N 2). Wenn etwas nicht substantiiert wurde, kann dazu auch kein Beweismittel abgenommen werden. Es fehlt an einer aussergewöhnlich schweren Persönlichkeitsverletzung und damit an der Anspruchsgrundlage für die Zusprechung einer Genugtuung. Das Genugtuungsbegehren ist entsprechend abzuweisen.

5.5. Über den Antrag betreffend Ersatz der erstandenen Anwaltskosten ist im Rahmen der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu entscheiden, da es sich dabei nicht um einen zivilrechtlichen Anspruch im Sinne von Art. 122 StPO handelt (vgl. Art. 433 StPO).

6. Kosten- und Entschädigungsregelung

6.1. Die Verfahrenskosten werden vom Bund oder dem Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat, soweit sie nicht dem Beschuldigten auferlegt werden können. Letzteres ist der Fall bei einer Verurteilung (Art. 423 und 426 Abs. 1 StPO). Wird der Beschuldigte freigesprochen, so können ihm dann Kosten auferlegt werden, wenn er die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt oder die Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind sodann den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

6.2. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 4 und 5 des angefochtenen Urteils) zu bestätigen.

6.3. Was das Berufungsverfahren angeht, so wird der vollumfänglich unterliegende Privatkläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO und Art. 432 Abs. 2 StPO; BGE 139 IV 45). Die Gerichtskosten sind aus der durch den Privatkläger geleisteten Prozesskaution zu beziehen. Die Entschädigung für den Beschuldigten zur Deckung seiner anwaltlichen Vertretung im Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'900.– (inkl. MWST) festzusetzen (Urk. 89; Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO in Verbindung mit §§ 17 Abs. 1 lit. a und 18 AnwGebV).

6.4. Anlass, den Privatkläger für seine Anwaltskosten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Strafverfahren zu entschädigen, besteht bei dieser Sachlage nicht.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 5. Juli 2017 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als der Beschuldigte vom Vorwurf der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB freigesprochen worden ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B. ist der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Genugtuungsforderung des Privatklägers A. wird abgewiesen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt, dem Privatkläger auferlegt und aus der geleisteten Prozesskaution bezogen.
5. Der Privatkläger wird verpflichtet, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'900.– zu bezahlen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - den Privatklägerund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mittels Kopie von Urk. 75 zur Löschung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d der Verordnung über das Strafregister.

7. 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, 14. September 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald