

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB180179-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und  
lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. F. Manfrin

## Urteil vom 18. April 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und I. Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Privatkläger und II. Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_,

sowie

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. M. Oertle,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache üble Nachrede**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht,  
vom 12. Januar 2018 (GG170020)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 12. Juni 2017 (Urk. 14) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 36 S. 22 f.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB hinsichtlich der E-Mail vom 8. Dezember 2015.
2. Hinsichtlich des Vorwurfs der mehrfachen üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB betreffend der E-Mail vom 1. Dezember 2015 wird der Beschuldigte von Schuld und Strafe freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 220.–.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'800.–; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'100.– Gebühr Vorverfahren.  
  
Verlangt keine der Parteien eine Begründung, ermässigt sich die Entscheidgebühr um einen Drittel. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten im Umfang von 1/5 auferlegt, im Übrigen werden sie auf die Gerichtskasse genommen.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'188.– (inkl. MWST) zu bezahlen.
8. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Entschädigung von Fr. 6'500.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen."

**Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 4 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 38 S. 2 und Urk. 64 S. 2)

Zur Erstberufung:

1. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 1 des Urteils vom 12. Januar 2018 sei der Beschuldigte vom Tatvorwurf der üblen Nachrede vollumfänglich freizusprechen.
2. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 3 und 4 des Urteils vom 12. Januar 2018 sei von einer Bestrafung abzusehen.
3. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 6 des Urteils vom 12. Januar 2018 seien die Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.
4. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 7 des Urteils vom 12. Januar 2018 sei von einer Prozessentschädigung an den Privatkläger abzusehen.
5. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 8 des Urteils vom 12. Januar 2018 sei dem Beschuldigten eine volle Entschädigung zuzusprechen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse

Zur Zweitberufung des Privatklägers:

Die Berufung des Privatklägers sei abzuweisen und der vorinstanzliche Freispruch bezüglich der Email vom 1. Dezember 2015 sei zu bestätigen.

b) Der Rechtsvertretung des Privatklägers:

(Urk. 65 S. 1)

Zur Zweiberufung:

1. Es sei der mit Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht in Strafsachen, vom 12. Januar 2018 ausgesprochene Freispruch wegen mehrfacher übler Nachrede aufzuheben und der Beschuldigte wegen mehrfacher übler Nachrede eventualiter mehrfacher Beschimpfung hinsichtlich der Email vom 01. Dezember 2015 schuldig zu sprechen.
2. Es sei der Beschuldigte in Abänderung von Ziff. 7 des Urteils zu verpflichten, dem Privatkläger für das gesamte Verfahren bis zum vorinstanzlichen Urteil eine Prozessentschädigung von Fr. 5'335.20 (inkl. MWST) zu bezahlen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten des Beschuldigten.

Zur Erstberufung des Beschuldigten:

Die Berufung des Beschuldigten sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten des Beschuldigten.

- c) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 45)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Erwägungen:**

#### **I. Verfahrensgang**

##### 1. Anzeige und Untersuchung

1.1. Am 25. Februar 2016 reichte die Rechtsvertreterin des Privatklägers bei der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis eine Strafanzeige gegen den Beschuldigten wegen Ehrverletzung durch mehrere Emails ein und beantragte dessen Bestrafung (Urk. 1).

1.2. Mit Verfügung vom 12. Juni 2017 trat die Staatsanwaltschaft auf die Ehrverletzung betreffend Email vom 21. Januar 2015 wegen Ablaufs der Strafantragsfrist nicht ein (Urk. 13). Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen. Ebenfalls am 12. Juni 2017 erhob die Staatsanwaltschaft nach durchgeführter Untersuchung Anklage wegen mehrfacher übler Nachrede durch die Emails vom 1. und 8. Dezember 2015 (Urk. 14).

##### 2. Erstinstanzliches Verfahren

2.1. Ein erster Termin für die Hauptverhandlung vom 10. November 2017 am Bezirksgericht Horgen wurde auf Ersuchen des Beschuldigten verschoben (Urk. 16 und 23). Nach durchgeführter Hauptverhandlung am 12. Januar 2018 fällte das Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen ein Urteil (Prot. I S. 4 und Urk. 29). Es befand den Beschuldigten hinsichtlich eines Emails für schuldig, hin-

sichtlich des anderen Emails für nicht schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 220.-- (Urk. 36).

2.2. Gegen das mündlich am 12. Januar 2018 eröffnete Urteil meldete der Verteidiger des Beschuldigten am 16. Januar 2018, die Vertreterin des Privatklägers am 24. Januar 2018 Berufung an (Urk. 31, Datum Eingang, Urk. 32, Datum Eingang).

2.3. Die begründete Fassung des schriftlichen Urteils wurde dem Verteidiger des Beschuldigten am 11. April 2018 zugestellt (Urk. 35/2), der Vertreterin des Privatklägers am 10. April 2018 (Urk. 35/3).

### 3. Berufungsverfahren und Prozessuales

3.1. Beide Berufungserklärungen, jene des Beschuldigten und jene des Privatklägers, gingen hierorts am 2. Mai 2018 und somit rechtzeitig innert der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 38 und 41; Datum beider Poststempel 30. April 2018).

3.2. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung (Urk. 45).

3.3. Mit Eingabe vom 11. Mai 2018 beantragte die Vertreterin des Privatklägers, es sei auf die Berufung des Beschuldigten nicht einzutreten, da das ihr zugestellte Doppel seiner Berufungserklärung nicht unterzeichnet sei (Urk. 47). Da das dem Gericht zugestellte Exemplar allerdings vom Verteidiger des Beschuldigten unterzeichnet ist, sind die Formvorschriften gemäss Art. 110 Abs. 1 StPO erfüllt und die Berufung ist anhand zu nehmen.

3.4. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich gemäss Darstellung des Privatklägers aus dem Erfolgsort, dem Empfang der Emails in der Schweiz (Art. 8 StGB). Die Zuständigkeit wurde vom Beschuldigten nicht bestritten (Urk. 27 und 38).

3.5. Das Gesuch der Verteidigung vom 26. März 2019 um Dispensation des Beschuldigten von der Berufungsverhandlung wurde mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 28. März 2019 bewilligt (Urk. 59). Gleich verfahren wurde mit

dem Gesuch des Privatklägers vom 11. April 2019. Auch der Privatkläger wurde mit Verfügung 12. April 2019 vom persönlichen Erscheinen dispensiert (Urk. 60).

3.6. Zur Berufungsverhandlung vom 18. April 2019 erschienen der erbetene Verteidiger sowie die Vertreterin des Privatklägers (Prot. II S. 4). Der Staatsanwaltschaft war das Erscheinen freigestellt; sie verzichtete auf eine persönliche Teilnahme (Art. 405 Abs. 1 und Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 337 Abs. 1 StPO).

## **II. Umfang der Berufung**

Da sämtliche Dispositivziffern angefochten wurden - der teilweise Schuldspruch vom Beschuldigten, der teilweise Freispruch vom Privatkläger - ist über alle Punkte des vorinstanzlichen Entscheid neu zu befinden (Prot. II S. 4 und 6; Urk. 38 S. 2 und Urk. 64 S. 2 sowie Urk. 41 S. 2 und Urk. 65 S. 1; Art. 404 Abs. 1 StPO).

## **III. Sachverhalt**

### **1. Hintergrund des Konflikts der Parteien**

Der Beschuldigte und der Privatkläger sind (ev. waren) Aktionäre der C.\_\_\_\_\_ AG, eine Gesellschaft, die auf Augenlaseroperationen spezialisiert ist (Urk. 1 S. 3). Der Beschuldigte war Hauptaktionär und Verwaltungsratspräsident dieser Gesellschaft (Urk. 6 Antwort 15). Der Privatkläger war als Arzt in verschiedenen Kliniken des Beschuldigten tätig, zuletzt bei der C.\_\_\_\_\_ AG in D.\_\_\_\_\_. Gemäss unbestrittener und teilweise übereinstimmend geschilderten Darstellung liegen der Beschuldigte und der Privatkläger seit einiger Zeit im Streit (Urk. 5 S. 1). Es wurden verschiedene Gerichtsverfahren zwischen den Parteien eingeleitet. Gegenstand des Disputs sind unter anderem die Veräusserung der Aktien der C.\_\_\_\_\_ AG des Privatklägers und eine geplante Aktienkapitalerhöhung bzw. die Partizipation des Privatklägers daran (Urk. 1 S. 5). Mit Urteil vom 30. März 2017 wies das Bezirksgericht Horgen in diesem Zusammenhang eine zivilrechtliche Klage des Privatklägers gegen den Beschuldigten ab (Urk. 6 Anhang 1).

Nach Darstellung des Privatklägers werfe ihm der Beschuldigte zu Unrecht berufliches Fehlverhalten vor (Urk. 1 S. 4). Gegen das Management sei auch ein Strafverfahren hängig (Urk. 1 S. 3). Der Privatkläger habe eine Beschwerde gegen die Klinik an die Gesundheitsbehörden gesandt und darin verschiedene Vorwürfe gegen die Klinik erhoben (Urk. 5 Antwort 17; Urk. 27 S. 8).

## 2. Äusserungen, die Gegenstand der Anklage bilden

Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte die zwei nachfolgenden Emails an den Privatkläger und cc: an E.\_\_\_\_\_, einem Investor der C.\_\_\_\_\_ AG und nach Darstellung des Beschuldigten operativer Leiter der Klinik (vgl. Urk. 1 S. 5 Rz 7 sowie Urk. 2/9, 2/10 und 6 S. 6), gesendet hat. Die (in sinngemäss deutscher Übersetzung) zur Anklage gebrachten, als ehrverletzend taxierten Passagen sind nachfolgend unterstrichen und kursiv gekennzeichnet.

**Gesendet:** Dienstag, 01. Dezember 2015 um 17: 16 Uhr

**Von:** "A.\_\_\_\_\_ [IL]" <A.\_\_\_\_\_@F.\_\_\_\_\_.co.il>

**An:** "DR. B.\_\_\_\_\_ - External" <B.\_\_\_\_\_@gmx.de>

**Cc:** "E.\_\_\_\_\_" <E.\_\_\_\_\_@gmail.com>

**Betreff:** RE: reply : B.\_\_\_\_\_ - Termination of Loan

Dear B.\_\_\_\_\_,

1. We reject your claims both the facts and the legal interpretation - some of it is intentionally misleading.

2. The false debts complaints you have applied against me cause me damage and waste of time.

3. You have twice brooked [recte: broken] your fidelity obligation toward the company, by placing the complaint to the ministry of health (which you later withdrawn) and by exposing the company financial reports to its rival, Mr G.\_\_\_\_\_.

4. we agreed to hold counter measures against you only based on your commitment to withdraw any claims against the company and understanding we have verbally reached - to let the business run and hope for future profit to feed us - that the only way any of us will see money from the company and that will be split according to the contract.

5. I will be available in Zurich from tomorrow Dec 2nd till Friday Dec 4th, and I'm willing to meet you in Zurich. It is recommended that you come this time with all the consultant that according to you, are the one that really taking the decision (in former meeting you have wasted my time talking with you while in the end you said that the consultant which are not willing to meet will take the decision for you).

6. As you are escalating the conflict by different measurement we are enforced to protect yourself with no additional delay.

7. If we will not reach a final agreement to withdraw all your claims till Dec 4th this year, in the latest action you are taking against us and the company we will take the proper counter measurement against you, partially have been described in former e-mails.

Kind regards,  
A. \_\_\_\_\_

**Gesendet:** Dienstag, 08. Dezember 2015 um 08: 19 Uhr  
**Von:** "A. \_\_\_\_\_ [IL]" <A. \_\_\_\_\_@F. \_\_\_\_\_ .co.il>  
**An:** "DR. B. \_\_\_\_\_ - External" <B. \_\_\_\_\_@gmx.de>, "info@H. \_\_\_\_\_ .ch" < info@H. \_\_\_\_\_ .ch >  
**Cc:** "E. \_\_\_\_\_ F. \_\_\_\_\_ swiss" <E. \_\_\_\_\_@F. \_\_\_\_\_ swiss.ch>  
**Betreff:** your letter attached

We reject all your claims.

*Your action can be considered as fraud attempt which is also criminal.*

A. \_\_\_\_\_

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

##### 1. Gesetzliche Bestimmung

Wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, macht sich gemäss Art. 173 StGB der üblen Nachrede schuldig.

##### 2. Lehre und Rechtsprechung

2.1. Die Ehrverletzungstatbestände schützen die Ehre. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist darunter insbesondere die Wertschätzung eines Menschen zu verstehen, die er bei seinen Mitmenschen tatsächlich genießt bzw. sein Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_333/2009 vom 5. September 2009). Der strafrechtliche Schutz beschränkt sich grundsätzlich auf den menschlich-sittlichen Bereich. Den Tatbestand erfüllen danach nur Behauptungen sittlich vorwerfbaren, unehrenhaften Verhaltens. Der Ehrangriff muss von einiger Erheblichkeit sein.

Verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen bleiben straflos (siehe BGE 119 IV 44 E. 2a; vgl. auch BSK StGB II-RIKLIN, 4. Aufl. 2019, Vor Art. 173 N 32).

2.2. Die ehrverletzende Äusserung muss sich auf Tatsachen - im Gegensatz zu reinen Werturteilen - beziehen und hat gegenüber Dritten zu erfolgen. Eine Äusserung ist bereits ehrenrührig, wenn sie an sich geeignet ist, den Ruf zu schädigen, unabhängig davon, ob der Dritte die Beschuldigung oder Verdächtigung für wahr hält oder nicht. Die Strafbarkeit der Äusserung beurteilt sich nach dem Sinn, den der unbefangene Durchschnittsadressat dieser unter den gegebenen Umständen beimisst (BGE 128 IV 53 E. 1a mit weiteren Hinweisen). Es kommt nicht nur auf die isolierten einzelnen Äusserungen, sondern auch auf den Gesamtzusammenhang des Texts an (BGE 117 IV 27 E. 2c).

2.3. Falsche Behauptungen, das heisst Behauptungen, die nicht der Wahrheit entsprechen, fallen nicht automatisch unter die strafrechtlich geschützte Ehre. Daran ändert nichts, dass sie für eine betroffene Person sehr ärgerlich sein können und ihre Auffassung von Korrektheit, Respekt oder Anstand verletzen. Ebenso sind nicht subjektive Befindlichkeiten oder Anschauungen massgebend. Abzustellen ist beim Empfänger auf einen Durchschnittsmenschen im Sinne einer normativen Wertung des Gerichts.

### 3. Passage 1: Vorwurf der Einreichung "falscher Schuldbeschwerden"

3.1. Im fraglichen Email lautete die Passage "false debts complaints you have applied against me", was sinngemäss als "Erhebung falscher bzw. unberechtigter Forderungen" übersetzt werden könnte. Allerdings ist der Wortlaut gemäss Anklageschrift für das Gericht massgeblich (Art. 350 Abs. 1 StPO; Urk. 14 S. 2): "Der Geschädigte habe gegen den Beschuldigten falsche Schuldbeschwerden eingereicht."

3.2. Mit der Verteidigung (Urk. 64 S. 2) ist festzuhalten, dass "Schuldbeschwerde" im deutschen Sprachgebrauch soweit ersichtlich nicht vorkommt. Der Duden führt dieses Wort jedenfalls nicht. Somit erhellt für einen verständigen Leser auch keine klare Bedeutung daraus. Bereits deshalb kann im Gebrauch dieses Worts

keine ehrenrührige Behauptung erblickt werden, die unter den Ehrverletzungsdelikten Bedeutung hätte.

3.3. Selbst wenn man von der sinngemässen (aber eben nicht angeklagten) Übersetzung – "Erhebung falscher bzw. unberechtigter Forderungen" – ausgehen würde, ist nicht erkennbar, inwiefern diese Passage ehrenrührigen Inhalts sein soll. Eine solche Äusserung ist im Privat- und Berufsleben alltäglich, insbesondere auch in Zivilverfahren am Gericht. Ob eine Forderung falsch oder rechtlich begründet ist oder nicht, hängt von zahlreichen Faktoren ab. Selbst wenn sich eine Forderung im Nachhinein als falsch erweist, so erfolgt deren Erhebung oder Geltendmachung oftmals in guten Treuen. Gründe unterschiedlicher Ansichten sind häufig fehlende Kenntnis aller massgebenden Sachverhaltsumstände, Missverständnisse, Erinnerungslücken, verschiedene Interpretationen von Verhalten oder Äusserungen oder geteilte Rechtsauffassungen. Nicht einmal fachkundige Rechtsanwälte sind sich immer in einer rechtlichen Beurteilung einig. Auch das Bezirksgericht Horgen befand im erwähnte Urteil vom 30. März 2017, dass die Forderung des Privatklägers abzuweisen sei (Urk. 6 Anhang 1).

3.4. Es ist Sache der Zivilgerichte, und nicht der Strafgerichte, über strittige Forderungen zu entscheiden. Das Erheben einer unberechtigten Forderung verbindet ein durchschnittlicher, im betreffenden Konflikt aussenstehender Bürger nicht mit dem Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein. Die reine statistische Tatsache, dass täglich tausende von unberechtigten Forderungen erhoben werden, lässt auch die Erhebung in einem Einzelfall, in welchem die Forderung tatsächlich böswillig oder wider besseres Wissens erhoben wird, nicht als ehrenrührig erscheinen.

#### 4. Passage 2: Vorwurf, "zweimal seine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft verletzt" zu haben

4.1. Im fraglichen Email lautete die Passage "You have twice brooked [recte: broken] your fidelity obligation toward the company". Die Anklage übersetzt dies wie folgt (Urk. 14 S. 2): "Der Geschädigte habe zweimal seine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft verletzt, indem er beim Gesundheitsdepartement An-

zeige eingereicht und den Jahresbericht der Gesellschaft eines Konkurrenten gezeigt habe."

4.2. Es können die vorstehenden Erwägungen zur unberechtigten Forderung wiederholt werden. Auch ein solcher pauschaler Vorwurf betrifft nicht die Ehre bzw. oder die charakterliche Eigenschaft eines Menschen. Die Frage, wie weit die Treuepflicht eines Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber bzw. eines Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft geht, ist Gegenstand häufiger rechtlicher Dispute, insbesondere am Arbeitsgericht. Die Begründetheit eines solchen Vorwurfes hängt von zahlreichen Umständen ab, die ein Aussenstehender, ja sogar die Parteien zu Beginn einer Auseinandersetzung gar nicht abschätzen können. Auch wenn manchmal am Ende eines Gerichtsverfahrens rechtskräftig eine Treuepflichtverletzung festgestellt wird, muss dies nie zwingend mit den charakterlichen Qualitäten des Treueverletzers zusammenhängen. So können beispielsweise legitime Rechtfertigungsgründe vorliegen. Diese Äusserung stellt keine Ehrverletzung im Sinne des Strafgesetzbuches dar, weil sie nicht geeignet ist, die Ehre eines Betroffenen zu beeinträchtigen.

5. Passage 3: Vorwurf, das Handeln "könne als Betrugsversuch betrachtet werden"

5.1. Die Originalpassage im Email hat folgenden Wortlaut: "Your action can be considered as fraud attempt which is also criminal." Sinngemäss übersetzt: "Ihre Klage/Ihr Handeln kann als Betrugsversuch betrachtet werden, was kriminell ist." Eingang in die Anklage gefunden hat folgende Passage (Urk. 14 S. 2): "Das Handeln des Geschädigten könne als Betrugsversuch betrachtet werden."

5.2. Die Vorinstanz erwog, nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei der Vorwurf strafbaren Verhaltens stets ehrverletzend (Urk 36 S. 11). Zudem sei irrelevant, dass der Vorwurf des Betrugs vorliegend in Konditionalform erhoben worden sei.

5.3. Diese Auffassung kann nicht geteilt werden. Sie ist zu einseitig auf eine abstrakte Auslegung des Wortlauts der Äusserung reduziert, losgelöst von jeg-

lichen Umständen. Sie entbehrt des Sinnes der Strafbestimmung von Art. 173 StGB. Gemäss deren Wortlaut ist ein Verhalten strafbar, das geeignet ist, den Ruf des Betroffenen zu schädigen. Die Geeignetheit impliziert eine Gesamtbetrachtung, das heisst eine Beurteilung der Wirkung einer Äusserung gegenüber einem durchschnittlichen Bürger, einer Wirkung, die wiederum unter anderem vom Ort, dem benutzten Medium, dem Adressatenkreis und dem Kontext abhängt. Auch ist der Begriff der Ehre wie kaum ein anderer Begriff im Strafgesetzbuch stark mit dem Zeitgeist verbunden, das heisst, dessen Auslegung oder Wertung unterliegt stark dem gesellschaftlichen Wandel, dem sich die Rechtsprechung nicht einfach gänzlich entziehen kann. In der heutigen freiheitlichen, offenen und toleranten Gesellschaft ist jeder in viel stärkerem Masse seines eigenen Glückes Schmied als dies früher der Fall war, wo beispielweise das berufliche Fortkommen und existenzielle Dinge weitgehend mit Ehre, Ansehen und dem Stand verknüpft waren. Entsprechend waren die Empfindlichkeiten und die Folgen einer Ehrverletzung viel grösser als heute. Die gegenwärtige allgemeine mediale Überflutung, die immer mehr auf oberflächliche situative Meinungsäusserungen als auf seriöse Fakten und Analysen basiert, bringt es zudem mit sich, dass Äusserungen oft nicht mehr dieselbe Ernsthaftigkeit zugemessen wird wie zu früheren Zeiten, ja oftmals schon am Folgetag wieder in Vergessenheit geraten. Die Frage der Geeignetheit einer Äusserung, ehrverletzend zu wirken, verlangt deshalb eine gewisse Erheblichkeit, die sich von alltäglich erlebten Abschätzigkeiten deutlich unterscheidet. Es wäre auch vermessen zu glauben, je restriktiver eine Gesetzesauslegung sei, desto besser könnten Anstand und Moral in der Gesellschaft gewahrt bzw. wiederhergestellt werden. Eine völlige Missachtung gesellschaftlicher Anschauungen in der Rechtsprechung würde zu massiven Rechtsungleichheiten und dem Verlust von Akzeptanz strafrechtlicher Sanktionierungen führen. Auch wenn das Bundesgericht in seiner publizierten Rechtsprechung mehrmals eine Ehrverletzung wegen eines unberechtigten Vorwurfs einer strafbaren Handlung bejahte, hat es dennoch einer Einzelfallbetrachtung nie eine Absage erteilt. Insofern ist auch vorliegend eine gesamtheitliche Betrachtung vorzunehmen.

5.4. In juristischer Hinsicht ist klar, dass die Forderung des Privatklägers im Zusammenhang mit seinem Aktienanteil bzw. der Kapitalerhöhung nicht in gerings-

ter Weise etwas mit dem strafrechtlichen Tatbestand des Betrugs zu tun hat, unabhängig davon, ob die Forderung nun unbegründet oder begründet war. Es fehlt offensichtlich an Tatbestandselementen von Art. 148 StGB. Insofern offenbarte der Beschuldigte mit seiner Äusserung wenig juristischen Sachverstand. Schliesslich ist er aber auch kein Jurist. Ebenso kann nicht in Frage gestellt werden, dass es völlig unnötig war, einen strafrechtlichen Zusammenhang herzustellen.

5.5. Vorliegend ist von Bedeutung, dass der Beschuldigte seine Email an E.\_\_\_\_\_ richtete, das heisst an jemanden, der in die Auseinandersetzung betreffend der Kapitalerhöhung und des Aktienanteils des Privatklägers direkt involviert war (vgl. von beiden Parteien und E.\_\_\_\_\_ unterzeichneter Draft sowie weitere gemeinsam unterzeichnete Dokumente, Urk. 2/8 - 2/10). Es ist kaum vorstellbar, dass die Meinung von E.\_\_\_\_\_ über die Person und den Charakter des Privatklägers auch nur in geringster Weise alleine durch die Äusserung des Beschuldigten negativ beeinflusst wurde. Das würde auch für einen Durchschnittsmenschen anstelle von E.\_\_\_\_\_ gelten. Schliesslich kannte E.\_\_\_\_\_ ja beide Kontrahenten und deren Standpunkte. Zwar berührt diese Frage auch den dogmatischen Streit, ob von einem faktischen oder einem normativen Ehrbegriff auszugehen sei. Darauf muss vorliegend aber nicht eingegangen werden, denn unabhängig davon bleibt die Tatsache, dass es einen Unterschied macht, ob man an der Auseinandersetzung völlig Unbeteiligte in herabsetzende Äusserungen einbezieht oder "Eingeweihte". Dritte haben keine Möglichkeit, die Äusserung durch Einordnung in einen Gesamtkontext zu werten, eventuell zu relativieren.

Es ist nicht ersichtlich, dass sich – wie vom Privatkläger geltend gemacht (vgl. Urk. 65 S. 2) – die Ehrenrührigkeit respektive die Schwere des geäusserten Vorwurfs daraus ergeben soll, dass E.\_\_\_\_\_ miteinbezogen, d.h. das Email auch ihm in Kopie zugestellt wurde. Es blieb im Verfahren unbestritten, dass E.\_\_\_\_\_ der Geschäftspartner des Beschuldigten war und ist (vgl. Prot. II S. 7 f.). So figurieren auch im aktuellen Handelsregisterauszug der Beschuldigte und E.\_\_\_\_\_ als (einzige) Verwaltungsräte der C.\_\_\_\_\_ AG. Dass sich die Schwere des geäusserten Vorwurfs daraus ergeben soll, dass der Beschuldigte das Email auch seinem Geschäftspartner zustellte, dem der Zwist und die erhobenen Vorwürfe ohnehin

bereits bekannt gewesen sein dürften, ist deshalb nicht plausibel. Im Gegenteil verhält es sich vielmehr – mit der Verteidigung (Prot. II S. 8) – so, dass durch die Zustellung der Email auch an E.\_\_\_\_\_ quasi Wasser in den Rhein getragen wurde.

5.6. Weiter erfolgte die Äusserung im Zusammenhang mit einer geschäftlichen Angelegenheit über strittige Zivilforderungen. Der Beschuldigte nahm mit anderen Worten nicht Bezug zu andern, sachfremden Umständen oder Handlungen des Privatklägers. Dass im Geschäftsleben oftmals ein harter Wind herrscht und im Rahmen von Auseinandersetzungen manchmal harsche Worte fallen, weiss jeder. Im Geschäftsverkehr geht es letztlich allein um finanzielle Interessen und nicht um Bewertungen von persönlichen Charaktermerkmalen. Genau so wie es das Bundesgericht im Zusammenhang mit politischen Auseinandersetzungen festgehalten hat, gilt auch im strittigen Geschäftsverkehr, dass ein Aussenstehender hier nicht alle Worte auf die Goldwaage zu legen pflegt (vgl. BSK StGB II-RIKLIN, 4. Aufl. 2019, Vor Art. 173 N 33 mit angegebenen Bundesgerichtsentscheiden).

5.7. Schliesslich kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Beschuldigte *eine Handlung* des Privatklägers als möglichen Betrugsversuch hinstellte ("your action" ... "can be considered"). Er zielt mit anderen Worten in erster Linie auf einen sachlichen Vorgang ab und nicht auf die Person des Handelnden. Zwar ist der Vorinstanz insofern beizupflichten, dass sich ein Täter einer allfälligen Strafbarkeit nicht dadurch entziehen kann, indem er sich durch sophistische Wortwahl vordergründig von einer Ehrverletzung distanziert, in Tat und Wahrheit aber bloss eine klare eigene Meinung in offensichtlich missbräuchlicher Weise tarnt. Fehlen allerdings wie vorliegend klare Indizien für ein solch perfides Vorgehen, so macht es qualitativ durchaus einen Unterschied, ob jemand sagt, eine konkrete Handlung könne als Betrugsversuch betrachtet werden oder ob jemand sagt, der Kontrahent sei ein Betrüger. Letzteres betrifft in ungleich höherem Masse die (Un-)Wertschätzung als Person. Ob A gegenüber einem Dritten wahrheitswidrig sagt, B habe absichtlich ein Rotlicht überfahren, ist nicht gleich zu beurteilen, wie wenn er gegenüber dem Dritten sagt, B sei ein Krimineller.

5.8. Zusammenfassend erreicht deshalb auch die Äusserung des Beschuldigten in der Email vom 8. Dezember 2015 bei einer Würdigung im Gesamtkontext bzw. aller Umstände nicht die objektive Schwelle einer strafbaren Äusserung im Sinne von Art. 173 StGB.

## 6. Fazit

Der Beschuldigte ist deshalb vollumfänglich frei zu sprechen.

## **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung vollumfänglich, der Privatkläger unterliegt einerseits mit seiner eigenen selbständigen Berufung und (zusammen mit der Staatsanwaltschaft) mit dem Antrag, die Erstberufung des Beschuldigten sei abzuweisen und der vorinstanzliche Teilschuldpruch sei zu bestätigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind deshalb zu 3/4 dem Privatkläger aufzuerlegen und zu 1/4 auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Dem Beschuldigten ist eine Entschädigung für seine Aufwendungen für die anwaltliche Verteidigung im Verfahren zuzusprechen.

3.1. Für seine anwaltliche Verteidigung in der Untersuchung und dem erstinstanzlichen Verfahren ist dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO), entsprechend den ausgewiesenen und angemessenen Aufwendungen der Verteidigung (Urk. 28; wobei, wie von der Verteidigung gefordert [Prot. II S. 8], ein gerichtüblicher Stundenansatz von Fr. 250.– zugrunde zu legen ist).

3.2. Die für das Berufungsverfahren geltend gemachte Entschädigung von total gerundet Fr. 5'000.– ist ebenfalls ausgewiesen (Urk. 62) und erscheint angemessen. Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens (dazu oben E. 2)

ist der Privatkläger zu verpflichten, dem Beschuldigten für seine anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren (bzgl. der Zweitberufung) eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen (Art. 432 Abs. 2 StPO; vgl. zur Entschädigungspflicht der Privatklägerschaft BGE 139 IV 45 und BGE 141 IV 476). Für seine anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren (bzgl. der Erstberufung) ist dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wird vollumfänglich freigesprochen.
2. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschuldigten wird für seine anwaltliche Verteidigung in der Untersuchung und dem erstinstanzlichen Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 3/4 dem Privatkläger auferlegt und zu 1/4 auf die Gerichtskasse genommen.
6. Der Privatkläger wird verpflichtet, dem Beschuldigten für seine anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren (Zweitberufung) eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
7. Dem Beschuldigten wird für seine anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren (Erstberufung) eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und die Privatklägerschaft
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 10/2
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).

9. 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, 18. April 2019

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Naef

Dr. iur. F. Manfrin