

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220266-O/U/cs-as

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Wenker, Präsident, Ersatzoberrichterin lic. iur. Keller und Ersatzoberrichter Dr. iur. Bezgovsek sowie der Gerichtsschreiber MLaw Huter

Urteil vom 11. Januar 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Beschimpfung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 7. Februar 2022 (GG210032)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 28. September 2021 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 41 S. 26 f.)

1. Die Beschuldigte ist schuldig der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB.
2. Von den Vorwürfen der mehrfachen Drohung im Sinne von Art. 180 StGB und des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB wird die Beschuldigte freigesprochen.
3. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 50.– (entsprechend Fr. 500.–).
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
3. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 1'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren.
4. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden der Beschuldigten im Umfang von einem Viertel auferlegt. Die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Der Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 1'125.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung der Beschuldigten A._____:

(Urk. 42; Prot. II S. 26)

1. Die Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen.
2. Die Kosten des gesamten Verfahrens seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Der Beschuldigten sei eine angemessene Entschädigung für das gesamte Verfahren auszurichten, insbesondere für die Kosten der Verteidigung.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 48, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht, vom 7. Februar 2022 (schriftlich zugestellt am 11. Februar 2022, Urk. 30) meldete die Beschuldigte am 21. Februar 2022 Berufung an (Urk. 31). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihr am 22. April 2022 zugestellt (Urk. 39), worauf sie noch gleichentags die Berufungserklärung einreichte (Urk. 42).

1.2. Innert angesetzter Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO verzichtete die Staatsanwaltschaft See/Oberland auf Erhebung einer Anschlussberufung und Antragsstellung und erklärte, sich nicht weiter aktiv am Verfahren zu beteiligen (Urk. 48). Die Privatkläger 1-3 liessen sich nicht vernehmen.

1.3. Eine Abfrage im Schweizerischen Strafregister ergab am 12. Mai 2022, dass die Beschuldigte darin nicht verzeichnet ist (Urk. 45; ebenso am 9. Januar 2023, Urk. 54). Sodann wurde beim Steueramt ... ein Steuerregisterauszug eingeholt (Urk. 53).

1.4. Zur Berufungsverhandlung sind die Beschuldigte in Begleitung ihres erbetenen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, sowie betreffend das Verfahren SB220065-O der Beschuldigte B._____, ebenfalls erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____, erschienen (Prot. II S. 3).

2. Prozessuales

2.1. Die Beschuldigte beschränkte ihre Berufung auf den Schuldspruch wegen Beschimpfung und die damit zusammenhängenden Nebenpunkte (Urk. 42; Prot. II S. 26).

Entsprechend ist vorab festzuhalten, dass das erstinstanzliche Urteil mit Bezug auf den Freispruch von den Vorwürfen der mehrfachen Drohung und des mehrfachen Hausfriedensbruchs (Dispositivziffer 2) und die Kostenfestsetzung (Disposi-

tivziffer 3 [recte 5]) in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. BSK StPO-Eugster, 2. Aufl. 2014, Art. 402 N 1 f.).

2.2. Der für eine Verurteilung wegen Beschimpfung notwendige Strafantrag (Art. 177 Abs. 1 StGB) liegt vor (Urk. D4/2).

3. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

3.1. Die Beschuldigte und ihr Lebenspartner B._____, der Mitbeschuldigte im Parallelverfahren SB220265, bewohnen die eine Hälfte eines Doppeleinfamilienhauses, der Privatkläger 1 und seine Ehefrau die andere. Wie aus allen im Verfahren erhobenen Aussagen (Urk. D1/2, Urk. D1/4/1-7, Urk. D4/4-5) hervorgeht, liegen die Parteien seit ca. Sommer 2018 miteinander mehr oder weniger offen im Streit, was auch bereits mehrfach zu Strafanzeigen führte. Unter anderem zeigte die Beschuldigte den Privatkläger 1 im August 2018 wegen Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche (Art. 179^{bis} StGB) und wegen Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179^{quater} StGB) an, da auf seinem Grundstück angebrachte Kameras (auch) ihr Grundstück aufgenommen hätten. Nachdem die Staatsanwaltschaft hierzu am 22. August 2019 zunächst eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen hatte (Urk. D1/5/7), welche offensichtlich durch die Beschuldigte angefochten worden war (vgl. die Erwähnung eines obergerichtlichen Entscheids durch den Mitbeschuldigten B._____ in Urk. D4/5), wurde der Privatkläger 1 mit Strafbefehl vom 13. Mai 2020 wegen Verstössen gegen Art. 179^{bis} StGB (begangen von Januar 2018 bis 21. August 2018) und Art. 179^{quater} StGB (begangen am 6. Oktober 2018) zu 10 Tagessätzen Geldstrafe zu je Fr. 180.–, bedingt aufgeschoben mit einer Probezeit von zwei Jahren, verurteilt (Urk. 28). Vor dem Hintergrund des schwelenden Nachbarschaftskonflikts kam es am 9. Mai 2020 zu dem der Anklage zugrunde liegenden Vorfall.

3.2. Die Beschuldigte anerkennt auch heute, damals im Gespräch mit ihrem Lebenspartner den Privatkläger 1 in dessen Hörweite als "Spanner" bezeichnet zu haben (Schau, der Spanner ist wieder da), nicht aber als "Spanner, der spinne" (Prot. II S. 21 f.; Prot. I S. 7; Urk. D1/4/7 S. 7). Dies entspricht dem Vorwurf in der Strafanzeige (Urk. D4/2) und den Aussagen des Privatklägers 1 bei der Staats-

anwaltschaft (Urk. D1/4/1 S. 6), der seinerseits nicht geltend machte, sie habe ihn als "Spanner, der spinne" titulierte, weshalb der Sachverhalt (nur) insoweit erstellt ist (so bereits die Vorinstanz, vgl. Urk. 41 S.6).

3.3. Die Staatsanwaltschaft qualifizierte die Äusserungen der Beschuldigten als Beschimpfungen und ging somit von einem reinen Werturteil, allenfalls von einem gemischten Werturteil im Sinne einer sachlich nicht mehr vertretbaren Bewertung der für wahr gehaltenen Tatsachen (vgl. hierzu die Vorinstanz in Urk. 41 S. 6 f.), aus, andernfalls sie eine unter schwererer Strafanandrohung stehende üble Nachrede gemäss Art. 173 Ziff. 1 StGB angeklagt hätte.

Die Verteidigung macht geltend, der Begriff "Spanner" sei in einem grösseren Kontext einzubetten. Die Benutzung dieses Wortes sei im Zusammenhang von andauernden Film- und Tonaufnahmen des Grundstücks der Beschuldigten durch die Nachbarn gerechtfertigt. Das Wort "Spanner" sei zudem zusammengefasst mit den Worten "Gaffer" und "Beobachter" gleichzusetzen, ein wesentlicher Unterschied sei diesbezüglich nicht auszumachen (Prot. II S. 26 ff.).

Die Vorinstanz folgte der Einschätzung der Staatsanwaltschaft mit überzeugender Begründung (Urk. 41 S. 7 f.), auf welche verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Insbesondere ist zustimmend festzuhalten, dass dem Begriff "Spanner" ohne Kontext grundsätzlich eine sexuelle Konnotation anhaftet. Auch wenn die Beschuldigte den Begriff "Spanner" aber nicht in einem sexuellen Sinn verwendet haben will und sie vom Privatkläger 1 auch nicht so verstanden worden sollte, was vor dem Hintergrund des Nachbarschaftsstreits und der Strafanzeige wegen verbotenen Abhörens etc. glaubhaft erscheint, wollte sie damit – der umgangssprachlichen Perzeption des Begriffs entsprechend – doch jedenfalls ausdrücken, dass der Privatkläger 1 sie andauernd und insbesondere heimlich beobachte und abhöre. Damit unterscheidet entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Prot. II S. 28) nicht nur die allgemein sexuelle Tendenz den Begriff "Spanner" von harmloseren und sozialadäquateren Begriffen wie "Gaffer" oder "Beobachter", sondern insbesondere auch die Komponente der Heimlichkeit. Auch wenn die Beschuldigte vor Vorinstanz in Abrede stellte, den Privatkläger 1 damit einer schlechten Charaktereigenschaft bezichtigen gewollt zu haben (Prot. I S. 8),

erhellte aus ihrer weiteren Aussage, dies sei bereits eine Tatsache, da er damals bereits rechtskräftig verurteilt gewesen sei, dass eben doch genau dies der Zweck der Aussage war, zumal sie einen Spanner als einen Menschen, "der immer alles wissen möchte und im Geheimen andere Personen abhört und beobachtet" umschrieb (a.a.O.). Auch in ihrer heute eingereichten schriftlichen Stellungnahme schreibt sie, ein Spanner verhalte sich "heimlich und absichtsvoll" (Urk. 56). Zum Vorwurf des Abhörens und Beobachtens durch die Nachbarschaft ist zunächst zu sagen, dass im Zeitpunkt des Vorfalls der Strafbefehl noch nicht erlassen war. Dieser datiert nämlich erst vom 13. Mai 2020 (Urk. 55). Allerdings ist ihr aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs durchaus zuzugestehen, dass sie von der anstehenden Verurteilung Kenntnis gehabt haben dürfte, musste sie doch im Beschwerdeverfahren gegen die Nichtanhandnahmeverfügung obsiegt haben. Allerdings ist ihr entgegenzuhalten, dass die am 13. Mai 2020 erfolgte Verurteilung ein Verhalten aus dem Jahr 2018 betraf und damit nicht taugte, ein auch noch Jahre später anhaltendes Fehlverhalten des Privatklägers 1 zu beweisen. Mithin machte die Beschuldigte diese Äusserung am 9. Mai 2020 einzig in der Absicht, den dies hörenden Privatkläger 1 abzuwerten und ihm in abschätziger Weise und ohne begründete Veranlassung ein (fortwährend) ehrenrühriges Verhalten vorzuwerfen. Überdies kann sie sich auch nicht auf die Wahrung irgendwie gearteter öffentlicher Interessen berufen, weshalb ihr der Wahrheitsbeweis von vornherein verwehrt ist, da es sich beim von ihr vertretenen Standpunkt um eine sachlich nicht mehr vertretbaren Bewertung der für wahr gehaltenen Tatsachen handelt (Art. 173 Abs. 3 StGB analog). Die Vorinstanz ging in subjektiver Hinsicht von mindestens eventualvorsätzlichem Verhalten aus. Dies ist zutreffend.

Damit ist die Beschuldigte – da Schuldausschluss- und Rechtfertigungsgründe fehlen und auch kein Fall von Art. 177 Abs. 2 und 3 StGB ersichtlich ist – der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

4. Strafzumessung und Vollzug

4.1. Die Vorinstanz hat die einschlägigen Strafzumessungsregeln zutreffend dargelegt (Urk. 41 S. 23), worauf verwiesen werden kann. Zu berücksichtigen ist im Berufungsverfahren sodann auch das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO, da einzig die Beschuldigte Berufung erhoben hat.

4.2. Die Beschuldigte bezeichnete den Privatkläger 2 am 9. Mai 2020 in dessen Hörweite gegenüber ihrem Lebenspartner B. _____ als Spanner, ohne dass dieser hierfür in jenem Zeitpunkt besonderen Anlass gegeben hätte. Vielmehr war er offenbar bemüht, die gegenseitige Sicht in den Garten durch Verschliessen eines über der bereits bestehenden Sichtschutzmauer angebrachten, mobilen Sichtschutzes zu verhindern. Dass er hierfür kurz in die Höhe steigen musste, scheint der Konstruktion des Sichtschutzes geschuldet, mithin nicht "ohne Grund", wie von der Beschuldigten vor Vorinstanz ausgeführt (Prot. I S. 7). Diese Argumentation der Beschuldigten zeigt allerdings auf, wie schwierig es in bereits verhärteten Nachbarschaftskonflikten ist, zu deeskalieren, wird doch jede Handlung gegenseitig im schlechtmöglichsten Licht interpretiert. Die Beschimpfung ist zeitlich im Zusammenhang mit der kurz danach ergangenen Verurteilung des Beschuldigten (Strafbefehl vom 13. Mai 2020, vgl. Ziff. 3.1 hiervor) zu sehen. Dass es voraussichtlich zu einer Verurteilung des Privatklägers 2 kommen würde, musste der Beschuldigten im damaligen Zeitpunkt aufgrund des (nicht aktenkundigen, für den vorliegenden Strafbefehl aber unabdingbaren) gutheissenden Beschwerdeentscheids gegen die Nichtanhandnahmeverfügung vom 22. August 2019 bereits bekannt sein und hat ganz offensichtlich die Wortwahl beeinflusst. Im genannten Kontext kann von höchstens durchschnittlich ehrverletzendem Gehalt der gewählten Beschimpfung ausgegangen werden. Die Beschimpfung erfolgte einmalig und zeugt nicht von krimineller Energie. Soweit der Privatkläger 1 sich überdies besonders in seiner Berufsehre bzw. -reputation als Polizist verletzt sieht (Urk. D4/2 S. 2, Urk. D5/2 S. 2, Urk. D6/3 S. 2, Urk. D10/2 S. 2), ist ihm entgegenzuhalten, dass diese nicht Rechtsgut des strafrechtlich geschützten Ehrbegriffs und damit auch nicht geeignet ist, das Verschulden zu erhöhen (BSK StGB-Riklin, 2019, Vor

Art. 173 N 16 ff.). Vorliegend ist deshalb von einem recht leichten Verschulden zu sprechen. Die Einsatzstrafe ist auf 8 Tagessätze Geldstrafe anzusetzen.

4.3. Was die Täterkomponenten angeht, kann von unauffälligen persönlichen Verhältnissen ausgegangen werden. Die Beschuldigte ist Sie besuchte im ... die ordentlichen Schulen und absolvierte sodann in der Schweiz ihre Ausbildung zur Betriebsassistentin bei der C._____. Seit 1987 lebt sie in der Schweiz. Auch heute arbeitet sie noch bei der C._____, derzeit in einem 80 %-Pensum. Seit 28 Jahren ist sie mit B._____ liiert, mit welchem sie zusammenlebt (Urk. D1/4/7 S. 10 f.; Urk. 49). Sie ist im Schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet (Urk. 45). Weiter ist sie Eigentümerin der mit B._____ gemeinsam bewohnten Liegenschaft. Aus den beigezogenen Steuerunterlagen geht ein Nettoeinkommen ihrerseits von knapp Fr. 70'000.– für das Jahr 2021 hervor (Urk. 53). Das aktuelle Einkommen der Beschuldigten ist gemäss ihren heutigen Aussagen unverändert (Prot. II S. 11 f.). Dies alles ist strafzumessungsneutral zu werten. Strafmindernd ist anzurechnen, dass sie die Äusserung sofort zugegeben hat und dass das Untersuchungsverfahren zwischen Mai 2020 und Juli 2021 faktisch stillstand, mithin insgesamt überlange gedauert hat.

Damit ist die Geldstrafe im Ergebnis auf 6 Tagessätze festzusetzen.

4.4. Die Vorinstanz setzte den Tagessatz auf Fr. 50.– fest und führte dazu aus, mangels Angaben der Beschuldigten sei dem Antrag der Anklagebehörde zu folgen (Urk. 41 S. 24 f.). Aufgrund der im Berufungsverfahren eingeholten Steuerunterlagen und deren Bestätigung der Beschuldigten anlässlich der heutigen Verhandlung (vgl. Ziff. 4.3 vorstehend) ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von ca. Fr. 5'800.– auszugehen, weshalb der Tagessatz wesentlich erhöht werden muss. Zu berücksichtigen ist aber auch zu ihren Gunsten, dass sie ihren Lebenspartner aufgrund dessen spärlichen aktuellen Einkommens (vgl. Prot. II S. 9) zumindest indirekt finanziell unterstützen dürfte. Insgesamt erweist es sich somit als angemessen, den Tagessatz auf Fr. 100.– festzulegen.

4.5. Als Ersttäterin ist der Beschuldigten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz und trotz anhaltendem Nachbarschaftskonflikt, der ein gewisses Rückfallrisiko

birgt, der bedingte Vollzug zu gewähren. Die Probezeit ist auf zwei Jahre anzusetzen (Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 44 Abs. 1 StGB).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

5.2. Nachdem der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Beschimpfung zu bestätigen ist, bleibt es auch bei der erstinstanzlich vorgesehenen Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 4 und 5 [recte 6 und 7]).

5.3. Für das Berufungsverfahren ist eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'800.– zu erheben (§ 14 Abs. 1 lit b GebV OG in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG). Die Beschuldigte unterliegt im Strafpunkt, jedoch ist die Strafe aufgrund strafmildernd gewichteter Täterkomponenten spürbar zu reduzieren. Dies rechtfertigt, ihr die Kosten lediglich zu zwei Dritteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Sodann ist ihr für das Berufungsverfahren eine reduzierte Entschädigung von Fr. 500.– zuzusprechen (Art. 436 Abs. 2 StPO), unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts (Art. 442 Abs. 4 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht, vom 7. Februar 2022 bezüglich Dispositivziffern 2 (Freispruch von den Vorwürfen der mehrfachen Drohung und des mehrfachen Hausfriedensbruchs) und 3 [recte 5] (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A._____ ist schuldig der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 6 Tagessätzen zu Fr. 100.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Ziff. 4 und 5 [recte 6 und 7]) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu zwei Dritteln der Beschuldigten auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen.
7. Der Beschuldigten wird aus der Gerichtskasse eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 500.– für anwaltliche Verteidigung zugesprochen.

Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - die Privatkläger 1-3

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

9. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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, 11. Januar 2023

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Wenker

MLaw Huter