

BGer 6B 73/2023 vom 28. Dezember 2023

Bundesgericht, 2023-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_73_2023

FR: TF 6B 73/2023 du 28 décembre 2023

IT: TF 6B 73/2023 del 28 dicembre 2023

Regeste

Einfache Körperverletzung, üble Nachrede; Notwehr; willkürliche Beweiswürdigung | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung sei bundesrechtswidrig. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt. Entgegen der Vorinstanz sei ihre Handlung aufgrund einer Notwehrlage gerechtfertigt gewesen. Sie habe den Beschwerdegegner 2 in die Hand gebissen, weil dieser ihr in der Tiefgarage ihre Fahrzeug- und Wohnungsschlüssel ungerechtfertigterweise entwendet habe. Zuvor sei er in Begleitung seines Cousins, den er als seinen Anwalt ausgegeben habe, an ihrer Wohnungstür erschienen und habe den Fuss in die Tür gestellt, als sie die Tür habe schliessen wollen. Danach habe der Beschwerdegegner 2 sie zweimal an der Ausfahrt aus ihrer Tiefgarage gehindert, indem er zuerst Mülltonnen vor den Ausgang gestellt habe, sodass sie rückwärts zurück in die Tiefgarage habe fahren müssen. Bei ihrem zweiten Versuch, die Tiefgarage mit dem Auto zu verlassen, habe sich sein Begleiter in den Weg gestellt, sodass sie noch einmal habe zurückfahren müssen. Sie habe dabei beim Zurückfahren eine Wand touchiert und sei in der Folge aus dem Auto ausgestiegen und die Rampe hinauf gelaufen. Der Beschwerdegegner 2 habe vor ihrem zweiten Versuch, die Tiefgarage zu verlassen, den Schlüssel vom Auto abgezogen und in der Hand behalten, bis sie ihn aufgrund ihres Bisses habe wiedererlangen können. Die Vorinstanz würdige nicht alle bei den Akten liegenden Beweise und missachte insbesondere einen rechtskräftigen Strafbefehl, mit welchem der Beschwerdegegner 2 aufgrund dieser Handlungen wegen mehrfacher Nötigung bestraft worden sei. Es handle sich um eine echte Notwehrlage. Zu Unrecht gehe die Vorinstanz sodann von einem Putativnotwehrexzess aus. Der Biss in die Hand sei als angemessene Notwehrhandlung zu werten. In einer Eventualbegründung macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs aufgrund einer mangelhaften Begründung des vorinstanzlichen Urteils geltend.

E. 1.2

Die Vorinstanz verneint eine objektive Notwehrlage. Es habe kein Angriff gegen die Beschwerdeführerin vorgelegen. Vielmehr sei der Beschwerdegegner 2 zur Durchsetzung des Besuchsrechts betreffend die gemeinsame Tochter bei der Beschwerdeführerin erschienen und Letztere habe mit der Tochter fliehen wollen. Dabei habe sie nicht rational denken können. Sie habe die Tochter auf den Vordersitz statt in den Kindersitz gesetzt und eine Streifkollision mit der Wand verursacht. Die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Verhalten (Abfahrt in aufgebrachtem Zustand) die Tochter gefährdet, was der Beschwerdegegner 2 durch seine Handlungen (Mülltonnen, Wegnahme der Autoschlüssel)

zu verhindern versucht habe. Es sei unter diesen Umständen nachvollziehbar, dass sich der Beschwerdegegner 2 um die Sicherheit seiner Tochter gesorgt habe. Dass er den Autoschlüssel vom Zündschloss weggenommen habe, sei kein unrechtmässiger Angriff auf die Beschwerdeführerin gewesen. Die Beschwerdeführerin habe sich aber über den Angriff im Irrtum befunden, weshalb Putativnotwehr vorliege. Dabei sei allerdings von einem Putativnotwehrexzess auszugehen: Die Beschwerdeführerin habe sich in keiner Bedrängnis befunden, als sie zugebissen habe. Es seien keine Umstände erkennbar, die es der Beschwerdeführerin verunmöglicht hätten, ihre Abwehr auf ein vernünftiges Mass zu beschränken und sich dem von ihr angenommenen Angriff ohne Biss zu widersetzen (Urteil S. 21 ff.).

E. 1.3.1

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB). Putativnotwehr liegt vor, wenn der Täter irrtümlich annimmt, es sei ein rechtswidriger Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend (BGE 129 IV 6 E. 3.2; Urteile 6B_310/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 5.3; 6B_521/2022 vom 7. November 2022 E. 3.1.3). Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Überschreitet er die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 Abs. 2 StGB). Die Abwehr in einer Notwehrsituation muss nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. Eine Rolle spielen insbesondere die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung. Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene zum Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen (BGE 136 IV 49 E. 3.1 f. mit Hinweisen; Urteile 6B_521/2022 vom 7. November 2022 E. 3.1.3; 6B_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1). Ein Notwehrexzess ist entschuldbar, wenn die Aufregung oder die Bestürzung des Täters allein oder zumindest vorwiegend auf den rechtswidrigen Angriff zurückzuführen ist. Überdies müssen Art und Umstände des Angriffs derart sein, dass sie die Aufregung oder die Bestürzung entschuldbar erscheinen lassen. Nicht jede geringfügige Erregung oder Bestürzung führt zu Straflosigkeit. Das Gericht hat einen umso strengeren Massstab anzulegen, je mehr die Reaktion des Täters den Angreifer verletzt oder gefährdet. Erforderlich ist, dass es dem Täter aufgrund der Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht möglich war, besonnen und verantwortlich zu reagieren. Insoweit besteht trotz der absoluten Formulierung ein gewisses Ermessen (BGE 109 IV 5 E. 3; 102 IV 1 E. 3b; Urteile 6B_521/2022 vom 7. November 2022 E. 3.1.3; 6B_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2; 6B_1163/2020 vom 25. Februar 2021 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sind die Grenzen der zulässigen Notwehr auch in der vom Täter vorgestellten Situation überschritten, folgt die Beurteilung sinngemäss den Regeln des Verbotsirrtums nach Art. 21 StGB , da sich der Sachverhaltsirrtum des Täters nicht auf seine exzessive Abwehrhandlung bezieht. Entsprechend muss ein solcher Irrtum unvermeidbar i.S.v. Art. 21 StGB sein, damit eine Strafbefreiung nach Art. 16 Abs. 2 StGB

überhaupt anwendbar sein kann (Urteil 6B_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 2.3 mit Hinweisen). Der Angegriffene kann sich nicht auf Notwehr berufen, wenn er die Notwehrsituation provoziert, mithin den Angriff absichtlich herbeigeführt hat, um den Angreifer gleichsam unter dem Deckmantel der Notwehr etwa zu töten oder zu verletzen (sogenannte Absichtsprovokation). Hat der Angegriffene die Notwehrlage zwar nicht absichtlich herbeigeführt, aber durch sein Verhalten doch mitverschuldet beziehungsweise verursacht, so hängt es von der Bewertung dieses Verhaltens ab, welche Folgen sich daraus für das Notwehrrecht ergeben. Je nach den Umständen kann das Notwehrrecht des Angegriffenen uneingeschränkt bestehen bleiben oder aber eingeschränkt sein. Ist es eingeschränkt, so ist die noch zulässige Abwehr im Vergleich zur sonst zulässigen begrenzt und kann eine bestimmte Abwehrhandlung, die bei uneingeschränktem Notwehrrecht noch angemessen wäre, unzulässig und damit als Notwehrexzess zu qualifizieren sein. Das Notwehrrecht ist eingeschränkt, wenn der Verteidigungshandlung das eigene Unrecht des Angegriffenen noch unmittelbar anhaftet. Die Anforderungen an die Vermeidung von Verletzungen des Angreifers sind umso höher, je schwerer die rechtswidrige und vorwerfbare Herbeiführung der Notwehrlage wiegt (Urteile 6B_853/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 2.2.3; 6B_910/2016 vom 22. Juni 2017 E. 3.1; 6B_663/2016 vom 26. September 2016 E. 2.3; 6B_251/2013 vom 24. Oktober 2013 E. 1.2; je mit Hinweisen).

E. 1.3.2

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 III 368 E. 3.1). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen).

E. 1.3.3

Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, müssen unter anderem die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten (Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). Der vorinstanzliche Entscheid hat eindeutig aufzuzeigen, auf welchem festgestellten Sachverhalt und auf welchen rechtlichen Überlegungen er beruht (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 mit Hinweisen). Die Begründung ist insbesondere mangelhaft, wenn der angefochtene Entscheid jene tatsächlichen Feststellungen nicht trifft, die zur Überprüfung des eidgenössischen Rechts notwendig sind, oder wenn die rechtliche Begründung des angefochtenen Entscheids so lückenhaft oder unvollständig ist, dass nicht geprüft werden kann, wie das eidgenössische Recht angewendet wurde (BGE 135 II 145 E. 8.2; 119 IV

284 E. 5b; je mit Hinweisen). Genügt ein Entscheid diesen Anforderungen nicht, so kann das Bundesgericht ihn in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Hingegen steht es ihm nicht zu, sich an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen ist (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1; zum Ganzen: Urteile 6B_194/2022 vom 12. Mai 2023 E. 2.5.4; 6B_218/2022 vom 6. Februar 2023 E. 1.3.5; 6B_1011/2022 vom 25. Januar 2023 E. 1.5.2; je mit Hinweisen).

E. 1.4.1

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung erweist sich in Bezug auf die Notwehrlage sowie die Angemessenheit der Notwehr als unvollständig und die Beweiswürdigung teilweise als willkürlich. Die Vorinstanz geht zunächst zu Recht davon aus, dass der Anklagesachverhalt insoweit erstellt ist, als die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner 2 in die Hand gebissen hat, nachdem dieser ihr den Schlüssel entwendet hatte. In Bezug auf die dem Biss der Beschwerdeführerin vorangegangenen Handlungen des Beschwerdegegners 2 geht jedoch aus dem vorinstanzlichen Urteil nicht gänzlich klar hervor, von welchem rechtserheblichen Sachverhalt die Vorinstanz ausgeht. Zwar verweist die Vorinstanz vorab auf die "zutreffenden Erwägungen" der ersten Instanz. Allerdings betreffen die von ihr angegebenen S. 10 f. des erstinstanzlichen Urteils einzig den Biss der Beschwerdeführerin, nicht jedoch die allenfalls vorausgegangenen Handlungen des Beschwerdegegners 2 (vgl. Urteil S. 16 ff. mit Verweis auf S. 10 f. des erstinstanzlichen Urteils). Während die erste Instanz Feststellungen zum dem Biss vorausgehenden Handlungsablauf trifft und diese auch begründet (erstinstanzliches Urteil S. 13 ff.), stellt die Vorinstanz unter dem Titel "Sachverhalt" einzig die Wegnahme des Schlüssels durch den Beschwerdegegner 2 und den darauffolgenden Biss der Beschwerdeführerin fest (Urteil S. 17 f.). Im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung führt die Vorinstanz aus, es habe kein Angriff gegen die Beschwerdeführerin vorgelegen. Diese habe mit der Tochter fliehen wollen, wobei sie nach eigenen Angaben nicht rational habe denken können. Sie habe die Tochter im Auto nicht in den Kindersitz gesetzt, sondern auf den Vordersitz, und habe eine Streifkollision mit der Wand verursacht. Es sei nachvollziehbar, dass sich der Beschwerdegegner 2 um die Sicherheit seiner Tochter gesorgt habe. Wenn ihr der Beschwerdegegner 2 unter diesen Umständen die Fahrzeugschlüssel weggenommen habe, um sie am Wegfahren und damit am weiteren Gefährden der gemeinsamen Tochter zu hindern, liege darin kein unrechtmässiger Angriff, was der Beschwerdeführerin zum damaligen Zeitpunkt jedoch nicht bewusst gewesen sei (Urteil S. 21). Wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt, beruht die rechtliche Würdigung der Vorinstanz in erster Linie auf den Aussagen der Beschwerdeführerin anlässlich der Berufungsverhandlung. Die Beschwerdeführerin macht ebenso zutreffend geltend, dass die Vorinstanz nicht auf ihre (Beschwerdeführerin) früheren Aussagen und ihre Ausführungen in ihrer schriftlich begründeten Einsprache eingeht, und sich ebenso wenig mit den weiteren aktenkundigen Beweisen, insbesondere den Aussagen der anderen Beteiligten auseinandersetzt. Eine eigentliche Würdigung der Aussagen der Beteiligten mit der Beurteilung, welche Aussagen glaubhaft sind und welche nicht bzw. auf welche Aussagen letztlich abgestellt wird, findet sich im vorinstanzlichen Urteil selbst in Berücksichtigung des Verweises auf das erstinstanzliche Urteil nicht. Eine Auseinandersetzung mit den einzelnen Aussagen der Beteiligten erweist sich - wie die Beschwerdeführerin aufzeigt - vorliegend allerdings als unerlässlich, da sich die Aussagen teilweise widersprechen. Indem sich die Vorinstanz nicht mit allen relevanten Beweisen auseinandersetzt und darlegt, wie

die einzelnen Beweise zu würdigen sind, stellt sie den Sachverhalt unvollständig fest, verletzt ihre Begründungspflicht und verunmöglicht es damit dem Bundesgericht, ihr Urteil auf dessen Rechtmässigkeit zu überprüfen.

E. 1.4.2

Im Hinblick auf die Prüfung der Frage, ob sich die Beschwerdeführerin in einer Notwehrsituation befunden hat, beschränkt sich die Vorinstanz weitestgehend darauf, das Verhalten der Beschwerdeführerin zu beurteilen, ohne das vorangehende Verhalten des Beschwerdegegners 2 in die Gesamtwürdigung mit einzubeziehen. Wie die Beschwerdeführerin richtig vorbringt, befindet sich in den Akten ein Strafbefehl der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 7. Juni 2021 (kantonale Akten, act. 20, Beilage zu einem Schreiben des damaligen Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 17. August 2021; kantonale Akten, act. 41, Beilage zu einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin an das Bezirksgericht Horgen vom 26. November 2021), mittels welchem der Beschwerdegegner 2 für sein damaliges Verhalten der mehrfachen Nötigung und des Hausfriedensbruchs schuldig gesprochen sowie mit einer bedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 80.-- bestraft wurde. Gemäss der Sachverhaltsumschreibung im Strafbefehl habe der Beschwerdegegner 2 zunächst versucht, in die Wohnung der Beschwerdeführerin einzudringen, indem er einen Fuss zwischen Tür und Türrahmen gestellt habe, um zu verhindern, dass sie die Tür schliesse. Ferner habe er der Beschwerdeführerin die Mülltonnen in den Weg bzw. vor das Garagentor gestellt, sodass es ihr nicht möglich gewesen sei, davon zu fahren, und habe ihren Autoschlüssel an sich genommen sowie sich geweigert, ihn herauszugeben, um sie erneut am Wegfahren zu hindern. Obwohl die Beschwerdeführerin geltend macht, dass der Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen sei, lässt sich dies anhand der Akten nicht verifizieren. Dem wird die Vorinstanz nachgehen müssen. In ihrem Urteil bezieht sie das Verhalten des Beschwerdegegners 2 bei der Beurteilung der Notwehrlage nur ungenügend ein. Dieses ist aber zwingend mit zu berücksichtigen. Die Vorinstanz wird daher in ihrem neuen Urteil die Aussagen der Beteiligten würdigen und feststellen müssen, in welcher chronologischen Reihenfolge die einzelnen Handlungen erfolgt sind. Dabei wird sie unter anderem feststellen müssen, ob am Fahrzeugschlüssel auch der Wohnungsschlüssel der Beschwerdeführerin hing, was aus dem angefochtenen Urteil nicht eindeutig hervorgeht (vgl. Urteil S. 17 mit Wiedergabe der entsprechenden Aussagen der Beschwerdeführerin), jedoch Einfluss darauf haben kann, ob und wie fest die Beschwerdeführerin durch die Wegnahme der Schlüssel in ihrer (Bewegungs-) Freiheit eingeschränkt war. Ferner wird die Vorinstanz ihre Feststellung, der Beschwerdegegner 2 habe dadurch, dass er Mülltonnen vor die Ausfahrt der Tiefgarage geschoben habe, zu Recht seine Tochter schützen wollen, da die Beschwerdeführerin sich in fahrunfähigem Zustand befunden habe und die Tochter auf den Beifahrersitz und nicht in den Kindersitz auf der Rückbank gesetzt gehabt habe, anhand der Beweismittel überprüfen, begründen und das Ergebnis rechtlich einbetten müssen.

E. 1.4.3

Als unvollständig erweisen sich sodann die Feststellungen der Vorinstanz zum Besuchsrecht betreffend die gemeinsame Tochter, die bei der Beurteilung der Fragen, ob ein unrechtmässiger Angriff des Beschwerdegegners 2 auf die Beschwerdeführerin vorlag, und ob die Beschwerdeführerin gegebenenfalls angemessen reagierte, relevant sein können. Die Vorinstanz führt hierzu aus, dass an diesem Tag unbestrittenermassen ein Besuchsrecht des Beschwerdegegners 2 bestanden habe, dass zwischen den Parteien aber unklar gewesen

sei, welche Zeit vereinbart worden war. Diese Feststellung ist zwar frei von Willkür. Sie reicht aber für das vorliegende Verfahren nicht aus. Insbesondere ist es unzulässig, daraus den Schluss zu ziehen, der Beschwerdegegner 2 sei zum Tatzeitpunkt zur Durchsetzung seines Besuchsrechts berechtigt gewesen. Auch in diesem Punkt wird die Vorinstanz den Sachverhalt ergänzen müssen. Dabei wie auch bei der rechtlichen Würdigung wird sie zu berücksichtigen haben, dass zur Durchsetzung des Besuchsrechts der Rechtsweg und damit grundsätzlich der Gang an die KESB zur Verfügung steht (Art. 273 ff., Art. 315 ff. ZGB).

E. 1.4.4

Auch bezüglich der Angemessenheit der Abwehrhandlung der Beschwerdeführerin erweist sich das vorinstanzliche Urteil sowohl in tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht als unzureichend begründet, was unter anderem zur Folge hat, dass das Bundesgericht dieses nicht auf seine Rechtmässigkeit hin prüfen kann. Die Vorinstanz erachtet es mit der ersten Instanz als erstellt, dass die Beschwerdeführerin nach der Wegnahme der Schlüssel durch den Beschwerdegegner 2 unmittelbar auf diesen zugegriffen und ihn ohne zu zögern in die Hand biss, und bezeichnet die Aussage der Beschwerdeführerin anlässlich der Berufungsverhandlung, wonach sie den Beschwerdegegner 2 "mehrmals" aufgefordert habe, die Schlüssel zurückzugeben, als nachgeschoben (Urteil S. 23 f.). Dabei geht die Vorinstanz jedoch mit keinem Wort auf die Aussage der Beschwerdeführerin anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 15. Dezember 2020 sowie ihre Ausführungen in der Einsprache vom 4. Juli 2021 ein, wonach sie dem Beschwerdegegner 2 die Schlüssel habe wegnehmen wollen und erfolglos versucht habe, seine Hand zu öffnen (kantonale Akten, act. D1/2/1, F/A 9 f.; act. 17). Ebenso wenig erwähnt sie die Aussagen des Begleiters des Beschwerdegegners 2 vom 7. Januar 2021, wonach dieser gesehen habe, dass die Beschwerdeführerin wieder in den Besitz der Schlüssel habe gelangen wollen und es ein Gerangel gegeben habe. Ferner habe er dem Beschwerdegegner 2 zugerufen, er solle ihr den Schlüssel wiedergeben, damit aufhören und an das Kind denken (kantonale Akten, act. D1/4/2, F/A 18 ff.). Die Vorinstanz wird ihre Einschätzung, wonach die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner 2 unmittelbar und ohne zu zögern in die Hand gebissen habe, anhand dieser und der weiteren relevanten Beweise neu prüfen und begründen müssen. Sollte sie wiederum zum Schluss gelangen, dass die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner 2 unmittelbar nach der Wegnahme der Schlüssel in die Hand gebissen hat und dies angesichts der konkreten Umstände eine unangemessene Abwehrhandlung darstelle, wird sie - wie dies die Beschwerdeführerin zutreffend einwendet (vgl. Beschwerde S. 15 f.) - aufzeigen müssen, welche sofort verfügbaren und wirksamen Alternativen zum Biss in den Handrücken des Beschwerdegegners 2 der Beschwerdeführerin in Anbetracht des (vermeintlichen) Angriffs zur Abwehr offengestanden hätten.

E. 1.4.5

Als klar aktenwidrig erweist sich schliesslich die vorinstanzliche Feststellung in Zusammenhang mit der Vermeidbarkeit des Irrtums über die Zulässigkeit der Abwehrhandlung, wonach auch weitere Personen, wie die Zeugin C. _____, anwesend gewesen seien, welche die Beschwerdeführerin hätte um Hilfe bitten können. Wie die Beschwerdeführerin richtig vorbringt, ergibt sich aus den Aussagen der fraglichen Zeugin klarerweise, dass sie erst nach dem Biss der Beschwerdeführerin in die Garage gekommen ist (vgl. kantonale Akten, act. D1/4/1). Welche weiteren anwesenden Personen die Beschwerdeführerin hätte um Hilfe bitten können, ergibt sich aus dem vorinstanzlichen

Urteil nicht. Ebenso wenig ist diesem zu entnehmen, ob die Beschwerdeführerin wusste, dass die Polizei bereits unterwegs war (vgl. Urteil S. 24).

E. 1.5

Nach dem Gesagten sind die Rügen der Beschwerdeführerin zu einem grossen Teil begründet. Die Vorinstanz hat den massgeblichen Sachverhalt nicht ausreichend abgeklärt, weshalb es dem Bundesgericht nicht möglich ist, die Anwendung von Bundesrecht zu prüfen (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). Sie wird sich nach Ergänzung des Sachverhalts erneut mit dem Vorwurf der einfachen Körperverletzung bzw. der Frage der (rechtfertigenden oder entschuldbaren) Notwehr auseinandersetzen haben, weshalb sich weitere Ausführungen zur rechtlichen Würdigung erübrigen.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt im Zusammenhang mit dem Schuldspruch wegen übler Nachrede eine Verletzung von Art. 14 und Art. 173 StGB sowie Art. 9 BV. Sie bestreitet nicht, dass sie in einem Schreiben an die KESB am 14. Januar 2021 schrieb: "Wie Ihnen bekannt ist, kann Herr B. _____ aufgrund des Asberger Syndrom (sic) keine Vaterrolle einnehmen." Jedoch macht sie geltend, die Vorinstanz bejahe vorschnell, dass die Weitergabe einer medizinischen Einschätzung an die KESB verbunden mit der Mitteilung, die Person sei nicht geeignet, ein Kind grosszuziehen, sowie dem Antrag, über diesen Sachverhalt sei ein Gutachten zu erstellen, als ehrverletzend zu erachten sei. Zudem müsse diese Frage gar nicht beantwortet werden, da sich die Mitteilung an die KESB aus anderen Gründen als gerechtfertigt erweise. Da sie (die Beschwerdeführerin) im Verfahren der KESB Partei gewesen sei, könne sie sich auf ihre Darlegungspflichten und -rechte in diesem Verfahren berufen. Subsidiär gelange der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen zur Anwendung.

E. 2.2

Für die Vorinstanz ist die von der Beschwerdeführerin aufgestellte Behauptung, der Beschwerdegegner 2 habe bekanntlich das Asperger-Syndrom und könne deshalb keine Vaterrolle einnehmen, ehrverletzend. Die Beschwerdeführerin habe den Begriff Asperger-Syndrom offenkundig verwendet, um den Beschwerdegegner 2 als charakterlich minderwertig darzustellen und ihm die Fähigkeit als Vater abzuspochen. Dies ergebe sich auch aus dem übrigen Schreiben, in welchem die Beschwerdeführerin ausgeführt habe, der Beschwerdegegner 2 sei impulsiv, "Mal nett dann folgen wieder böse SMS. [...] Instabiles psychisches Verhalten", er sei "Emotional nicht verfügbar", er "Verfolgt nur ein Ziel mich zu diskreditieren." Der geltend gemachte Gutgläubensbeweis erscheine nachgeschoben und sei ungläubhaft. Rechtfertigungsgründe lägen keine vor (Urteil S. 25 ff.).

E. 2.3

Den Straftatbestand der üblen Nachrede erfüllt, wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, oder wer eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet (Art. 173 Ziff. 1 StGB). Beweist der Beschuldigte, dass die von ihm vorgebrachte oder weiterverbreitete Äusserung der Wahrheit entspricht, oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten, so ist er nicht strafbar (Art. 173 Ziff. 2 StGB). Die Ehrverletzungstatbestände gemäss Art. 173 ff. StGB schützen nach ständiger Rechtsprechung den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich

zu verhalten pflegt (BGE 148 IV 409 E. 2.3; 145 IV 462 E. 4.2.2; 137 IV 313 E. 2.1.1; 132 IV 112 E. 2.1; Urteil 6B_1046/2021 vom 2. August 2022 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). Äusserungen, die sich lediglich eignen, jemanden in anderer Hinsicht, zum Beispiel als Geschäfts- oder Berufsmann, als Politiker oder Künstler in der gesellschaftlichen Geltung herabzusetzen, sind nicht ehrverletzend im Sinne von Art. 173 ff. StGB . Voraussetzung ist aber, dass die Kritik an den strafrechtlich nicht geschützten Seiten des Ansehens nicht zugleich die Geltung der Person als ehrbarer Mensch trifft (vgl. BGE 148 IV 409 E. 2.3; 145 IV 462 E. 4.2.2; 137 IV 313 E. 2.1.4; 119 IV 44 E. 2a; Urteile 6B_1131/2021 vom 12. Januar 2022 E. 5.1.2; 6B_1423/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 4.2; je mit Hinweisen). Die Äusserung, jemand sei psychisch krank, rührt an sich nicht an der Ehre. Der Ehrverletzung macht sich indessen schuldig, wer psychiatrische Fachausdrücke nach laienhaftem Sprachgebrauch dazu missbraucht, jemanden als charakterlich minderwertig hinzustellen und dadurch in seiner persönlichen Ehre herabzuwürdigen (BGE 98 IV 90 E. 3a; Urteile 6B_531/2018 vom 2. November 2018 E. 3.1; 1C_453/2015 vom 23. Oktober 2015 E. 3.1.1; je mit Hinweis). Die Strafbarkeit von Äusserungen beurteilt sich nach dem Sinn, den der unbefangene Durchschnittsadressat diesen unter den jeweiligen konkreten Umständen gibt. Die gleichen Begriffe haben daher, je nach Kontext, in dem sie verwendet werden, nicht notwendigerweise die gleiche Bedeutung. Die Bestimmung des Inhalts einer Äusserung ist Tatfrage. Die Ermittlung des Sinns, den ihr ein unbefangener Durchschnittsadressat beilegt, ist dagegen Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei prüft (BGE 148 IV 113 E. 3, 409 E. 2.3.2; 145 IV 462 E. 4.2.3; 143 IV 193 E. 1; 140 IV 67 E. 2.1.2; Urteil 6B_1046/2021 vom 2. August 2022 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). Die Erlaubtheit einer ehrverletzenden Äusserung kann sich aus Art. 14 StGB ergeben. Gemäss dieser Bestimmung verhält sich rechtmässig, wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, auch wenn die Tat nach dem StGB oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist. Prozessparteien können sich gemäss der Rechtsprechung bei allfälligen ehrenrührigen Bemerkungen auf ihre prozessualen Darlegungspflichten und damit auf Art. 14 StGB berufen. Die gleichen Befugnisse stehen auch dem Anwalt zu, der eine Partei vertritt, sofern seine Ausführungen sachbezogen sind, sich auf das für die Erläuterung des jeweiligen Standpunktes Notwendige beschränken, nicht wider besseres Wissen erfolgen und bloss Vermutungen als solche bezeichnen (BGE 135 IV 177 E. 4; 131 IV 154 E. 1.3.1; Urteile 6B_475/2020 vom 31. August 2020 E. 2.2.2; 6B_877/2018 vom 16. Januar 2019 E. 1.2; 6B_118/2015 vom 16. Juli 2015 E. 3.4.2; 6B_358/2011 vom 22. August 2011 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Innerhalb dieser Grenzen sollen die Anwälte die Interessen ihrer Mandanten auch pointiert vertreten dürfen, um die zu erläuternden Rechtspositionen nachhaltig auf den Punkt zu bringen. Hinzunehmen ist dabei ein gewisses Mass an übertreibenden Bewertungen und gar Provokationen, soweit sich die anwaltlichen Äusserungen weder als völlig sachwidrig noch als unnötig beleidigend erweisen (Urteile 6B_118/2015 vom 16. Juli 2015 E. 3.4.2; 6B_666/2011 vom 12. März 2012 E. 1.2; 6B_358/2011 vom 22. August 2011 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Der Rechtfertigungsgrund von Art. 14 StGB hat Vorrang vor dem Entlastungsbeweis im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB (BGE 131 IV 154 E. 1.3.1; Urteile 6B_877/2018 vom 16. Januar 2019 E. 1.2; 6B_118/2015 vom 16. Juli 2015 E. 3.4.2; 6B_358/2011 vom 22. August 2011 E. 2.2.2; je mit Hinweisen).

E. 2.4.1

Die Beschwerdeführerin hat gegenüber der KESB geäussert, der Beschwerdegegner 2 leide bekanntermassen am Asperger-Syndrom und sei deshalb nicht in der Lage, die Vaterrolle auszuüben. Diese Aussage enthält zwei potentiell ehrverletzende Elemente: Einerseits die

Aussage, der Vater leide bekanntermassen am Asperger-Syndrom, und andererseits die Aussage, der Vater sei aus diesem Grund nicht fähig, die Vaterrolle auszuüben. Mit der an die KESB gerichteten Aussage, der Vater leide "wie Ihnen bekannt ist" am Asperger-Syndrom, wird vorgebracht, er leide an einer tief greifenden Entwicklungsstörung (ICD-10: F84.5). Diese Aussage wäre somit nur dann als ehrenrührig einzustufen, wenn sie dazu verwendet worden wäre, den Beschwerdegegner 2 in der Ehre herabzuwürdigen. Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz ist aber nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner 2 mit dem "Vorwurf", er leide am Asperger-Syndrom, diskreditieren, diffamieren oder herabsetzen wollte. Dies ergibt sich auch nicht aus ihren Aussagen im Verfahren, den weiteren Aussagen im entsprechenden Schreiben und den übrigen Umständen. Vielmehr brachte die Beschwerdeführerin mit ihrer Aussage zum Ausdruck, dass der Beschwerdegegner 2 aufgrund einer Entwicklungsstörung die Vaterrolle nicht ausüben könne. In Willkür verfällt die Vorinstanz auch, wenn sie ausführt, dass die Beschwerdeführerin gewusst habe, dass der Ausdruck (Asperger-Syndrom) ehrenrührig sei. Dieser Schluss ist aktenwidrig. Im Gegenteil ergibt sich aus verschiedenen Aussagen der Beschwerdeführerin, dass diese von einer "Krankheit" ausging, die man angehen und auch therapieren könnte. So führte die Beschwerdeführerin unter anderem aus, der Beschwerdegegner 2 habe ihr gesagt, dass er das Asperger-Syndrom habe: "Das hat er mir so gesagt. Schon als ich mit ihm zusammengelebt habe, hat er mir das gesagt. Wir hatten schon damals viele Probleme, als jeweils Besuch kam, hat er sich immer sehr stark zurückgezogen. Und da sagte er mir, dass er dieses Asperger-Syndrom habe. Ich habe auch darüber gelesen. Jeder Mensch hat doch irgendetwas, er könnte ja daran arbeiten. Aber weil er mit niemandem darüber sprechen will, geht es nicht." Weiter führte sie aus: "Ich bin auch enttäuscht, dass mich seine Familie diesbezüglich im Stich lässt. Seine Mutter sagte mir, dass sie ihn nicht zur Therapie zwingen könne, das müsse von ihm ausgehen" (kantonale Akten, act. D2/3, F/A 21 ff.). Auch ihre Aussagen in der Berufungsverhandlung sind inhaltlich entsprechend (kantonale Akten, act. 87 S. 14 ff.). Es geht mithin aus den Aussagen hervor, dass die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 2 mit der Aussage, er leide am Asperger-Syndrom keinen Vorwurf machen und ihn auch nicht in seiner Ehre verletzen wollte, sondern dies vielmehr als Erklärung dafür verwendete, dass er in ihren Augen seine Vaterrolle nicht ausüben könne.

E. 2.4.2

Im Vordergrund steht somit die Aussage der Beschwerdeführerin, dass der Beschwerdegegner 2 aufgrund des behaupteten Asperger-Syndroms in seiner Erziehungsfähigkeit eingeschränkt sei. Die Kritik, die Elternrolle nicht ausüben zu können, trifft die betroffene Person in ihrer gesellschaftlichen Geltung als ehrbarer Mensch, zumal sie dadurch eines besonderen Mangels an Pflichtgefühl, Zuverlässigkeit und Verantwortungsbewusstsein bezichtigt wird. Sie ist somit eine grundsätzlich ehrverletzende Aussage. Allerdings hat die Beschwerdeführerin diese Aussage in einem Schreiben an die KESB getätigt, in welchem sie ein begleitetes Besuchsrecht sowie ein psychologisches Gutachten und eine Abklärung beantragte. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt, stellt sich die Frage nach der Rechtfertigung im Sinne von Art. 14 StGB, worauf sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren hingewiesen hat (kantonale Akten, act. 58 S. 12 f.). Die Vorinstanz prüft diesen Rechtfertigungsgrund jedoch nicht, sondern hält einzig fest, es lägen entgegen der Einschätzung der Beschwerdeführerin keine Rechtfertigungsgründe vor (Urteil S. 27). Bei der KESB handelt es sich um die zuständige Behörde, wenn die Erziehungsfähigkeit eines Elternteils in Frage gestellt wird. Die Beschwerdeführerin hat

somit ihren Vorwurf vor der zuständigen Behörde erhoben. Sie hat den Beschwerdegegner 2 weder vor weiteren Dritten noch durch eine unnötig ehrverletzende Äusserung verunglimpft. Vielmehr hat sie vor der hierfür zuständigen Behörde im Zusammenhang mit einer kinsrechtlichen Streitigkeit vorgebracht, der Kinsvater sei nicht in der Lage, die Vaterrolle auszuüben. Diese Aussage versuchte sie sodann mit Beispielen für seine Verhaltensweisen weiter zu begründen (vgl. kantonale Akten, act. D2/5/2). Die Beschwerdeführerin tätigte ihre Aussage auch nicht wider besseres Wissen. Zu beachten ist zudem, dass das Schreiben der Beschwerdeführerin an die KESB nur wenige Wochen nach der oben beschriebenen Situation (vgl. E. 1) datiert. Im Zusammenhang mit Streitigkeiten um elterliche Sorge, Obhut und persönlichen Verkehr ist die Frage der Erziehungsfähigkeit beider Eltern zentrales Verfahrensthema. Eine Rechtfertigung nach Art. 14 StGB wäre vorliegend deshalb jedenfalls anzunehmen, wenn die Beschwerdeführerin ihre Aussage explizit als Vermutung dargestellt hätte. Dies hat sie in der Tat unterlassen. Dass sie ihrer Aussage anfügte, das behauptete Asperger-Syndrom des Beschwerdegegners 2 und seine Unfähigkeit, die Vaterrolle auszuüben, seien der KESB bekannt, ist letztlich aber nicht massgeblich. Es handelte sich um eine Laien-Eingabe eines Elternteils an die KESB in einer kinsrechtlichen Streitigkeit. An Laien-Eingaben sind nicht die gleichen Anforderungen zu stellen wie an eine Eingabe einer anwaltlich vertretenen Partei. Es ist von der Beschwerdeführerin nicht zu verlangen, diese Aussage in ihrer Formulierung zusätzlich ausdrücklich als Vermutung darzustellen, zumal es sich erkennbar um eine Behauptung des einen Elternteils in einer strittigen kinsrechtlichen Angelegenheit handelte, welche zum Alltag der empfangenden Behörde gehört. Es obliegt der KESB, den durch die Mutter geäusserten Vorwurf an den Vater zu überprüfen. Die KESB als zuständige Behörde ist in der Lage, die Aussage "wie Ihnen bekannt ist" einzuordnen. Sollte sich der Vorwurf der Mutter, der Vater sei nicht in der Lage, seine Vaterrolle auszuüben, als tatsächlich begründet erweisen, wäre die KESB zum Schutz des Kindes gar verpflichtet einzugreifen. Sollte sich der entsprechende Vorwurf als nicht begründet oder gar haltlos erweisen, kann die KESB auch daraus Schlüsse in Bezug auf eine angemessene Betreuungsregelung für die Tochter ziehen. Hätte die Beschwerdeführerin dieselbe Aussage gegenüber anderen Dritten (Privaten oder Behörden) getätigt, denen nicht die Zuständigkeit zum Entscheid über Kinderbelange obliegt, könnte sie nicht gestützt auf Art. 14 StGB gerechtfertigt sein. Zu untersuchen wäre allenfalls eine Rechtfertigung aufgrund des Entlastungsbeweises (Art. 173 Ziff. 2 StGB). Im vorliegenden Zusammenhang aber, gegenüber der genau für diese Fragen (elterliche Sorge, Obhut, persönlicher Verkehr, Wahrung des Kindeswohls) zuständigen Behörde, ist die inkriminierte Aussage im Sinne von Art. 14 StGB als gerechtfertigt zu beurteilen, zumal sie weder wider besseres Wissen getätigt wurde noch unnötig ehrverletzend war.

E. 2.5

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerdeführerin vom Vorwurf der üblen Nachrede freizusprechen. Damit erübrigen sich Ausführungen zum Gutgläubensbeweis.

E. 3

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Zürich hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die Entschädigung ist

praxisgemäss ihrem Rechtsvertreter auszurichten. Damit wird ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos. Der Beschwerdegegner 2 liess sich nicht vernehmen und hat keine Anträge gestellt, weshalb ihm keine Kosten aufzuerlegen sind und ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.