

ZH_OBERGERICHT SB110365 vom 12. Dezember 2011

ZH Obergericht, 2011-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110365

FR: ZH_OBERGERICHT SB110365 du 12 décembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110365 del 12 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Der Anklage liegt ein (privatrechtliches) Auftragsverhältnis zwischen der Privat- klägerin und dem Beschuldigten zugrunde. Der Beschuldigte war seit dem Frühjahr 2007 Vermögensverwalter der Privatklägerin (Urk. 10/2). Für sie wurde bei der F._____ [Bank] ein Konto eingerichtet, auf das der Beschuldigte Zugriff hatte (Urk. 10/3; Urk. 10/3a). Vom Anfangsbestand von Fr. 80'000.– waren gegen Ende des Jahres 2008 – gemäss dem Beschuldigten aufgrund der eintretenden Wirtschaftskrise (Urk. 15 S. 3), gemäss Verteidigung, weil viele Transaktionen mit entsprechenden Gebühren erfolgt und eine grosse Investition aufgrund eines Konkurses verloren gegangen seien (Urk. 94 S. 1) – nur noch Fr. 44'000.–, mithin rund die Hälfte des Depotwertes vorhanden (Urk. 15 S. 3). Am 14. November 2008 buchte der Beschuldigte 56'000 Namenaktien der von ihm kurz vorher gegründeten G._____ AG mit einem (angeblichen) Kurswert von Fr. 1.05 pro Aktie in das Depot der Privatklägerin ein (Urk. 10/4; Urk. 10/5; Urk. 13/2-4). Einige Tage zuvor war die Privatklägerin vom Beschuldigten ausser-

- 7 - dem zur Eintragung in das Aktienbuch der G._____ AG angemeldet und hernach auch eingetragen worden (Urk. 13/2; Urk. 15 S. 7; Urk. 37). Am 17. Juni 2009 widerrief der Rechtsvertreter der Privatklägerin den Vermögensverwaltungsauftrag mit sofortiger Wirkung (Urk. 10/6). In der Folge entspann sich zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin ein Streit um die Herausgabe der Aktien der G._____ AG. Die Privatklägerin stellte sich auf den Standpunkt, der Beschuldigte habe ihr die betreffenden Aktien im Sinne einer Schadensbegrenzung geschenkt. Sie bot dem Beschuldigten die Rücknahme der Aktien zu einem Kurs von Fr. 1.15 an oder verlangte – sofern der Beschuldigte einer Rücknahme nicht zustimme – die Bezahlung einer entsprechenden Dividende (Urk. 10/9). Demgegenüber hielt der Beschuldigte dafür, zwischen ihm und der Privatklägerin sei ein Kaufvertrag zustande gekommen. Er habe der Privatklägerin die 56'000 Namenaktien zu einem (Vorzugs-) Kaufpreis von 1 Rappen (entsprechend dem Nennwert) übertragen. Die Privatklägerin sei jedoch ihrer Verpflichtung zur Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises von Fr. 560.– nicht nachgekommen, weshalb sie die betreffenden Aktien wieder herauszugeben habe (Urk. 10/7). Als der Rechtsvertreter der Privatklägerin am 10. Februar 2010 (Urk. 10/10) vom Beschuldigten die Bezahlung einer Dividende, Akteneinsicht und Auskunft verlangte, teilte der Beschuldigte diesem was folgt mit (Urk. 10/12; Urk. 53): “Im Gegenteil, wir machen Sie darauf aufmerksam, dass Sie sofort die G._____ - Titel auf unser Depot übertragen muss, denn sie hat diese ja nicht erworben und hat die Titel unrechtmässig auf ihrem Depot. Meine Schadenersatzforderung wird mit steigendem Kurs höher werden und zur Zeit ziehe ich in Betracht, eine Straf- anzeige gegen ihre Mandantin zu machen, da sie etwas zurückhält, was ihr nicht gehört und somit gestohlen ist“.

E. 1.1

Der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer jemanden wider besseres Wissen bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, dessen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt.

- 12 -

E. 1.2

Unter Ehre ist der Anspruch einer Person auf Geltung zu verstehen, wobei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der strafrechtliche Schutz auf den menschlich-sittlichen Bereich beschränkt ist, nämlich auf den Ruf und das Gefühl des Betroffenen, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu benehmen, wie nach allgemeinen Anschauungen ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt. Äusserungen, die sich lediglich eignen, jemanden in anderer Hinsicht in der gesellschaftlichen Geltung bzw. sozialen Funktion herabzusetzen oder in seinem Selbstbewusstsein zu verletzen, gelten als nicht ehrverletzend (BGE 119 IV 44 E. 2a, dazu kritisch Donatsch, Strafrecht III, 9. A., Zürich 2008, S. 354). Der Angriff muss von einiger Erheblichkeit sein: Verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen bleiben straflos (BGE 71 IV 187 E. 2; Trechsel/Lieber, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008, Vor Art. 173 N 2). Ehrverletzend ist neben den Formalinjurien und Schimpfworten grundsätzlich der Vorwurf strafbaren Verhaltens (Trechsel/Lieber, a.a.O., Vor Art. 173 N 4).

E. 1.3

Der objektive Tatbestand der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 StGB wird dadurch erfüllt, dass der Täter den Verletzten bei einem Dritten ehrenrühriger Tatsachen beschuldigt oder verdächtigt, die in Wirklichkeit nicht vorliegen (Donatsch, a.a.O., S. 359 f.). Die Behauptung muss sich stets auf Tatsachen (im Gegensatz zu reinen Werturteilen) beziehen (BGE 118 IV 41 E. 3) und gegenüber einem Dritten, z.B. gegenüber der zur Überprüfung der betreffenden Anschuldigung zuständigen Behörde, erfolgen (Donatsch, a.a.O., S. 360 f.). Vollendet wird die Tat dadurch, dass die Drittperson von den ehrenrührigen Äusserungen Kenntnis nimmt (BGE 125 IV 177 E. 3a). Wie sich aus dem Wortlaut ergibt, genügt die blosser Verdächtigung (BGE 119 IV 44 E. 2a). Die Erklärung, der Täter halte eine ehrenrührige Behauptung für unbegründet, entlastet ihn nicht (Trechsel/Lieber, a.a.O., Art. 173 N 10 mit Hinweisen).

E. 2

Die Vorinstanz erachtete den objektiven Ehrverletzungstatbestand als erfüllt (Urk. 63 S. 9). Dieser Auffassung ist beizupflichten. Die vorstehend geschilderte Vorgehensweise des Beschuldigten ist als tatbestandsmässig zu qualifizieren. Es kann vorab auf die einlässlichen und zutreffenden Erwägungen des Vorderrichters verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Es ist vorliegend erstellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Rechtsvertreter

- 13 - der Privatklägerin geäußert hat, dass diese Aktien in ihrem Depot habe, die sie gestohlen habe. Damit wird die Privatklägerin als charakterlich nicht einwandfreier, als nicht integrier und in strafbarer Weise handelnder Mensch dargestellt und demzufolge in ihrer Ehre verletzt. Ebenso steht aufgrund des Beweisergebnisses fest, dass die vom Beschuldigten vorgebrachte Behauptung sich nicht begründeterweise aufrechterhalten lässt. Vielmehr erweist sich die Beschuldigung als vollends haltlos. Zu Recht hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang festgehalten, dass es für die Frage der strafrechtlichen

Tatbestandsmässigkeit vor- liegend völlig irrelevant sei, ob die Privatklägerin ihren Teil der (angeblichen) Vereinbarung eingehalten habe oder nicht. Wer den Kaufgegenstand nicht zurückgibt, obwohl er den Kaufpreis nicht beglichen hat, macht sich nicht des Diebstahls schuldig (Urk. 63 S. 10; Art. 82 Abs. 4 StPO). In diesem Sinne ist der vom Beschuldigten gegenüber dem Rechtsvertreter der Privatklägerin erhobene Vorwurf eines deliktischen Verhaltens der Privatklägerin als unwahre Behauptung zu bezeichnen. Die Vorinstanz hat auch richtig gesehen, dass der Rechtsvertreter der Privat- klägerin als „anderer“ im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist (Urk. 63 S. 7; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.1. Der subjektive Tatbestand der Verleumdung setzt voraus, dass der Täter die objektiven Tatbestandsmerkmale mit Wissen und Willen erfüllt. Neben dem (Eventual-) Vorsatz hinsichtlich der Ehrenrührigkeit seiner Äusserungen und deren Kenntnisnahme durch einen Dritten muss der Täter auch "wider besseres Wissen" handeln. Dieser Begriff erfordert direkten Vorsatz; Eventualvorsatz scheidet hier aus. Mit den Worten "wider besseres Wissen" verlangt das Gesetz, dass der Täter sich der Unwahrheit der Beschuldigung bewusst gewesen ist. Dem Beschuldigten muss somit nachgewiesen werden, dass er die Unwahrheit der von ihm behaupteten Tatsache mit Sicherheit gekannt hat (Trechsel/Lieber, a.a.O., Art. 174 N 3; BSK Strafrecht II - Riklin, 2. A., Basel 2007, Art. 174 N 4; BGE 76 IV 243; ZR 108 [2009] Nr. 55 E. 7.2). Damit wird eine Bestrafung ausgeschlossen, wenn der Täter es bloss für möglich gehalten hat, dass die Beschuldigung falsch ist (BGE 76 IV 243). Wer also bloss weiss, dass eine Behauptung möglicherweise falsch ist, stellt sie nicht wider besseres Wissen auf (BGE 76 IV 243; Delaquis,

- 14 - Die Ehrverletzungen im Schweizerischen Strafgesetzbuch, ZBJV 78 [1942] 213, S. 216). 3.2. Die Verteidigung stellt sich – wie erwähnt – auf den Standpunkt, der Beschuldigte sei sich der Ehrenrührigkeit seiner Behauptung nicht bewusst gewesen. Dies belege auch der Umstand, dass er zuvor den Polizeiposten aufgesucht und sich nach dem Tatbestand des Vorenthaltens von Aktien erkundigt habe. Hiezu habe er von der Polizei die Antwort erhalten, dass es sich dabei um einen Dieb- stahl handle (Urk. 52 S. 4, Urk. 65 S. 4; Urk. 93 S. 4). 3.3. Im Zusammenhang mit dem subjektiven Tatbestand hat die Vorinstanz fest- gehalten, die Untersuchung habe ergeben, dass der Beschuldigte überhaupt keinen Grund hatte, anzunehmen, seine Äusserung würden der Wahrheit ent- sprechen, sondern, dass er sie wider besseres Wissen abgegeben habe. So seien die Aktien der G._____ AG auf Veranlassung des Beschuldigten selbst auf die Anklägerin übertragen und in ihr Depot eingebucht worden. Von einer "Weg- nahme" im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, d.h. vom Bruch fremden Gewahrsams und der Begründung neuen Gewahrsams (vgl. Donatsch/ Flachs- mann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. A., Zürich 2010, Art. 139 N 1, mit Hinweisen), könne somit keine Rede sein; ebenso wenig von ei- ner "Aneignung" in der Absicht, "sich unrechtmässig zu bereichern". Der Beschul- digte – so die Vorinstanz fortfahrend – habe dazu in der Untersuchung das Fol- gende ausgeführt (Urk. 15 S. 3): In einer von H._____ vermittelten Vermögensan- lage habe die Privatklägerin einen Schaden von Fr. 20'000.– erlitten. Im Gespräch seien der Beschuldigte und H._____ auf die Idee gekommen, wie man den Scha- den in Grenzen halten könnte: Die Privatklägerin könne vom Beschuldigten 'G._____ -Titel' kaufen, welche in ihrem Depot hinterlegt würden. Wenn man die Titel zu einem späteren Zeitpunkt verkaufe, könne man den Schaden der Privat- klägerin minimieren. Über den Beschuldigten habe die Privatklägerin Fr. 80'000.– angelegt gehabt, welche auf Fr. 44'000.– geschrumpft seien. Man habe ihr des- halb angeboten, 20'000 G._____ -Aktien von H._____ und 36'000 G._____ -Aktien vom Beschuldigten zu kaufen. In der Folge habe die Privatklägerin das Eintra- gungsgesuch unterzeichnet, und der

Beschuldigte habe veranlasst, dass die Titel

- 15 - in das Depot der Privatklägerin übertragen worden seien. Dieser Vorgang ist aktenkundig (Urk. 13/2-4). 3.4.1. Die Tathandlung beim Diebstahl besteht – wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 63 S. 9; Art. 82 Abs. 4 StPO) – in der Wegnahme. Wegnahme bedeutet den Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen Gewahrsams. Der Gewahrsam besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen sie auszuüben. Ausgeschlossen bleibt der Gewahrsamsbruch, soweit eine Einwilligung des Gewahrsamsinhabers vorliegt. 3.4.2. Der Beschuldigte hat eine Lehre als Elektromonteur absolviert. Anschließend arbeitete er einige Jahre als Elektromonteur und absolvierte gleichzeitig berufsbegleitend die Kontrolleurschule. Die Ausbildung zum Finanzberater, welche zwei Jahre dauerte, hat er ebenfalls berufsbegleitend absolviert. Zudem hat er an der ... eine Ausbildung in Betriebs- und Volkswirtschaftslehre, Buchhaltung, Rechnungswesen sowie höherer Mathematik besucht. In der Folge fungierte er einige Jahre als Geschäftsstellenleiter bei der I. _____ in J. _____. Danach machte er sich selbständig und arbeitet heute als Vermögensverwalter der G. _____ AG und als Geschäftsführer der Beteiligungsgesellschaft K. _____ AG (Prot. I S. 4; Urk. 90 S. 1 ff.). 3.4.3. Tatsache ist, dass der Beschuldigte die Privatklägerin zur Eintragung in das Aktienbuch der G. _____ AG angemeldet und die Übertragung der Aktien in das Depot der Privatklägerin selber veranlasst hat (Urk. 13/1-4, Urk. 15 S. 7). Die 56'000 Aktien kamen somit ohne jegliches aktives Zutun der Privatklägerin – mit Ausnahme der Leistung der Unterschrift auf dem Eintragungsgesuch – in deren Depot. Der Beschuldigte hat den eigenen Gewahrsam an den Aktien somit freiwillig aufgegeben, in die Übertragung der Aktien gültig eingewilligt und der Privatklägerin die tatsächliche Sachherrschaft darüber verschafft. Eine Wegnahme bzw. ein Bruch fremden Gewahrsam kann darin nun allen Ernstes nicht gesehen werden; ebenso wenig im Zurückhalten der Aktien, übt die Privatklägerin damit doch nur die tatsächliche Sachherrschaft aus. Jedes Kind weiss, dass die Wegnahme einer Sache regelmässig in der Entfernung der Sache liegt. In Anbetracht des vorstehend beschriebenen schulischen und beruflichen Werdeganges des

- 16 - Beschuldigten konnte und durfte dieser das Verhalten der Privatklägerin daher nicht als Diebstahl "qualifizieren". 4.1.1. Der Beschuldigte bringt vor, er habe vor dem Verfassen des inkriminierten Schreibens den Polizeiposten aufgesucht und sich nach den Tatbestand des Vorenthaltens von Aktien erkundigt (Urk. 15 S. 5; Urk. 52 S. 4). Hiezu habe er zur Antwort erhalten, dass es sich dabei um einen Diebstahl handle. Als Zeugen bezeichnete er die beiden Polizeibeamten C. _____ und D. _____ (Urk. 65 S. 4). An der Berufungsverhandlung macht er geltend, er habe den Polizeiposten L. _____ aufgesucht, sei aber weiter verwiesen worden und habe sich telefonisch entweder beim Beamten C. _____ oder beim Beamten D. _____ erkundigt (Urk. 90 S. 6). 4.1.2. Im Rahmen der Berufungsverhandlung wurden die beiden genannten Polizeibeamten als Zeugen einvernommen. Weder der Polizeibeamte C. _____ noch der Polizeibeamte D. _____ konnten sich daran erinnern, vom Beschuldigten auf die Übertragung von Aktien auf die Privatklägerin angesprochen worden zu sein (Urk. 88 S. 2 und Urk. 89 S. 2). Der Zeuge D. _____ gab auf entsprechende Frage der Verteidigung an, wenn jemanden ihn anrufe und frage, was er tun könne, wenn ein andere Aktien nicht mehr herausgebe, würde er antworten, dieser andere enthalte die Sache unrechtmässig. Er könne diese Frage aber nicht am Telefon beantworten und würde die Person deshalb auf den Polizeiposten schicken, um

es abzuklären (Urk. 89 S. 2 f.). Aus den Aussagen der beiden Zeugen C._____ und D._____ kann somit nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten verpflichtet, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 4'850.– (inkl. Weisungskosten und Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 63 S. 17). Eine Erhöhung im Berufungsverfahren ist aus prozessualen Gründen ausgeschlossen (Art. 391 Abs. 2 StPO). Die Vorinstanz hat die Höhe der Prozessentschädigung gestützt auf die Rechnung des Rechtsvertreters der Privatklägerin festgesetzt (Urk. 51 S. 7) und diese nicht nach der Anwaltsgebührenverordnung berechnet. Für das vorinstanzliche Verfahren kommt noch die (frühere) Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) zur Anwendung (vgl. § 25 AnwGeb). Das geltend gemachte Anwaltshonorar belief sich auf Fr. 3'791.65 (ohne Mehrwertsteuer). Hinzu kamen Spesen von Fr. 220.–

- 24 - und die Friedensrichterkosten von Fr. 350.– (Urk. 51 S. 7). Die vom Vorderrichter festgelegte Prozessentschädigung von Fr. 4'850.– ist auch gestützt auf die aAnwGebV (§ 10 und § 11 aAnwGebV) angemessen und deshalb zu übernehmen.

E. 2.2

Für die Festsetzung der Entschädigung für das Berufungsverfahren ist die Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) anwendbar (§ 24 AnwGebV). Im Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln berechnet. Dabei wird auch berücksichtigt, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist (§ 18 Abs. 1 AnwGebV). Zur Grundgebühr werden Zuschläge gemäss § 17 Abs. 2 AnwGebV berechnet, wobei vorliegend kein Anlass für einen Zuschlag besteht. Im Vergleich zum Untersuchungs- und Hauptverfahren gestaltet sich das Berufungsverfahren auch für die Parteien nicht mehr als besonders aufwändig. Der Aufwand des Rechtsvertreters der Privatklägerin scheint daher mit einer Grundgebühr von Fr. 3'000.– angemessen abgegolten. Dazu kommen die Mehrwertsteuer sowie die vom Vertreter der Privatklägerin geltend gemachten Barauslagen ("Spesen") in der Höhe von Fr. 111.60, die ausgewiesen sind (Urk. 94 S. 5). Für das Berufungsverfahren ist somit eine Prozessentschädigung von Fr. 3'351.60 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

E. 2.3

Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung für das Untersuchungs- sowie die beiden gerichtlichen Verfahren von insgesamt Fr. 8'201.60 (inklusive Mehrwertsteuer, Barauslagen und Weisungskosten) zu bezahlen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht, vom 5. April 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1.-3. [...] 4. Der Anklägerin wird keine Genugtuung zugesprochen.

- 25 - 5.-7. [...]" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.–. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 5 und 6) wird bestätigt. 5. Die zweitinstanzliche

Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. 7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Prozess-entschädigung für das Untersuchungs- sowie die beiden gerichtlichen Verfahren von insgesamt Fr. 8'201.60 zu bezahlen. 8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft See / Oberland – die Vertretung der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- 26 - – die Staatsanwaltschaft See / Oberland – die Vertretung der Privatklägerschaft und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung all-fälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A 9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf-sachen 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 Bundes-gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts-gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 12. Dezember 2011 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. F. Bollinger lic. iur. J. Stark

E. 5

Es wurde vorstehend im Einzelnen und detailliert dargelegt, weshalb – auch für den Beschuldigten ersichtlich und klar – die von ihm erhobene Beschuldigung überhaupt nicht zutreffen konnte oder nicht die Privatklägerin betraf. Es lässt sich aufgrund des Beweisergebnisses völlig ausschliessen, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten die Aktien "gestohlen" hat. Es ist auch nicht möglich, dass der Beschuldigte irrtümlich angenommen hat, dass das Verhalten der Privatklägerin als Diebstahl betrachtet werden kann. Wer einen Vorwurf deliktischer Art erhebt,

- 17 - der sich überhaupt nicht so zugetragen hat, handelt direktvorsätzlich. Im Übrigen kommt es diesbezüglich nicht auf das Motiv des Beschuldigten an. Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist vorliegend offensichtlich, dass die Privat-klägerin nicht nur dargetan hat, dass der Beschuldigte keine einleuchtenden Gründe zu nennen vermag, weshalb er seine Äusserung für wahr gehalten hat, sondern darüber hinaus auch nachgewiesen hat, dass der Beschuldigte bewusst gelogen hat. Die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes ist somit zu bejahen

E. 6

Mit der Vorinstanz ist auch festzuhalten, dass die Verleumdung als Ehr-verletzung wider besseres Wissen (Art. 174 StGB), wie sie die Privatklägerin dem Beschuldigten primär vorwirft, logischerweise keinen Wahrheits- oder Gut glaubensbeweis zulässt, sofern die Privatklägerin das Handeln des Beschuldigten wider besseres Wissen erstellen kann (vgl. Trechsel/Lieber, a.a.O., Art. 174 N 2 mit Hinweisen), was vorliegend – wie vorstehend erwogen – der Fall ist. Somit ist der Beschuldigte in Bestätigung des angefochtenen Entscheides der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. V. Sanktion 1. Die Vorinstanz hat den vorliegend zur Anwendung gelangenden Strafraumen korrekt abgesteckt (Urk. 63 S. 13). Der massgebende Strafraumen bemisst sich

auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 174 Ziff. 1 StGB). Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 13; Art. 82 Abs. 4 StPO). Nachdem die Staatsanwaltschaft See/Oberland und die Privatklägerin keine (Anschluss-) Berufung erhoben haben, kann die von der Vorinstanz ausgesprochene Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.– indessen nicht erhöht werden (Art. 391 Abs. 2 StPO). 2. Auch die eigentliche Strafzumessung durch die Vorinstanz ist nicht zu bemängeln. Sie hat die massgeblichen belastenden und entlastenden Faktoren grundsätzlich zutreffend genannt und gewürdigt (Urk. 63 S. 13 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachstehenden Ausführungen sind – soweit nicht ausdrücklich als

- 18 - Korrekturen dargestellt – deshalb lediglich als Präzisierungen bzw. Ergänzungen zu verstehen. 3.1.1. Die Vorinstanz hat das Verschulden des Beschuldigten insgesamt als "doch erheblich" taxiert (Urk. 63 S. 14). Die abschliessende Einschätzung bzw. Bezeichnung des Tatverschuldens durch die Vorinstanz erweist sich als zu unpräzise und stimmt insbesondere nicht mit der ausgefallten Strafe überein, die sich im untersten Bereich des Strafrahmens befindet. 3.1.2. Bei der Verleumdung ist das Ausmass des "verschuldeten Erfolges" nicht leicht zu quantifizieren. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die ehrverletzende Erhebung eines Diebstahlsvorwurfs bei vermögensrechtlichen Differenzen (leider) nicht selten und in aller Regel nicht geeignet ist, den Ruf des Betroffenen nachhaltig und schwer zu beeinträchtigen. Mit der Vorinstanz ist zudem zu berücksichtigen, dass der Vorwurf gegenüber ihrem Vertreter, einem Juristen, erfolgte und dieser die Äusserung sehr wohl einordnen konnte (Urk. 63 S. 13; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die vom Beschuldigten verübte Tat führte jedoch zu Auswirkungen auf das Wohlbefinden der Privatklägerin im persönlichen Umfeld, ging es doch letztlich darum, die Privatklägerin einer strafbaren Handlung zu bezichtigen. Zu den Tatumständen, die der Richter bei der Strafzumessung berücksichtigen muss, wenn er die Tat in ihrer menschlichen Bedeutung verstehen will, gehören nun aber zweifellos auch die persönlichen Beziehungen zwischen Täter und Opfer. In dieser Hinsicht hat die Vorinstanz richtig gesehen, dass die inkriminierende Äusserung des Beschuldigten im Rahmen eines Streites um die Herausgabe der G.____-Aktien stattgefunden hat und der Beschuldigte angesichts der Geltendmachung der Aktionärsrechte seitens der Privatklägerin (Dividende, Kontrollrechte) in Bedrängnis war. Die strafbare Handlung des Beschuldigten ist daher angesichts dieser Umstände leicht zu relativieren (Urk. 63 S. 14; Art. 82 Abs. 4 StPO). Festzuhalten ist indes, dass es dem Beschuldigten aufgrund der konkreten Tatumstände aber ein Leichtes gewesen wäre, dem Konflikt aus dem Wege zu gehen, anstatt die Privatklägerin einzuschüchtern bzw. zu diskreditieren. Die vom Beschuldigten geäusserte Ehrverletzung steht jedenfalls in einem klaren Missverhältnis zu seiner Bedrängnis.

- 19 - 3.1.3. Bei der Bewertung des (subjektiven) Verschuldens gilt es sodann zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bloss Diskreditierung der Privatklägerin betrieben hat, ohne dass ein begründeter Anlass bestanden hat. Die inkriminierende Äusserung des Beschuldigten diente allein dem Zweck, die Privatklägerin von der Geltendmachung ihrer Rechte als Aktionärin abzuhalten. Das Motiv des Beschuldigten war insofern auch egoistischer Natur. Das subjektive Verschulden des Beschuldigten relativiert also insgesamt die (objektive) Tatschwere nicht. Insgesamt wiegt das Verschulden des Beschuldigten innerhalb der denkbaren, vom Straftatbestand der Verleumdung im Sinne von Art. 174 StGB erfassten Fehlverhalten entgegen der Vorinstanz als leicht. Von der (objektiven und subjektiven) Tatschwere her allein erscheint daher eine hypothetische Einsatzstrafe im

Bereich von 15 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen. 4.1. Mit Bezug auf die Täterkomponente kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 14; Art. 82 Abs. 4 StPO). 4.2. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich die aus dem Jahre 2003 stammende Vorstrafe wegen Fahrens im angetrunkenem Zustand nur marginal strafehöhend auswirkt (Urk. 63 S. 14; Urk. 67; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der dem Beschuldigten von der Vorinstanz attestierte gute Leumund (Urk. 63 S. 14 unter Verweis auf Urk. 26) kann dem Beschuldigten hingegen nicht strafmindernd angerechnet werden. 4.3. Die Angaben zum Vorleben und zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich aus den Vorakten (Urk. 15/7; Prot. I S. 3 ff.) und aus dem vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 56 S. 14). Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen kann auf diese Ausführungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergibt sich nichts für die vorliegende Strafzumessung Relevantes. 4.4. Weitere technische Strafzumessungsgründe sind nicht vorhanden.

- 20 - 5. Wenn die Vorinstanz für den Beschuldigten insgesamt eine Bestrafung mit

E. 6.1

Sodann ist die Höhe des Tagessatzes zu bestimmen, der vorliegend zur Anwendung kommt. Vorzugehen ist nach Art. 34 Abs. 2 StGB. Danach bemisst sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungsspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB) 6.2.1. Das Bundesgericht hat die Bemessung der Geldstrafe, insbesondere die Höhe des Tagessatzes, regelnden Grundsätze in BGE 134 IV 60, E. 5 und 6, detailliert dargelegt (siehe auch das Urteil 6B_541/2007 vom 13. Mai 2008, E. 7). Darauf kann verwiesen werden und es sind die folgenden Punkte zu unterstreichen: Die Höhe des Tagessatzes muss nach dem Prinzip des Nettoeinkommens festgesetzt werden, das heisst jenes Einkommens, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Das Nettoprinzip verlangt, dass bei den ermittelten Einkünften – innerhalb der Grenzen des Rechtsmissbrauchs – nur der Überschuss der Einnahmen über die damit verbundenen Aufwendungen zu berücksichtigen sind. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_541/2007, vom 13. Mai 2008, E. 6.4.1). Dasselbe gilt für Beistandspflichten, sofern der Täter diese tatsächlich erfüllt. Ausserordentliche finanzielle Lasten können zu einer Reduktion führen, wenn sie grösseren finanziellen Bedürfnissen entsprechen, die sich aus der Situation des Täters ergeben und von seinem Willen unabhängig sind (a.a.O., E. 6.4.4). Das so definierte strafrechtliche Nettoeinkommen ist der Ausgangspunkt, um die Höhe des Tagessatzes zu bemessen. Der Begriff des strafrechtlichen Einkommens im

- 21 - Sinne von Art. 34 Abs. 2 StGB ist allerdings mit jenem des Steuerrechts nicht identisch, was namentlich bei Selbständigerwerbenden, Wohneigentümern oder Stipendien-Bezüglern von Bedeutung sein kann. Bei stark schwankenden Einkünften ist es unvermeidlich, auf einen repräsentativen Durchschnitt der letzten Jahre abzustellen. Dem steht nicht entgegen, dass die Verhältnisse im Zeitpunkt des sachrichterlichen Urteils massgebend sind (Art. 34 Abs. 2 Satz 2 StGB). Denn diese Regel will nur besagen, dass das Gericht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit möglichst aktuell und genau zu ermitteln hat und zwar im Hinblick auf den Zeitraum, in dem die Geldstrafe zu zahlen sein wird. Daraus

folgt, dass künftige Einkommensverbesserungen oder Einkommensverschlechterungen zu berücksichtigen sind, jedoch nur, wenn sie konkret zu erwarten sind und unmittelbar bevorstehen. 6.2.2. Die Vorinstanz hat die massgeblichen finanziellen und persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten aufgezeigt. Sie hat unter Verweis auf seine Aussagen in der Hauptverhandlung erwogen, dass die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten undurchsichtig seien. Er habe erklärt, er erziele gegenwärtig ein monatliches Einkommen von Fr. 30'000.–. Im vergangenen Jahr [d.h. 2010] habe er Fr. 240'000.– verdient. Sein Vermögen bestehe zunächst aus einer Liegenschaft mit einem 7½-Zimmer-Haus. Diese Liegenschaft habe er für Fr. 2'440'000.– erworben. Darauf laste eine Hypothek von Fr. 1'600'000.–. Hinzu kämen Bankguthaben, welche sich nach seinen Angaben auf rund Fr. 100'000.– beliefen. Weitere Fr. 500'000.– seien in börsenkotierten Aktien angelegt. Der Gesamtwert seiner Beteiligungen an nicht börsenkotierten Aktiengesellschaften betrage Fr. 35'000'000.–. Tatsächlich versteuere der Beschuldigte allerdings weit geringere Beträge, nämlich Null Vermögen und in den Jahren 2008 und 2010 ein Jahreseinkommen von Fr. 80'000.– und im Jahre 2009 ein Jahreseinkommen von Fr. 50'000.–. Mit dem versteuerten Einkommen liesse sich sein Lebensstandard jedenfalls nicht finanzieren. Es erscheine daher als angemessen, für die Tagessatzberechnung von einem Monatseinkommen (inkl. realistischem Vermögensertrag) in der Höhe von etwas über Fr. 20'000.– auszugehen (Urk. 63 S. 14; Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 22 - 6.2.3. Aufgrund der vom Beschuldigten neu eingereichten Unterlagen sowie seinen Angaben an der Berufungsverhandlung (Urk. 90 S. 1 ff.) ergibt sich aktuell folgendes Bild: Der Beschuldigte erzielt bei der K. _____ AG ein Nettoeinkommen von rund Fr. 18'250.– (inkl. Spesen, exkl. Kinderzulagen). Bei der Firma M. _____ AG erhält er zudem ein Nettohonorar von rund Fr. 7'820.– (vgl. Urk. 75: April bis Juli 2011; vgl. auch Datenerfassungsblatt Seite 2). Gesamthaft beträgt das monatliche Nettoeinkommen des Beschuldigten somit rund Fr. 26'070.–. Im Jahre 2009 versteuerte der Beschuldigte zwar ein Jahreseinkommen von lediglich Fr. 120'000.– und ein Vermögen von Fr. 200'000.–. Die provisorische Rechnung für die Staats- und Gemeindesteuern; Bezugsjahr 2011, basiert auf den selben Zahlen. Eine aktuelle Steuererklärung hat der Beschuldigte allerdings nicht eingereicht (Urk. 75 S. 3 und 4). Es ist daher – entgegen der Vorinstanz – von einem Einkommen von Fr. 26'070.– netto pro Monat auszugehen. Der Beschuldigte ist verheiratet und hat drei Kinder, die alle noch im Haushalt des Beschuldigten wohnen. Die Ehefrau ist nicht erwerbstätig (Prot. I S. 3). Der Beschuldigte bewohnt mit seiner Familie ein 7½-Zimmer-Einfamilienhaus in der Gemeinde L. _____. Die monatlichen Hypothekarzinsen belaufen sich nach Angabe des Beschuldigten auf monatlich Fr. 3'000.– (Urk. 90 S. 1 f.). Das Einfamilienhaus in L. _____ weist einen Vermögenswert von rund Fr. 2'440'000.– auf. Die Hypothekarschuld beläuft sich auf Fr. 1'600'000.–. Daneben verfügt der Beschuldigte über weitere Vermögenswerte, deren Höhe er nicht genau beziffern konnte. Die vor Vorinstanz angegebenen Werte (Bankguthaben von Fr. 100'000.–, börsenkotierte Aktien von Fr. 500'000.– und Beteiligungen im Wert von Fr. 35'000'000.–) bestätigte er grundsätzlich, gab aber an, er gehe aber davon aus, dass es v.a. bei den Aktien von börsenkotierten Unternehmen weniger sei (Urk. 75 S. 2; Urk. 90 S. 2). Unter Berücksichtigung seiner familiären und finanziellen Verhältnisse (insbesondere auch eines angemessenen Vermögensertrages) erscheint ein Tagessatz in der Höhe von Fr. 600.– angemessen.

- 23 - 7. Zusammenfassend ist der Beschuldigte deshalb mit einer Geldstrafe von

E. 10

Tagessätzen zu Fr. 600.– zu bestrafen. VI. Vollzug Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung der minimalen gesetzlichen Probezeit von 2 Jahren gewährt (Urk. 56 S. 15 f.). Wenn dem Beschuldigten daher eine günstige Prognose für sein weiteres Verhalten im Sinne von Art. 42 StGB gestellt wird, ist dies angesichts seiner auch heute offen demonstrierten Uneinsichtigkeit mehr als wohlwollend. Da jedoch einzig der Beschuldigte appelliert, verbietet schon der Grundsatz des Ausschlusses einer reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) einen anderen Entscheid. VII. Kosten und Entschädigung 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen (Ziffern 5 und 6). Der Beschuldigte hat überdies die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 428 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

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