

ZH_OBERGERICHT SB170370 vom 19. April 2018

ZH Obergericht, 2018-04-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170370

FR: ZH_OBERGERICHT SB170370 du 19 avril 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB170370 del 19 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Disp.-Ziff. 7) ist zu bestätigen.

E. 1.2

Nachdem die Schuldsprüche wegen einfacher Körperverletzung und Tätlichkeiten wegfallen, sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens zu einem Drittel dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu zwei Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 28 - 2. Kostenfolgen im Berufungsverfahren Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt in Bezug auf die Freisprüche von den Vorwürfen der einfachen Körperverletzung und Tätlichkeiten und folglich in Bezug auf die Anpassung der Strafhöhe und die Zivilforderungen der Privatklägerin 1. Er unterliegt in Bezug auf die üble Nachrede. Vorliegend rechtfertigt es sich, im Lichte einer interessen- und aufwandgemässen Wertung dem Beschuldigten die Kosten zu 1/3 aufzuerlegen und zu 2/3 auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Entschädigung 3.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten verpflichtet, der Privatklägerin 1 für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'260.00 zu bezahlen. Beim vorliegenden Verfahrensausgang besteht allerdings keine Grundlage für die Zusprechung einer Entschädigung an die Privatklägerin 1 (vgl. Art. 433 StPO). 3.2. Bei diesem Verfahrensausgang – teilweiser Freispruch – hat der Beschuldigte Anspruch auf Entschädigung gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO. 3.2.1. Die Verteidigung beantragt für das gesamte Verfahren eine Entschädigung (inkl. Entschädigung für die vormalige Verteidigung) von total rund Fr. 18'000.– (vgl. Beilage zu Urk. 91). 3.2.2. Zu berücksichtigen ist zunächst, dass aufgrund des Verteidigerwechsels Mehrkosten (insb. erneutes Aktenstudium durch den neuen Verteidiger) angefallen sind, wobei der Beschuldigte nicht dargetan hat, inwiefern ein Verteidigerwechsel für die Wahrung seiner Interessen geboten gewesen ist. Diese un begründet gebliebenen Mehrkosten sind in Abzug zu bringen. Weiter ist zu beachten, dass der Beschuldigte nicht vollumfänglich obsiegt im Berufungsverfahren. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich eine pauschale reduzierte Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung für das gesamte Verfahren in der Höhe von Fr. 9'000.– inkl. MWSt.

- 29 - Es wird beschlossen:

E. 1.3

Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (vgl. Urk. 56 S. 21 f.). Darauf kann verwiesen werden, ebenso auf die vom Bundesgericht in verschiedenen jüngeren Urteilen für die Strafzumessung vorgegebenen Regeln (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen).

E. 1.4

Vorliegend hat sich der Beschuldigte der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB schuldig gemacht. Dieser Straftatbestand sieht als abstrakte Strafandrohung eine Geldstrafe bis 180 Tagessätze vor.

E. 1.5

Die vorliegend zu beurteilende Tat beging der Beschuldigte am 22. Juni 2016, also noch unter altrechtlichem Sanktionenrecht. Das seit dem 1. Januar 2018 in Kraft stehende neue Sanktionenrecht zeitigt auf die vorliegende Strafzumessung keine Auswirkungen (Art. 2 Abs. 2 StGB). Es gelangt damit das im Tatzeitpunkt geltende Recht zur Anwendung. 2. Tatverschulden der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB

E. 1.6

Die Beweisanträge des Beschuldigten wurden in der Folge mit Präsidialverfügung vom 8. November 2017 abgewiesen unter Hinweis darauf, dass abgelehnte Beweisanträge an der Berufungsverhandlung erneut gestellt werden können (Urk. 69).

E. 1.7

Mit Eingabe vom 26. März 2018 teilte der bisherige erbetene Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X2._____, seine Mandatsniederlegung mit (Urk. 79). Gleichentags zeigte der neue erbetene Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X1._____, die Mandatsübernahme an (Urk. 76; Vollmacht: Urk. 77).

E. 1.8

Zur Berufungsverhandlung am 19. April 2018 erschien der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers (Prot. II S. 5).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

In objektiver Hinsicht ist zu bemerken, dass der Beschuldigte seine E-Mail an einen doch grösseren Adressatenkreis versandte, der nicht nur Personen aus dem privaten Umfeld, sondern auch Behördenmitglieder, Politiker und Polizeiangehörige mitumfasste. Die getätigten ehrverletzenden Äusserungen sind nicht unerheblich, warf er doch seiner Ehefrau vor, sie sei psychisch krank, eine Lügnerin, sie sei gewalttätig und stelle eine Gefahr für den gemeinsamen Sohn dar. Dies zeigt, dass es der Beschuldigte auch nicht nur bei einer ehrverletzenden Behauptung belies. Allerdings sind im Spektrum möglicher Ehrverletzungsdelikte durchaus schwerere Tatvarianten denkbar. Das objektive Tatverschulden erscheint demgemäss als eher leicht.

E. 2.2

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Es ging ihm – wie vorstehend gezeigt – einzig darum, die Privatklägerin 2 angesichts der laufenden Eheschutzstreitigkeit und der

dabei drohenden Ausweisung des Beschuldigten aus der ehelichen Wohnung (vgl. Urk. 90 S. 9-11) in ein schlechtes Licht zu rücken, sie zu diskreditieren und zu beleidigen.

- 26 -

E. 2.3

Das Tatverschulden erscheint insgesamt als noch leicht, wofür sich eine Einsatzstrafe im Bereich von 30 Tagessätzen rechtfertigt. 3. Täterkomponente 3.1. Was die persönlichen Verhältnisse anbelangt, so kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 36 f.), zumal sich nach Angaben des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung daran nichts geändert habe (Urk. 90 S. 1-4). Die persönlichen Verhältnisse zeitigen keine Auswirkung auf die Strafzumessung. 3.2. Gleiches gilt für sein Vorleben. Die Vorstrafenlosigkeit (Urk. 61) ist strafzumessungsneutral zu werten. 3.3. Die Beschuldigte ist in Bezug auf den Vorwurf der üblen Nachrede insoweit geständig, als er die Erfüllung des objektiven Tatbestands anerkannt hat. Allerdings ist zu bemerken, dass der Beschuldigte durch die im Recht liegende inkriminierte E-Mail in objektiver Hinsicht überführt war. Bestritten hat der Beschuldigte den Vorwurf insofern, als er seine Handlung als gerechtfertigt wähnte. Er zeigt folglich keine Reue und Einsicht, was allerdings strafzumessungsneutral zu werten ist. 3.4. Insgesamt fällt die Täterkomponente weder straf erhöhend noch strafmindernd aus. 4. Fazit, Strafart, Tagessatzhöhe, Vollzug 4.1. Auch nach Berücksichtigung der Täterkomponenten bleibt es bei einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen für die begangene üble Nachrede. 4.2. Die von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 60.– ist den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen (vgl. Urk. 56 S. 25 f.; Urk. 90 S. 1-4).

- 27 - 4.3. Nachdem einzig der Beschuldigte Berufung erhoben hat, bleibt es bei einer bedingten Geldstrafe und der von der Vorinstanz festgesetzten minimalen Probezeit von zwei Jahren (Urk. 56 S. 26 f.; Art. 391 Abs. 2 StPO). V. Zivilansprüche 1. Die vorinstanzliche Abweisung des Genugtuungsbegehrens der Privatklägerin 2 blieb unangefochten und ist damit rechtskräftig. 2. Die Privatklägerin 1 stellte vor Vorinstanz den Antrag, es sei der Beschuldigte zu verpflichten, ihr dem Grundsatz nach Schadenersatz sowie Genugtuung zu bezahlen (Urk. 43). Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschuldigte der Privatklägerin 1 dem Grundsatz nach schadenersatz- und genugtuungspflichtig sei und verwies die Privatklägerin 1 zur genauen Feststellung des Umfanges des Zivilanspruchs auf den Weg des Zivilprozesses (Urk. 56 S. 29). Nachdem vorliegend allerdings ein Freispruch in Bezug auf die Vorwürfe zum Nachteil der Privatklägerin 1, aus denen sie die Zivilansprüche ableitet, zu ergehen hat, ist die Zivilklage der Privatklägerin 1 in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO auf den Zivilweg zu verweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kostenfolgen

E. 2.3.1

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Einwand der Verteidigung nicht die Frage nach dem subjektiven Tatbestand, mithin des Vorsatzes beschlägt. Gegenstand der üblen Nachrede können sowohl wahre als auch unwahre Tatsachenbehauptungen sein (BSK StGB II-RIKLIN, Art. 173 N 5). Deshalb ist für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands auch nicht entscheidend, ob der Beschuldigte von der Wahrheit seiner Tatsachenbehauptungen ausging. Auch eine Beleidigungsabsicht ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt, dass sich der Täter der Ehrenrührigkeit seiner (wahren oder unwahren) Behauptung bewusst war und sie dennoch erhoben hat (BSK StGB II-RIKLIN, Art. 173 N 9

f.).

E. 2.3.2

Die Vorinstanz hat auch den subjektiven Tatbestand zu recht bejaht, indem sie erwog, der Beschuldigte habe im Wissen um die ehrenrührigen Äusserungen und mit dem klaren Willen, die Privatklägerin 2 vor den in ihre Ehestreitigkeit involvierten Personen zu diskreditieren, die E-Mail verfasst (Urk. 56 S. 19). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 2.4

Der Einwand der früheren Verteidigung beschlägt vielmehr die Frage nach dem sogenannten Wahrheits- resp. Gutgläubensbeweis. Auch die Argumentation und Beweisanträge der neuen Verteidigung zielen darauf ab, den strafbefreienden Entlastungsbeweis zu erbringen. 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). Der Beschuldigte wird zum Beweis nicht zugelassen und ist strafbar für Äusserungen, die ohne Wahrung öffentlicher Interessen

- 22 - oder sonst wie ohne begründete Veranlassung, vorwiegend in der Absicht vorgebracht oder verbreitet werden, jemandem Übles vorzuwerfen, insbesondere, wenn sich die Äusserungen auf das Privat- oder Familienleben beziehen (Art. 173 Ziff. 3 StGB). Der Wahrheitsbeweis nach Art. 173 Ziff. 2 StGB ist erbracht, wenn die durch die inkriminierte Äusserung zum Ausdruck gebrachte Tatsachenbehauptung, soweit sie ehrverletzend ist, in ihren wesentlichen Punkten der Wahrheit entspricht. Verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen und Unge- nauigkeiten sind unerheblich (Urteil des Bundesgerichts 6B_683/2016 vom

E. 2.4.1

Der Beschuldigte bezeichnete die Privatklägerin 2 in der fraglichen E-Mail unter anderem als Lügnerin und Psychopatin, als labile und psychisch sehr instabile Person, deren Zustand nun in einer krankhaften Angst bzw. in "Violence" mit Attacken mit Gegenständen ende, was früher oder später auch für den gemeinsamen Sohn gefährlich sei. Der gemeinsame Sohn müsse vor dieser Psychopatin gerettet und in Sicherheit gebracht werden.

E. 2.4.2

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nur Tatsachen Gegenstand des Wahrheitsbeweises bilden können (BSK StGB II-RIKLIN, Art. 173 N 14). Für die Wahrheit dieser Tatsachen ist nicht der Staat, sondern der Beschuldigte beweispflichtig, d.h. der Grundsatz "in dubio pro reo" findet beim Wahrheitsbeweis keine Anwendung (BSK StGB II-RIKLIN, Art. 173 N 13).

E. 2.4.3

Die inkriminierten Äusserungen des Beschuldigten beinhalten offensichtlich aber auch wertende Elemente, so bspw. die Ausdrücke "labil" und "psychisch instabil". Auch der Terminus "Psychopatin" wird im fraglichen E-Mail offensichtlich nicht als medizinisch-psychiatrische Diagnose verwendet. Jedenfalls bringt der Beschuldigte keine Beweise vor, die eine derartige Diagnose bei der Beschuldigten belegen würden. Vielmehr

wird dieser Terminus im vorliegenden Kontext dazu missbraucht, die Privatklägerin 2 als verschoben, abnorm, charakterlich nicht einwandfrei oder gar minderwertig zu bezeichnen (vgl. dazu BSK StGB II-RIKLIN, Vor Art. 173 N 26). In Bezug auf diese wertenden Elemente kann ohnehin kein Wahrheitsbeweis geführt werden, wohl aber hinsichtlich der den Wertungen zu- grundeliegenden Tatsachen.

- 23 -

E. 2.4.4

Wie erwähnt wird zum Entlastungsbeweis nicht zugelassen, wer die ehren- rührige Tatsachenbehauptung ohne begründete Veranlassung und vorwiegend in der Absicht vorbringt, jemanden Übles vorzuwerfen. Mit anderen Worten: Der Ent- lastungsbeweis steht nur zur Verfügung, wenn die tatbestandsmässige üble Nachrede in Wahrung öffentlicher oder privater Interessen erfolgt, die objektiv be- standen haben und Beweggrund für die Äusserungen waren (BSK StGB II-RIKLIN, Art. 173 N 26 f.).

E. 2.4.5

Auf die Frage in der polizeilichen Einvernahme vom 14. Oktober 2016, was sich der Beschuldigte von dieser E-Mail erhofft habe, gab der Beschuldigte an (Urk. 2/5 = D2 Urk. 2 S. 2): "Nichts. Ich erhoffte mir nichts davon." Und weiter führte er aus: "Ich wollte mit dem Schreiben nur die Wahrheit kundtun. [...] Mehr müssen Sie dazu nicht schreiben. [...] Meine Frau ist hinterhältig und falsch. Mehr habe ich dazu nicht zu sagen." Gegenüber der Staatsanwaltschaft gab er an, er habe "diese Umstände bekannt" machen wollen. Die Privatklägerin sei "eine Lüg- nerin, eine Falschspielerin, eine Gewalttäterin" (Urk. 2/6 S. 4) Indem der Beschul- digte gegenüber der Staatsanwältin schliesslich deponierte, "Heute ist sie [die Privatklägerin 2] dort, wo ich sie haben wollte", entlarvte er sein wahres Motiv für die inkriminierte E-Mail.

E. 2.4.6

Anlässlich der Berufungsverhandlung räumte der Beschuldigte ein, er habe in der Erregung etwas übertrieben Er sei unter Druck gestanden aufgrund des laufenden Eheschutzverfahrens. Er habe mit dieser E-Mail die Behörden informie- ren resp. "beeinflussen" wollen. Andererseits gab der Beschuldigte selbst an, sein Sohn sei zu diesem Zeitpunkt nicht in Gefahr gewesen. Der Adressatenkreis der fraglichen E-Mail sei "ganz wild durcheinander" gewesen, er habe sich "selber nicht mehr unter Kontrolle" gehabt (Urk. 90 S. 9-11).

E. 2.4.7

Dies alles belegt, dass es dem Beschuldigten offensichtlich und vorder- gründig darum ging, die Privatklägerin 2 in ihrer Ehre herabzusetzen, sie zu dis- kreditieren, ihr mithin Übles vorzuwerfen. Dass der Beschuldigte mit seiner E-Mail ein öffentliches oder privates Interesse verfolgte, ist nicht dargetan und nicht er- sichtlich. Vor dem Hintergrund der vorstehend wiedergegebenen Aussagen des Beschuldigten zu seinen Beweggründen, erscheint der vom Beschuldigten später

- 24 - angeführte sinngemässe Grund, er habe diese E-Mail quasi im legitimen Kampf um das Sorgerecht für den gemeinsamen Sohn versandt (Prot. I S. 18 f.), als nachgeschobene Schutzbehauptung. Das zeigt sich nicht zuletzt auch in dem vom Beschuldigten gewählten Adressatenkreis, der nebst Personen im persön- lichen Umfeld auch Politiker und Angehörige der Polizei beinhaltete, also Perso- nen, die mit der Sorgerechtsstreitigkeiten

rein gar nichts zu tun haben (vgl. Urk. 2/5 S. 2). Alles in allem wirkt die E-Mail wie eine Abrechnung, ein Rundumschlag im Rahmen des Eheschutzverfahrens.

E. 2.4.8

Damit ist der Beschuldigte nicht zum Wahrheitsbeweis zuzulassen und es erübrigt sich eine Prüfung, ob die vorgebrachten Tatsachenbehauptung der Wahrheit entsprechen bzw. ob sie der Beschuldigte für wahr gehalten hat. Vor diesem Hintergrund sind denn auch die diesbezüglich gestellten Beweisanträge allesamt abzulehnen (dazu bereits vorstehend).

E. 2.5

Der Beschuldigte hat sich damit der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB schuldig gemacht, wofür er angemessen zu bestrafen ist. IV. Strafzumessung, Strafvollzug 1. Allgemeines/Grundsätze/Strafraahmen

E. 7

sind damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO sowie Art. 404 StPO). 3. Strafanträge Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt (Urk. 56 S. 5), dass die für die Beurteilung der vorliegenden Delikte erforderlichen Strafanträge form- und fristgerecht gestellt wurden (Tätlichkeiten zum Nachteil Privatklägerin 1: Urk. 7/5; Ehrverletzung zum Nachteil Privatklägerin 2: ND3 Urk. 7), was denn auch von keiner Partei in Abrede gestellt wird.

- 6 - 4. Beweisanträge 4.1. In der Berufungserklärung stellte die Verteidigung des Beschuldigten die nachfolgend aufgeführten Beweisanträge (Urk. 52 S. 2 f.), die die Verteidigung bereits vor Vorinstanz (Urk. 33 S. 2; Urk. 46 S. 3) vorgebracht hatte und abgewiesen worden sind (vgl. Urk. 35): - Augenschein im Eingangsbereich der D._____. - Befragung der Privatklägerin 2 als Auskunftsperson. - Befragung von E._____, ...[Adresse], als Zeuge. Mit Präsidialverfügung vom 8. November 2017 wurden die Beweisanträge des Beschuldigten abgewiesen (Urk. 69). 4.2. Im Zusammenhang mit Anklagedossier 1 beantragte die Verteidigung im Vorfeld der Berufungsverhandlung neu zusätzlich die Befragung der Privatklägerin 1 (Urk. 84). Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte sämtliche vorgenannten Beweisanträge erneut stellen (vgl. Prot. II S. 6 f.). Überdies wurde anlässlich der Berufungsverhandlung im Zusammenhang mit Anklagedossier 2 zur Führung des Wahrheits- resp. Gutgläubensbeweises neu beantragt, es seien die Eheschutzakten beizuziehen und es sei eine psychiatrische Begutachtung der Privatklägerin 2 anzuordnen. Sämtliche Beweisanträge wurden anlässlich der Berufungsverhandlung einstweilen abgewiesen (Prot. II S. 8). 4.3. An der in der Präsidialverfügung resp. in der von der Vorinstanz vorgenommenen Beurteilung der früheren drei Beweisanträge (Augenschein, Befragung Privatklägerin 2 und E._____) hat sich nichts geändert. Es kann folglich vollumfänglich auf die Ausführungen in der Präsidialverfügung vom 8. November 2017 (Urk. 69) resp. auf die Beurteilung der Vorinstanz (Urk. 35) sowie auf die nachfolgende Beweiswürdigung verwiesen werden. 4.4. Nachdem – wie zu zeigen sein wird – in Bezug auf Anklagedossier 1 ein Freispruch zu ergehen hat, sind der beantragte Augenschein sowie der Antrag auf Befragung der Privatklägerin 1 gegenstandslos geworden. 4.5. Die übrigen Beweisanträge (Befragung Privatklägerin 2 und E._____, Bezug Eheschutzakten, psychiatrische Begutachtung Privatklägerin 2) wurden im

- 7 - Zusammenhang mit dem Vorwurf der üblen Nachrede, Anklagedossier 2, gestellt. Da die offerierten Beweismittel teils überhaupt nicht geeignet sind, den damit angestrebten Wahrheitsbeweis zu erbringen (Art. 139 Abs. 1 StPO), und insbesondere da der Beschuldigte – wie zu zeigen sein wird – ohnehin nicht zum Entlastungsbeweis zuzulassen ist, sind diese übrigen Beweisanträge wegen Unerheblichkeit (Art. 139 Abs. 2 StPO) abzuweisen. 5. Verwertbarkeit der Einvernahmen von F._____ und G._____ 5.1. Die Vorinstanz erwog (Urk. 56 S. 8), dass der Beschuldigte anlässlich der Einvernahmen von F._____ bzw. G._____ am 20. Dezember 2015 (Urk. 4 und Urk. 5) nicht anwesend sein können. Die Einvernahmen seien ihm auch nicht vorgehalten worden, weshalb diese Aussagen nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden können. 5.2. Art. 147 Abs. 1 StPO räumt den Parteien das Recht ein, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und den einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Bei Beweiserhebungen durch die Polizei, etwa bei polizeilichen Einvernahmen von Auskunftspersonen, sind die Parteien nicht zur Teilnahme berechtigt (Umkehrschluss aus Art. 147 Abs. 1 StPO). Soweit die Polizei Einvernahmen im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, stehen den Verfahrensbeteiligten die Verfahrensrechte zu, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 2 StPO; jüngst Urteil des Bundesgerichts 6B_422/2017 vom 12. Dezember 2017; Urteil 6B_217/2015 vom 5. November 2015 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 141 IV 423; BGE 139 IV 25 E. 4.2 S. 29 f.). Beweise, die in Verletzung dieser Bestimmung erhoben worden sind, dürfen gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war. Sollen Einvernahmen von Auskunftspersonen im polizeilichen Ermittlungsverfahren allerdings zum Nachteil der beschuldigten Person verwertet werden, muss das sich aus der EMRK ergebende Konfrontationsrecht (Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK) entweder schon bei der Einvernahme selbst oder aber nachträglich gewährt wer-

- 8 - den (WOHLERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 147 N 2). 5.3. F._____ wurde im gesamten Verfahren lediglich einmal durch die Polizei im Rahmen des Ermittlungsverfahren befragt, wobei dem Beschuldigten kein Konfrontationsrecht gewährt wurde (Urk. 4). Diese Aussagen sind nach dem Gesagten jedenfalls nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar. Gleiches gilt in Bezug auf die Aussagen von G._____ zu ihren Beobachtungen im Zusammenhang mit den Vorwürfen in Dossier 1, welche sie als Nachbarin des Beschuldigten gemacht haben will (Urk. 5). Zwar wurde G._____ im weiteren Verlauf des Verfahrens von der Staatsanwaltschaft unter Gewährung des Teilnahmerechts des Beschuldigten einvernommen (Urk. 3/4). Gegenstand jener Befragung war allerdings der Vorwurf von Ehrverletzungsdelikten des Beschuldigten zum Nachteil von G._____, der im späteren Verlauf des Verfahrens aufgrund des Rückzugs des Strafantrags von G._____ eingestellt wurde (Urk. 18). Somit sind auch – wie die Vorinstanz im Ergebnis ebenfalls zutreffend feststellte (Urk. 56 S. 8) – die Aussagen von G._____ zu den Vorwürfen in Anklagedossier 1 nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar. II. Sachverhalt 1. Anklagevorwürfe

E. 7.1

Auch die Privatklägerin 1 vermochte das Kerngeschehen – also der angebliche gezielte und mit voller Wucht ausgeführte Schlag des Beschuldigten auf ihr Auge – nicht glaubhaft zu schildern.

E. 7.1.1

Gegenüber der Polizei gab die Privatklägerin 1 zu Protokoll, der Beschuldigte habe ihr die Türe aufgehalten, mit der rechten Faust ausgeholt und sie ins Auge geschlagen. Er habe sie dann weiter geschlagen und sie habe sich dann gewehrt. Er habe sie mit grosser Wucht, auf einer Skala von 1 bis 10 mit "sicher 10" geschlagen. Er habe sie dann noch an den Oberschenkel gekickt und sie an den Haaren gerissen (Urk. 3/1 S. 3).

E. 7.1.2

Zunächst sind Zweifel angebracht, was die Intensität des angeblichen Schlags anbelangt. So macht sie geltend, der Beschuldigte habe sie mit voller Intensität geschlagen (Urk. 3/1 S. 3: "10 von 10"; Urk. 3/2 S. 9: "sehr stark"). Wie bereits vorstehend im Zusammenhang mit den medizinischen Unterlagen ausgeführt, entsprach das Verletzungsbild nicht einem solch harten, kräftigen Schlag. Frau G._____ gab im Rahmen der polizeilichen Befragung zu Protokoll, sie habe (am Ende der Streitigkeit im Treppenhaus) gesehen, wie die Privatklägerin 1 den Beschuldigten am linken Arm gehalten, der Beschuldigte seinen Arm zurückgezogen habe und zurück in seine Wohnung gehen wollen (Urk. 5 S. 3). Auch diese Schilderung vermittelt jedenfalls nicht den Eindruck der Privatklägerin 1, die – wie in der Anklageschrift ausgeführt – soeben mit voller Wucht einen Faustschlag auf das Auge kassiert hat. Weiter hat Frau G._____ in der besagten Einvernahme ausgeführt, sie sei nach dem Vorfall von der Privatklägerin 1 gefragt worden, ob sie (die Privatklägerin 1) etwas am Auge habe. Dies habe sie verneint, da sie keine Verletzungen habe sehen können (Urk. 5 S. 3). Diese Schilderung deckt sich mit dem Eindruck, der sich aus der Fotodokumentation (dazu vorstehend) ergibt, nämlich dass sich jedenfalls für den medizinischen Laien unmittelbar nach dem Vorfall kein Verletzungsbild bei der Privatklägerin 1 präsentierte, das nach einem mit voller Wucht ausgeführten Faustschlag aufs Auge zu erwarten wäre.

E. 7.1.3

Bei der Polizei gab die Privatklägerin 1 noch an, der Beschuldigte habe sie mit der rechten Faust geschlagen (Urk. 3/1 S. 3). Im Rahmen der staatsanwaltlichen Einvernahme machte sie geltend, der Beschuldigte habe unten vor dem Hauseingang die Türe mit dem rechten Fuss und dem rechten Arm aufgehalten und dann, als sie den Blick nach vorne zum Haus hinaus gerichtet habe, habe

- 17 - sie der Beschuldigte mit der anderen Hand – demnach mit der linken – aufs Auge geschlagen (Urk. 3/2 S. 4 f. und 6).

E. 7.1.4

Die Verteidigung reichte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ein Foto aus dem Eingangsbereich der Liegenschaft ein (Urk. 47/2). Daraus erhellt, dass sich die Eingangstüre nach innen gegen rechts hin öffnen lässt. Auch diese örtlichen Gegebenheiten wecken Zweifel an der Darstellung der Privatklägerin 1 zum angeblich gezielten heftigen Faustschlag des Beschuldigten. Der Beschuldigte ist Rechtshänder (Urk. 90 S. 8, jedenfalls fürs Schreiben). So gab er dann auch an, die Privatklägerin 1 mit der rechten Hand am Kopf getroffen zu haben (Urk. 2/3 S. 6 und 8). Ein Schlag mit der rechten Hand, wie es zunächst auch die Privatklägerin 1 beschrieb, lässt sich allerdings angesichts der örtlichen Gegebenheiten nicht mit der Schilderung der Privatklägerin 1 in Einklang bringen, wonach der Beschuldigte mit der rechten Hand die Türe aufgehalten haben soll. Umständlich, unnatürlich und damit – mit der Verteidigung (Urk. 91 S. 4 f.) – nicht plausibel ist, dass der

Beschuldigte – so, wie in der zweiten Einvernahme von der Privatklägerin geschildert – mit der Türe in seiner starken rechten Hand einen gezielten Faustschlag mit der schwächeren linken Hand ausgeführt haben soll, und dann erst noch mit maximaler Intensität, wie es die Privatklägerin 1 geltend macht.

E. 7.1.5

Weiter ergibt sich aus den Aussagen von F._____ und G._____ ein Widerspruch zu denjenigen der Privatklägerin 1: So führte die Privatklägerin 1 aus, Herr F._____ habe sie beide (den Beschuldigten und die Privatklägerin 1) auseinander nehmen müssen (Urk. 3/1 S. 3) bzw. als Herr F._____ hereinkam, sei der Beschuldigte noch auf ihr gewesen und sei erst dann zurück. Davon, dass er die Beiden habe trennen müssen, erwähnte Herr F._____ – wie die Verteidigung zu Recht anmerkt (Urk. 91 S. 4) – allerdings nichts. Er habe lediglich gesehen, wie der Beschuldigte die Privatklägerin 1 von sich weggestossen habe (Urk. 4 S. 3). Und Frau G._____ sagte aus, der Beschuldigte sei von der Privatklägerin am Arm gehalten worden, habe sich dann losgerissen und habe in seine Wohnung zurückgehen wollen (Urk. 5 S. 3). Diese Aussagen lassen sich jedenfalls nicht zu einem mit den Depositionen der Privatklägerin 1 stimmigen Gesamtbild verflechten.

- 18 -

E. 7.1.6

Widersprüchlich und damit unglaubhaft wirken auch die Aussagen der Privatklägerin zu den behaupteten weiteren Tötlichkeiten nach dem angeblichen Faustschlag des Beschuldigten. Gegenüber der Polizei (Urk. 3/1 S. 3) und der Staatsanwaltschaft (Urk. 3/2 S. 5) sagte die Privatklägerin aus, der Beschuldigte habe sie noch an den Oberschenkel gekickt und dann an den Haaren gerissen. Gegenüber der Staatsanwaltschaft führte die Privatklägerin indes auch aus (Urk. 3/2 S. 6): "Wissen Sie, er hat mich fest geschlagen und ging dann zurück." Wenn sich aber der Beschuldigte tatsächlich zurückgezogen haben soll nach dem Schlag, dann leuchtet nicht ein, weshalb sich die Privatklägerin 1 – wie sie ebenfalls geltend macht (Urk. 3/1 S. 3 und Urk. 3/2 S. 5 und 140) – zu (weiteren) Abwehrhandlungen gezwungen gesehen haben will. Es bleibt damit auch im Dunkeln, was sich nach dem angeblichen gezielten Faustschlag weiter genau zuge tragen hat resp. ob die angeklagten weiteren Tötlichkeiten tatsächlich stattgefunden haben.

E. 7.2

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch die Aussagen der Privatklägerin 1 nicht glaubhaft wirken und deshalb nicht darauf abgestellt werden kann. Dieser Eindruck verstärkt sich durch ihre Aussagen auf die Ergänzungsfragen der Verteidigung anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme. Die Frage, ob sie den Beschuldigten jemals gegenüber anderen Personen als "Psychopath" bezeichnet habe, beantwortete die Privatklägerin 1, wie folgt (Urk. 3/2 S. 8): "Nein, das habe ich nicht." Und auf die Frage, ob sie jemals eine Drohung ausgestossen habe, sie würde den Beschuldigten töten, gab sie zur Protokoll: "Nein, niemals." Beide Antworten wurden sodann durch eine Foto einer SMS offenbar der Privatklägerin 1 (die Absendernummer stimmt mit den Angaben zu ihrer Tel.-Nr. im Polizeirapport überein, Urk. 1 S. 2) an Herrn F._____ als falsch widerlegt, die die Verteidigung ins Recht legte. In dieser SMS ist zu lesen (Urk. 3/2 Beilage im Anhang; Schreibweise übernommen): "Schau diese psychopat was schreibt mir lächerlich. Er verlangt mir noch geld ich bringe ihm um." 8. Fazit 8.1. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder auf die Aussagen des Beschuldigten noch auf jene der Privatklägerin abgestellt

werden kann, da sich bei-

- 19 - de in Bezug auf das angeklagte Kerngeschehen – den angeblichen Faustschlag mit anschliessenden Tötlichkeiten – als unglaubhaft erweisen. 8.2. Aus den medizinischen Akten und der Fotodokumentation sowie gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten gegenüber der Polizei ist zwar erstellt, dass der Beschuldigte die Privatklägerin 1 im Rahmen der tätlichen Auseinandersetzung am Kopf getroffen hat. Dass der Beschuldigte allerdings der Privatklägerin 1 mit Wissen und Willen einen derart gezielten und heftigen Faustschlag auf das rechte Auge verpasst haben soll, lässt sich angesichts der unglaubhaften Aussagen der Beteiligten nicht erstellen. Auch aus den medizinischen Unterlagen und den Fotos lässt sich nicht der ausserhalb vernünftiger Zweifel stehende Schluss ziehen, dass der Beschuldigte einen derartigen Schlag ausgeführt hat. Im Gegenteil: Die medizinischen Akten und insbesondere die Fotos vermitteln nicht das Bild einer Verletzung, das nach einem – wie angeklagt – wuchtigen Faustschlag aufs Auge zu erwarten wäre. 8.3. Gestützt auf die verfügbaren Beweismittel lässt sich auch nicht erstellen, dass der Beschuldigte überhaupt einen gezielten Schlag resp. eine gezielte wissentliche und willentliche Bewegung in Richtung des Kopfs der Privatklägerin ausgeführt hat, was sowohl für einen Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung als auch wegen Tötlichkeit erforderlich wäre. Es lässt sich nicht vernünftig und plausibel ausschliessen, dass es durch eine – wie vom Beschuldigten behauptete – unkontrollierte Abwehrbewegung zur Kopfberührung kam. Erwiesen ist, dass es ein Handgemenge gab. Es kann aber nicht mehr festgestellt werden, welche Bewegungen nur reine Abwehrhandlungen waren, welche Retorsionen und welche gezielt mit Verletzungsabsicht erfolgten. 8.4. Gleiches gilt schliesslich für die weiteren angeklagten Tötlichkeiten – den Tritt gegen den Oberschenkel der Privatklägerin 1 und das Haare-Reissen: Auch sie lassen sich angesichts der unglaubhaften Aussagen nicht rechtsgenügend erstellen. 8.5. Da der genaue Ablauf der Handgreiflichkeiten völlig im Ungewissen bleibt, ist zumindest ein Vorsatz des Beschuldigten, die Privatklägerin 1 zu verletzen,

- 20 - nicht rechtsgenügend nachweisbar. Es verbleiben nach dem Gesagten nicht zu unterdrückende Zweifel, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie er zur Anklage gebracht wurde. Bei dieser Sachlage darf sich das Gericht gemäss dem Grundsatz "in dubio pro reo" (Art. 10 Abs. 1 StPO) nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären, wenn – wie vorliegend – bei objektiver Betrachtung Zweifel an den angeklagten Vorwürfen bestehen (dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_988/2016 vom 8. Mai 2017 E. 1.3.2; BGE 138 V 74 E. 7; 127 I 38 E. 2a). In Bezug auf Dossier 1 ist der Beschuldigte demnach freizusprechen, womit auch die diesbezüglich gestellten Beweisanträge gegenstandslos werden (dazu bereits vorstehend). III. Rechtliche Würdigung 1. Dossier 1: Einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) und Tötlichkeit (Art. 126 StGB) Nachdem sich, wie vorstehend gezeigt, die tatsächlichen Voraussetzungen der in Dossier 1 angeklagten Taten nicht erstellen lassen, hat diesbezüglich ein Freispruch zu ergehen. 2. Dossier 2: Üble Nachrede (Art. 173 StGB)

E. 10

Monate nach dem Vorfall – in Behandlung begab, wird auf entsprechende Frage hin festgehalten, dass die Verletzungen auf einen Schlag auf das Auge zurückgeführt werden können. Es bestehe ein erhöhtes Risiko einer Netzhautablösung nach einer Erschütterung des Auges. Abschliessend wurde darauf hingewiesen, dass sich die "Befunde auf die Angaben der Patientin" (also der Privatklägerin 1) bezögen (Urk. 6/9 S. 1). Schliesslich ist

auf den ärztlichen Bericht der Augenklinik des Kantonsspitals Winterthur vom 21. Dezember 2016 (rund ein Jahr nach dem Vorfall) hinzuweisen (Urk. 6/11). Darin wird aus ophthalmologischer Sicht festgehalten, dass die Patientin eine Prellung des rechten Auges erlitten habe, welche gut durch einen Schlag entstanden sein könne, wobei nicht beurteilt werden könne, ob dies durch Selbst- oder Fremdverschulden verursacht worden sei. Es bestehe ein lebenslanges erhöhtes Risiko für die Entwicklung einer Netzhautpathologie und einer sich daraus eventuell entwickelnden Netzhautablösung im Vergleich zur Normalbevölkerung (Urk. 6/11 S. 1). 5.4. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass sich alleine aufgrund der im Recht liegenden Sachbeweise (Fotodokumentation, Arztberichte) nicht rechtsgenügend erstellen lässt, dass der Beschuldigte die Privatklägerin 1 am 12. Dezember 2015 mit seiner Faust mit voller Wucht aufs Auge geschlagen hat, wie in der Anklageschrift umschrieben. Aufgrund der zeitlichen Abläufe – unmittelbares Ausrücken der Polizei nach dem Vorfall, ärztliche Behandlung im Kantonsspital Winterthur noch am Tattag – und gestützt auf die vorhandenen Arztberichte – dabei insbesondere der ambulante Bericht des Kantonsspitals Winterthur vom Tattag (Urk. 6/4) – bestehen indes keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Privatklägerin die erwähnten Verletzungen, insbesondere die Prellung des rechten Auges, von einer tätlichen Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten davongetragen hat. Zu prüfen bleibt, ob sich der zur Anklage gebrachte Sachverhalt gestützt auf die übrigen verfügbaren Beweismittel – den Aussagen der Beteiligten – erstellen lässt.

- 13 - 6. Aussagen des Beschuldigten 6.1. Im Rahmen der ersten polizeilichen – und tatnächsten – Einvernahme am

E. 12

Dezember 2015 (Urk. 2/1) beschrieb der Beschuldigte, wie sich vor seiner Wohnungstüre der Streit über die Buchhaltung entfachte, nachdem er der Privatklägerin 1 die Unterlagen ausgehändigt hatte. Die Privatklägerin 1 habe darauf bestanden, dass er die Buchhaltung und Steuererklärung 2014 abschliessen solle. Er habe ihr gesagt, sie solle das Haus resp. die Wohnung verlassen. Er habe sie zum Treppenhaus begleitet, wo sie die Forderungen bezüglich des Abschlusses wiederholt habe, was er zurückgewiesen habe, da vieles "nicht seriös und gesetzeskonform" sei. Sie sei sehr verärgert gewesen und habe angefangen, ihn zu bedrohen und zu beschimpfen. Er habe die Privatklägerin 1 daraufhin an ihrem Arm ergriffen in der Absicht, sie nach draussen zu führen. Daraufhin habe die Privatklägerin begonnen auf ihn einzuschlagen. Sie habe ihn zuerst mit ihrer Hand auf den Oberarm und auf den Oberkörper geschlagen. Er habe eine Reflex-Abwehrbewegung gemacht und sie dabei mit seiner rechten Hand einmal gegen ihren Kopf geschlagen, wobei er nicht absichtlich auf den Kopf gezielt, sondern sich einfach gewehrt habe. Danach sei er zurückgewichen und sie habe begonnen, ihn zu treten, wodurch es zu den vorstehend beschriebenen Verletzungen gekommen sei. Dann habe F._____ den Eingangsbereich der Liegenschaft betreten und gesagt, er habe gesehen, wie der Beschuldigte die Privatklägerin 1 geschlagen habe. Die Privatklägerin habe dann unten im Eingangsbereich Morddrohungen ausgestossen und weiter gegen ihn getreten. Er habe sie nicht zuerst geschlagen. Er habe sie lediglich, als sie das Haus nicht verlassen wollte, hinausführen wollen und habe sie dabei im Schulter-/Rückenbereich ergriffen, worauf sie mit ihrem Arm zurück gegen ihn geschlagen habe (Urk. 2/1 S. 1-3). 6.2. Augenfällig sind einerseits die in den späteren Aussagen feststellbaren Aggravationen in Bezug auf das angebliche Verhalten der Privatklägerin und andererseits doch deutliche Abschwächung in den Schilderungen

des eigenen Verhaltens im Rahmen der Auseinandersetzung.

- 14 - 6.2.1. So gab der Beschuldigte im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 12. August 2016 (Urk. 2/3) zu Protokoll, der Auslöser des Streits sei gewesen, dass er der Geschädigten gesagt habe, sie müsse das Haus verlassen. Sie habe ihn dann beschimpft und ihm mehrmals gedroht, ihn umzubringen. Nachdem er ihr gesagt habe, sie müsse gehen, habe sie den Kopf gedreht und ihm ins Gesicht gespuckt (Urk. 2/3 S. 4 und 6; so auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, Prot. I S. 14, sowie anlässlich der Berufungsverhandlung, Urk. 90 S. 6). Dabei erstaunt, dass das Spucken ins Gesicht bei der ersten Einvernahme überhaupt keine Erwähnung fand. Hätte dieses behauptete Spucken einen realen Hintergrund und wäre dies – mit den Worten des Beschuldigten (Prot. I S. 14) – tatsächlich Ausgangspunkt der folgenden tätlichen Auseinandersetzung gewesen, wäre zu erwarten, dass eine solch widerwärtige Aktion besondere negative Gefühle beim Betroffenen weckt und dieser Eindruck bei der nächsten Befragung noch sehr präsent ist und deshalb auch erwähnt wird. Gänzlich unglaublich wirken dann schliesslich die Ausführungen des Beschuldigten, wie er auf diese Spuck-Attacke reagiert haben will: "Ich wollte sie daraufhin hinausschieben [...]." Eine solch emotions- und harmlose Reaktion des angeblich Bespuckten passt nicht ins Bild einer emotional negativ aufgeladenen Situation nach einer Spuck-Attacke. 6.2.2. Weiter führte der Beschuldigte in jener Einvernahme aus, er habe die Privatklägerin nach dem Spucken aus dem Haus geschoben, worauf sie mit dem Ellbogen nach hinten geschlagen habe (Urk. 2/3 S. 6; so auch Prot. I S. 14; ähnlich Urk. 90 S. 6). Auch von diesem angeblichen Ellbogenschlag war in der ersten Einvernahme keine Rede. Dort machte er noch geltend, sie habe ihn zuerst mit ihrer Hand auf den Oberarm und auf den Oberkörper geschlagen (Urk. 2/1 S. 2). Auch diesbezüglich fällt auf, dass der Beschuldigte den angeblich ersten Schlag der Privatklägerin doch deutlich abgewandelt und gravierender beschreibt, als er dies noch in der ersten Einvernahme gemacht hatte. 6.2.3. Auch was die tätliche Einwirkung auf resp. gegen den Kopf der Privatklägerin anbelangt, schwächte der Beschuldigte seine Aussagen im Vergleich zur ersten Einvernahme deutlich ab: Im Rahmen der ersten polizeilichen Einvernah-

- 15 - me gestand der Beschuldigte noch ein, eine Reflex-Abwehrbewegung gemacht und die Privatklägerin dabei mit seiner rechten Hand einmal gegen ihren Kopf geschlagen zu haben, wobei er nicht absichtlich auf den Kopf gezielt, sondern sich einfach gewehrt habe. Gemäss seinen späteren Aussagen will er die Privatklägerin dann durch diese Abwehrbewegung "irgendwie am Kopf gestreift", "aber wirklich nur wenig" (Urk. 2/3 S. 6 sowie auch S. 9 f.), bzw. "dabei wahrscheinlich berührt" haben (Prot. I S. 14; ähnlich Urk. 90 S. 6 und 8). 6.2.4. Auf Vorhalt der Aufnahmen der Verletzungen der Privatklägerin durch die Staatsanwältin, räumte der Beschuldigte noch ein, dass die Verletzung am Kopf der Privatklägerin von seiner "Abwehrbewegung" herrühre (Urk. 2/3 S. 9). In der letzten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme behauptete der Beschuldigte auf Vorhalt der ärztlichen Befunde dann, die Privatklägerin habe sich diese Verletzungen selbst zugefügt (Urk. 2/6 S. 7) und vor Vorinstanz, es sei "alles fake" bzw. die Privatklägerin hätte "genug Zeit [gehabt], um irgendetwas zu machen" (Prot. I S. 15). An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte auf die Frage, ob er sich erklären könne, wie es zu den Verletzungen der Privatklägerin gekommen sei, an: "Das sind Spezialisten. Diese Kosovaren sind Lügner und Betrüger" (Urk. 90 S. 8). 6.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in den Aussagen des Beschuldigten klare Aggravationstendenzen zu erkennen sind wie auch das Bemühen, das eigene Verhalten zunehmend in einem für den Beschuldigten günstigeren

Licht darzustellen sowie eigenes Verhalten abzuschwächen und zu verharmlosen. All dies sind in der Lehre der Aussagepsychologie deutliche Anzeichen, die gegen die Glaubhaftigkeit der Schilderungen des Beschuldigen sprechen. Auf solch un- glaubhafte Aussagen kann nicht abgestellt werden. 7. Aussagen der Privatklägerin 1

E. 14

März 2017 E. 1.7).

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