

ZH_OBERGERICHT SB180286 vom 5. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180286

FR: ZH_OBERGERICHT SB180286 du 5 février 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB180286 del 5 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang und Prozessuales

E. 1.1

Der üblen Nachrede macht sich schuldig, wer jemanden bei einem anderen eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt sowie, 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). Der Beschuldigte wird zum Beweis nicht zugelassen und ist strafbar für Äusserungen, die ohne Wahrung öffentlicher Interessen 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).

E. 1.2

Der Verleumdung macht sich schuldig, wer jemanden wider besseres Wissen bei einem anderen eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, sowie wer eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung wider besseres Wissen weiterverbreitet (Art. 174 Ziff. 1 StGB). Ist der Täter planmässig darauf ausgegangen, den guten Ruf einer Person zu untergraben, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen bestraft (Art. 174 Ziff. 2 StGB).

E. 1.3

Die Verleumdung (Art. 174 StGB) ist eine qualifizierte Form der üblen Nachrede (Art. 173 StGB), von der sie sich dadurch unterscheidet, dass die inkriminierten ehrverletzenden Äusserungen unwahr sind und die beschuldigte Person dies gewusst haben musste. Damit ist der beschuldigten Person nachzuweisen, was sie wusste, äusserte oder zu sagen (pflichtwidrig) unterliess (Urteil des Bundesgerichts 6B_4/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4.1) und es verbleibt im Gegensatz zum Tatbestand der üblen Nachrede (Art. 173 StGB) kein Raum für die dort vorgese-

- 19 - henen Entlastungsbeweise (Urteil des Bundesgerichts 6B_1100/2014 vom 14. Oktober 2015 E. 4.1).

E. 1.4

Die Ehrverletzungstatbestände nach 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. Unter der vom Strafrecht geschützten Ehre wird allgemein ein Recht auf Achtung verstanden, das durch jede Äusserung verletzt wird, die geeignet ist, die betroffene Person als Mensch verächtlich zu machen. Äusserungen, die sich lediglich eignen, jemanden in anderer Hinsicht, zum Beispiel als Geschäfts- oder Berufsmann, als Politiker oder Künstler in seiner gesellschaftlichen Geltung oder sozialen Funktion 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 (BGE 137 IV 313 E. 2.1.4 [= Pra 101 (2012) Nr. 53]; 128 IV 53 E. 1a; 119 IV 44 E. 2a; 117 IV 27 E. 2c; Urteil des Bundesgerichts 6B_976/2017 vom 14. November 2018 E. 3.3). In der politischen Auseinandersetzung ist eine strafrechtlich relevante Ehrverletzung nur mit Zurückhaltung anzunehmen und im Zweifelsfall zu verneinen. Die in einer Demokratie unabdingbare Meinungsfreiheit bedingt die Bereitschaft der politischen Akteure, sich der öffentlichen – manchmal heftigen – Kritik ihrer Meinung auszusetzen. So reicht es nicht, eine Person in den politischen Qualitäten, die sie zu besitzen glaubt, herabzusetzen. Eine Kritik oder ein Angriff verletzen dagegen die vom Strafrecht geschützte Ehre, wenn sie sich – in der Sache oder Form – nicht darauf beschränken, die Qualitäten des Politikers und den Wert seiner Handlungen herabzusetzen, sondern ihn zugleich als Mensch verächtlich erscheinen lassen (BGE 137 IV 313 E. 2.1.4 [= Pra 101 (2012) Nr. 53]; Urteile des Bundesgerichts 6B_365/2019 vom 8. Oktober 2019 E. 4.2; 6B_1020/2018 vom 1. Juli 2019 E. 5.1.1; 6B_230/2018 vom 24. Oktober 2018 E. 1.1.3; 6B_683/2016 vom 14. März 2017 E. 1.5; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht entschied angesichts des Umstands, dass der Verlauf einer fairen politischen Auseinandersetzung voraussetzt, dass der Verfasser eines Flugblattes oder Plakates daraus ersichtlich sein muss, dass sich nicht auf die vorstehende Rechtsprechung zu Fäl-

- 20 - len der Ehrverletzung im Rahmen politischer Auseinandersetzungen berufen können, wer eine Plakatkampagne anonym führt (BGE 128 IV 53 E. 1.d).

E. 1.5

Um zu beurteilen, ob eine Äusserung ehrverletzend ist, ist nicht der Sinn massgebend, den ihr die betroffene Person gibt. Handelt es sich bei den Äusserungen um einen Text, ist auf den Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers mit durchschnittlichem Wissen und gesunder Urteilskraft abzustellen. Dabei ist die Äusserung in dem für den Leser erkennbaren Gesamtzusammenhang zu würdigen (BGE 140 IV 67 E. 2.1.2; 131 IV 160 E. 3.3 [=Pra 95 (2006) Nr. 59]; Urteile des Bundesgerichts 6B_365/2019 vom 8. Oktober 2019 E. 4.2; je mit Hinweisen). Um festzustellen, ob ein journalistisches Produkt eine Ehrverletzung enthält, muss die Auslegung zudem nicht nur den textlichen Inhalt des Artikels, sondern auch den fotografischen Inhalt und die grafische Gestaltung des Artikels berücksichtigen (BGE 137 IV 313 E. 2.1.3 [= Pra 101 (2012) Nr. 53]; BGE 131 IV 160 E. 3.3.3 [= Pra 95 (2006) Nr. 59]). Die Bestimmung des Inhalts einer Äusserung ist Tatfrage; die Ermittlung des Sinns, den ihr ein unbefangener Durchschnittsleser den verwendeten Äusserungen und Bildern beilegt, ist Rechtsfrage (BGE 131 IV 23 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B_683/2016 vom 14. März 2017 E. 1.4).

E. 1.6

Der subjektive Tatbestand der Verleumdung nach Art. 174 StGB verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Dieser muss sich auf den ehrverletzenden Charakter der Mitteilung, die Eignung zur Rufschädigung und die Kenntnisnahme der Äusserung durch einen Dritten beziehen. Im Unterschied zur üblen Nachrede gemäss Art. 173 StGB genügt Eventualvorsatz jedoch nicht in Bezug auf die Unwahrheit der Behauptung. Diesbezüglich ist Gewissheit über die Unwahrheit vorausgesetzt (Urteil des Bundesgerichtes 6B_683/2016 vom 14. März 2017 E. 1.2). Der Ehrverletzungsvorsatz ist gegeben, wenn der Beschuldigte in einer Parallelwertung in der Laiensphäre erkennen kann, dass seine Äusserung die Ehre berührt (Urteil des Bundesgerichts 6B_8/2014 vom 22. April 2014 E. 2.4.1). Dabei braucht er nicht beabsichtigt zu haben, den Verletzten zu beleidigen (BGE 137 IV 313 E. 2.1.6 [= Pra 101 (2012) Nr. 53]).

- 21 - 2. Subsumtion

E. 2

Beweisgrundsätze

E. 2.1

Die Vorinstanz geht in ihrem Urteil einerseits davon aus, dass sich der ehrverletzende Charakter der Textpassage mit dem negativ besetzten Wort "Rauswurf" aus dem Zusammenhang ergebe, in dem das Wort verwendet worden sei. Andererseits trafen die mit dieser Textpassage behaupteten Tatsachen nicht zu (Urk. 60 S. 13-17). Im Wesentlichen hält sie fest, in der inkriminierten Textpassage würden zwei Tatsachen beschrieben, die zueinander im Verhältnis von Ursache und Wirkung stehen, wobei die Affäre um Trunkenheit am Steuer, begangen durch den damaligen Ehemann (Ursache), zum Rauswurf der Privatklägerin bei der ...-polizei Zürich geführt habe (Wirkung). Bei der Ursache werde auf ein Ereignis im engsten privaten Umfeld der Privatklägerin Bezug genommen. Mit der Formulierung, dies habe zum Rauswurf "geführt" werde zum Ausdruck gebracht, dass zwischen der "Affäre" und dem "Rauswurf" ein Zusammenhang bestehe, es mithin wegen der Affäre zum Rauswurf gekommen sei (Urk. 60 S. 12 f.). Mit dem Wort "Rauswurf" werde dem unbefangenen Leser weiter suggeriert, das Dienstverhältnis sei einseitig von der ...-polizei (bzw. der Stadt Zürich) beendet worden. Für sich alleine betrachtet vermittle es dem unbefangenen Leser somit den Eindruck, die Privatklägerin sei bei der ...-polizei als ... nicht mehr tragbar gewesen, die Dienstherrin habe die Konsequenzen ziehen und die Privatklägerin entlassen müssen. Beim unvoreingenommenen Leser dränge sich zwangsläufig die Folgerung auf, die Privatklägerin habe sich im Zusammenhang mit der "Affäre" etwas zu Schulden kommen lassen, was zu ihrem "Rauswurf" geführt habe (Urk. 60 S. 13). Dem Leser werde anders ausgedrückt eingeredet, die Privatklägerin habe ihre Stellung als ... missbraucht, um ihren damaligen Ehemann zu schützen. Infolgedessen habe die Privatklägerin ihren Ehemann begünstigt und sich dadurch in straf- oder personalrechtlicher Hinsicht Fehlverhalten. Andere Gründe für die einseitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses würden weder implizit noch explizit genannt (Urk. 60 S. 14). Zufolge der anonymen Verbreitung des Flugblattes könne sich zudem der Beschuldigte nicht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Wahlkampf berufen (Urk. 60 S. 16). Aber selbst wenn diese Rechtsprechung zur Anwendung käme, läge eine Ehrverletzung vor, da der Vorwurf eines personal- und/oder strafrechtlichen Fehlverhaltens der Privatklägerin so schwer

- 22 - wiege, dass er auch im Wahlkampf nicht gerechtfertigt sei (Urk. 60 S. 17). Dieser Einschätzung kann aus den nachstehenden Gründen nicht gefolgt werden:

E. 2.2

Der deutsche Duden bezeichnet "Entlassung" als Bedeutung für das Wort "Rauswurf" und zählt dafür als Synonyme auf "Entlassung, Kündigung, Raus- schmiss, Sturz". Zudem taucht das Wort "Rauswurf" im deutschen Duden unter den Synonymen für "Entlassung" zusammen mit "Abbau, Entfernung, Kündigung, Suspendierung; (umgangssprachlich) Hinauswurf, Rauschmiss; (salopp) Abser- vierung; (verhüllend) Freisetzung, Freistellung, Trennung" auf. Mithin drückt der Begriff "Rauswurf" jedenfalls die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus, ver- mag aber angesichts des breiten Bedeutungsspektrums nicht eindeutig und un- missverständlich den Grund für die Beendigung zu definieren, wie das zum Bei- spiel für den Begriff der fristlosen Kündigung zutrifft. Dem Beschuldigten ist zuzu- stimmen, dass eine Entlassung jedermann treffen kann und dass es dafür unzäh- lige ganz verschiedene Gründe geben kann. Dass das Wort "Rauswurf" allenfalls negativ besetzt ist, wie die Vorinstanz erwägt, ändert daran nichts.

E. 2.3

Es entspricht den Tatsachen, dass die Affäre um den Unfall ihres Ehemann- es ("Trunkenheit am Steuer") der Grund für die Suspendierung der Privatklägerin und gemäss ihren eigenen Aussagen gar der einzige Grund war (Urk. 8/1 S. 6/7). Wenn im Flugblatt nun erwähnt wird, dass diese Affäre zu ihrem Rauswurf aus der ...-polizei Zürich führte, trifft auch dies zu, wie sich aus dem erstellten Sach- verhalt ergibt. Nicht nur, dass gemäss Duden die Suspendierung vom Begriff "Rauswurf" oder "Entlassung" mitumfasst ist, sondern auch der Umstand, dass sich die Privatklägerin nach dreijährigem Dienst trotz Entlastung durch die Admi- nistrativuntersuchung im Zeitpunkt der Medienmitteilung kurzfristig, nämlich auf das Ende des folgenden Monats, von der ...-polizei trennte, gleichzeitig aber noch Ferien bezog und noch keine neue Anstellung bekannt gab, spricht für die Tatsa- che einer ungewöhnlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Wenn unter sol- chen Umständen das Wort "Rauswurf" verwendet wird, mag das überzeichnet sein, ist jedoch der Tatsache geschuldet, dass die Beendigung des Arbeitsver- hältnisses gemäss den Medienmitteilungen jedenfalls durch die Affäre um den Verkehrsunfall des Ehemannes initiiert und schliesslich auch durchgeführt wurde.

- 23 - Der inkriminierte Text lässt offen, aus welchen Gründen das Dienstverhältnis schliesslich konkret beendet wurde, respektive was genau zum "Rauswurf" ge- führt hat. Angesichts des Wortlautes gemäss den Medienberichten und der Ab- machung zwischen der Privatklägerin und der Dienstherrin, über die Einzelheiten der Abgangsentschädigung zu schweigen, können darüber keine konkreten An- gaben gemacht werden und würden vage Andeutungen reine Spekulation darstel- len. Da aber die Veröffentlichungen über den Abgang der Privatklägerin selbst die Voraussetzungen für eine weitere Zusammenarbeit als "wenig günstig" beschrie- ben, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der breiten Leser- schaft allgemein bekannt war, dass das Vertrauensverhältnis nicht mehr gegeben war, wie dies ja teilweise auch in den Zeitungen zitiert wurde. Damit enthält die inkriminierte Textpassage jedenfalls keine unwahren Tatsachen. Dass die Ankla- gebehörde aus dem Wort "Rauswurf" darauf schliesst, der Privatklägerin werde ein personal- und/oder strafrechtliches Fehlverhalten vorgeworfen, findet in der inkriminieren Textpassage jedenfalls keine Stütze. Zudem ergibt sich aus dieser Textstelle ebenfalls, dass die

Privatklägerin anschliessend an den Weggang von der ...-polizei Zürich wiederum die gleiche Position als ... bei der ...-polizei J._____ bekleidete. Der unbefangene Leser kann daraus ohne weiteres schliessen, dass der Privatklägerin angesichts der Art des Fachbereichs ganz offensichtlich nichts vorgeworfen wurde, wie der Beschuldigte zu Recht einwendet. Es wäre ein Leichtes gewesen, diese Information zu unterschlagen. Erst dann hätte wohl die Wortwahl den unbefangenen Leser zu einem anderen Schluss bringen müssen. Dies tat der Beschuldigte aber gerade nicht. Weiter ist festzuhalten, dass sich die beanstandete Äusserung auf die damalige berufliche Tätigkeit der Privatklägerin bezieht, namentlich auf ihre Funktion als ... der ...-polizei der Stadt Zürich. Die Textpassage wird denn auch eingeleitet mit den Worten "Ihre Biografie ist getrübt" und fasst zusammen: "Was beruflicher Erfolg und was Misserfolg ist, darüber soll jeder und jede selber urteilen" (Urk. 2/2). Somit beschlägt der Kontext dieser Passage zweifelsfrei das berufliche Ansehen der Privatklägerin und nicht ihr Privat- oder Familienleben. Mithin bezieht sich die Äusserung erkennbar grundsätzlich auf die strafrechtlich nicht geschützten Seiten ihres Ansehens. Selbst wenn man mit der Vorinstanz das Ende des Textteils auf

- 24 - der dritten Seite des (gefalteten) Flugblattes, in welchem der Privatklägerin "charakterliche und fachliche Defizite" angelastet werden, zur Beurteilung heranzieht, bleibt die Aussage in der inkriminierten Textpassage, wonach die Affäre um Trunkenheit am Steuer betreffend ihren Ehemann zu ihrem Rauswurf aus der ...-polizei Zürich geführt habe, zu vage, als dass darin von einem unbefangenen Durchschnittsmenschen ein als sittlich vorwerfbares bzw. unehrenhaftes Verhalten der Privatklägerin wahrgenommen wird. Solches wird darin denn auch in keiner Weise konkret angesprochen. Ebenso wenig wird durch die Formulierung dem Durchschnittsleser suggeriert, die Affäre um den Verkehrsunfall des Ehemannes der Privatklägerin sei der Grund für den "Rauswurf" gewesen. Im Weiteren setzt der Vorwurf der Anklage denn auch das Wissen um die eingeleiteten Untersuchungsverfahren voraus, welche ebenfalls weder in der genannten Textpassage noch überhaupt irgendwo im Flugblatt erwähnt werden. Der Vorwurf der charakterlichen und fachlichen Defizite am unteren Ende der dritten Seite hat explizit nicht Eingang in die Anklage gefunden und fällt vorliegend für die Beurteilung, ob die inkriminierte Textpassage eine strafrechtlich relevante Ehrverletzung darstellt, ausser Betracht. Darüber hinaus bezieht sich die Passage betreffend die charakterlichen und fachlichen Defizite auch auf die berufliche Eignung der Privatklägerin als Regierungsrätin, wie dies auch die Vorinstanz festgestellt hat (Urk. 60 S. 17). Aufgrund der Aufmachung und Stellung dieses Vorwurfs wird deutlich, dass er sich auf den Titel und den Textteil "B._____s Fehlleistungs-Bilanz" dieser Seite bezieht, wo im Einzelnen Standpunkte der Privatklägerin oder Aspekte ihrer Tätigkeit als ... aufgelistet werden, und eben nicht auf die gegenüberliegende Seite, welche die inkriminierte Textpassage enthält (Urk. 2/2).

E. 2.4

Schliesslich wurde das Flugblatt mit der anklagegegenständlichen Textpassage für jedermann erkennbar im Hinblick auf die ...ratswahlen 2015 verfasst und verteilt. Entgegen der Vorinstanz trägt das Flugblatt den Namen des verantwortlichen Vereins und kann schon deshalb nicht als anonym bezeichnet werden. Der Verein gab sodann ausdrücklich die Postadresse an, unter der er zu erreichen ist. Dieser Sachverhalt unterscheidet sich grundlegend von demjenigen, welcher BGE 128 IV 53 zugrunde lag, denn dort ging es um Plakate, die weder einen Hinweis auf den Verfasser, noch auf den Herausgeber, noch auf

den Drucker enthielten

- 25 - (BGE 128 IV 53 Sachverhalt Ziff. A. S. 55/56). Zudem wurden die Plakate auf anonyme Art und Weise auf gut scheinenden Plakatwänden (z.B. die Allgemeine Plakatgesellschaft) von diskret handelnden Eingeweihten angebracht, die sich auch nach Verteilung der Plakate nicht zu erkennen gaben (BGE 128 IV 53 Sachverhalt Ziff. A. am Ende S. 56). Im vorliegenden Fall zeichnete eine juristische Person des Schweizer Rechts für das Flugblatt für jedermann ohne weiteres erkennbar verantwortlich, so dass auch ohne Probleme der Verein kontaktiert werden konnte. Die Flugblattaktion des Vereins "Überparteiliches Komitee D. _____" wurde somit nicht anonym geführt. Da das Flugblatt unzweideutig eine Meinungsäusserung im Wahlkampf um den Zürcher ...rat darstellt, ist auf die inkriminierte Textpassage die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Ehrverletzungen im Rahmen politischer Auseinandersetzungen anwendbar. In diesem Zusammenhang stellt der Begriff "Rauswurf", soweit er negativ besetzt ist, nur die Überzeichnung des Terminus "Trennung, Kündigung" dar. Aufgrund des Kontextes vermag die Wortwahl die Privatklägerin – was aber hier verneint wird – zudem nur in ihrer gesellschaftlichen Geltung herabzusetzen. Angesichts der Fakten, wie und unter welchen Umständen das Dienstverhältnis der Privatklägerin aufgelöst wurde, ist mit dem überzeichnenden, pointierten Ausdruck, der im Rahmen einer politischen Auseinandersetzung resp. im Wahlkampf um einen ...ratsitz verwendet wurde, eine strafrechtlich relevante Ehrverletzung nicht gegeben. Unter Würdigung der gesamten Umstände kann jedoch auch nicht gesagt werden, die Äusserung des Beschuldigten stelle die Integrität der Privatklägerin als Person infrage und zielle auf eine Herabsetzung in ihrer Geltung als ehrbarer Mensch ab.

E. 2.5

Der Beschuldigte hat mit der inkriminierten Textpassage des Flugblattes weder die Unwahrheit noch eine ehrverletzende Äusserung bezüglich der Privatklägerin verbreitet, so dass er von den Vorwürfen der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 und 2 StGB und - mangels einer ehrverletzenden Äusserung – der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB, je in Verbindung mit Art. 176 StGB und Art. 28 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 322bis StGB freizusprechen ist.

- 26 - IV. Genugtuung der Privatklägerin 1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerin Fr. 3'000.– Genugtuung zuzüglich 5 % Zins seit 15. März 2015 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies sie das Genugtuungsbegehren ab (Urk. 60 S. 30 Ziff. 5). Der Rechtsvertreter der Privatklägerin verzichtete darauf, anlässlich der Berufungsverhandlung Anträge zu stellen (Prot. II S. 15). 2. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, entscheidet das Gericht gemäss Art. 126 Abs. 1 lit b StPO über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn der Sachverhalt spruchreif ist, andernfalls verweist es die Zivilklage gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO auf den Zivilweg. Ergeht ein Freispruch aus rechtlichen Gründen (d.h. mangels Erfüllung eines Straftatbestandes), fehlt es an der Grundlage für einen Adhäsionsanspruch und die Zivilklage ist in diesem Fall abzuweisen (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen StPO, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 126 N 8). Bei fehlender Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit dürften gemäss Dolge meist auch die zivilrechtlichen Haftungsvoraussetzungen nach Art. 41 ff. OR (Widerrechtlichkeit, Kausalzusammenhang, Verschulden) fehlen, so dass im Falle eines Freispruchs die Zivilklage häufig abgewiesen werden muss. Doch kann bei fehlendem Nachweis eines Vorsatzes gleichwohl eine

zivilrechtliche Verantwortlichkeit für den verursachten Schaden bestehen (Dolge in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. A. Basel 2014, N 21 zu Art. 126). 3. Nachdem der Beschuldigte bezüglich der angeklagten Vorwürfe zum Nachteil der Privatklägerin freizusprechen ist, ist deren Genugtuungsforderung mangels Anspruchsgrundlage gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO abzuweisen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die

- 27 - Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Wird der Beschuldigte freigesprochen, so können ihm die Verfahrenskosten ganz oder teilweise nur dann auferlegt werden, wenn er rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO), das heisst wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verstossen und dadurch die Einleitung des Strafverfahrens veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1211/2013 vom 2. Oktober 2014 E. 2.2. und 2.3; BGE 116 Ia 162, E. 2; Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juli 2013, 6B_734/2012, E. 2 je mit Hinweisen). Unterliegt die Staatsanwaltschaft, trägt jedoch der verfahrensführende Kanton die Kosten (Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiscommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 428 N 3). 2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 6) wurde nicht substantiiert bestritten und ist folglich vollumfänglich zu bestätigen. Nachdem keine Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, dem Beschuldigten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, sind ausgangsgemäss die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen und ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ausser Ansatz fallen zu lassen. 3. Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte und der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 429 Abs. 1 lit. a und b StPO). Zudem können die Privatkläger gestützt auf Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 432 Abs. 2 StPO dazu verpflichtet werden, dem Beschuldigten eine angemessene Entschädigung zu bezahlen. Angesichts der konkreten Umstände ist un-

- 28 - ter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung von einer entsprechenden Regelung zulasten der Privatklägerin abzusehen (BGE 138 IV 248 E. 4.4). Zum einen trifft vorliegend nicht zu, dass die Privatklägerin die Einleitung des Verfahrens mutwillig oder grob fahrlässig bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 432 Abs. 2 StPO). Zum anderen ist festzuhalten, dass die Privatklägerin im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt (Prot. II S. 15) und sich somit nicht aktiv an diesem beteiligt hat. Der Verteidiger des Beschuldigten bezifferte seinen Aufwand im erstinstanzlichen Verfahren auf Fr. 12'820.85 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer; Urk. 37). Dies erweist sich als vor dem Hintergrund der Ansätze gemäss Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) im Rahmen und erscheint in concreto angemessen. Ferner bezifferte der Verteidiger die Entschädigung für das Berufungsverfahren auf Fr. 18'274.75 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer; Urk. 98 letzte Seite). Dieser Aufwand erweist sich hingegen als

übersetzt. Zum einen erscheint die Rechnungsposition Rechtsstudium betreffend Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (Rechnungsposition vom 28. Oktober 2019) für das vorliegende Berufungsverfahren als nicht notwendig, wird durch Rechtskenntnis von einem Rechtsanwalt vorausgesetzt und ist entsprechend nicht zu berücksichtigen. Im übrigen erweist sich der Aufwand für den formellen Teil des Plädoyers von 10.9 Stunden angesichts der Wiederholung der bereits geltend gemachten Einwände (Ausstandsgründe) ebenfalls als teilweise unangemessen. Diese Aufwendungen sind auf die Hälfte zu kürzen. Dem Beschuldigten ist unter Berücksichtigung der genannten Aufwendungen seines Verteidigers für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 15'689.95 (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Insgesamt ist der Beschuldigte daher (gerundet) mit Fr. 28'511.– (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 4

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.

E. 5

Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen werden auf die Gerichtskasse genommen.

E. 6

Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 28'511.– für die anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

E. 7

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – den Vertreter der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin sowie in vollständiger Ausfertigung – zusammen mit der von diesem Urteil abweichenden Begründung des Ko-Referenten im Sinne von § 124 GOG – an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – den Vertreter der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 61.

- 30 -

E. 8

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdebedingungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 5. Februar 2020 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter lic. iur. Spiess MLaw Orlando

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