

ZH_OBERGERICHT SB210016 vom 8. März 2022

ZH Obergericht, 2022-03-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210016

FR: ZH_OBERGERICHT SB210016 du 8 mars 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210016 del 8 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 21. Oktober 2020 liess der Privatkläger mit Eingabe vom 29. Oktober 2020 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 30; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 6. Januar 2021 übergab die Rechtsvertretung des Privatklägers die Berufungserklärung fristgerecht am 26. Januar 2021 der Schweizerischen Post (Urk. 33/3; Urk. 36-38/3). Der Privatkläger ficht das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an und beantragt einen Schuldspruch des Beschuldigten unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu dessen Lasten (Urk. 36 S. 2). Mit der Berufungserklärung stellte der Privatkläger zudem den Beweisantrag, es sei D.____ (recte: ...), E.____-strasse ..., F.____, als Zeuge zu befragen (Urk. 36 S. 2).

E. 1.1

Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 21. Dezember 2017 per Telefon D.____, einen Geschäftspartner des Beschuldigten A.____ (nachfolgend: Privatkläger), kontaktiert. Dabei habe der Beschuldigte zu D.____ gesagt, dieser solle dem Privatkläger auf keinen Fall Geld anvertrauen, ihm keine Kost oder Logis anbieten und ihm auch nicht erlauben, Post unter seiner Adresse zu empfangen. Der Privatkläger sei ein Blutsauger und profitiere von seinen Wirten bis diese von keinem Nutzen mehr für ihn seien. Dieser sei ein hinterlistiger Lügner und Betrüger sowie ein schäbiger Mensch. Bei diesem Telefonat habe der Beschuldigte gegenüber D.____ weiter erklärt, dass der Privatkläger ihn (D.____) vernichten wolle und dies auch tun werde, sollte er (D.____) nicht aufpassen. Der Privatkläger sei nur auf Geld aus, fühle sich geboren für den roten Teppich sowie den Umgang mit Stars und Sternchen und würde deshalb grossen Wert auf seinen Auftritt legen. Weiter habe der Beschuldigte gegenüber D.____ noch gesagt, der Privatkläger werde Reisen ins Ausland deshalb nicht antreten, weil er in der Schweiz gesucht werde und zur Verhaftung ausgeschrieben sei. Nach diesem Telefonat habe der Beschuldigte gleichentags noch eine E-Mail an D.____ geschrieben und gesendet mit folgendem Inhalt:

- 9 - "Gerne möchte ich Sie noch auf seinen damaligen Partner in Crime aufmerksam machen, Herrn H.____. Dieser Herr stehe A.____ hinsichtlich Gerissenheit in nichts nach. Ich weiss aber nicht, ob die beiden Herren noch in Kontakt zu einander stehen. Wenn ja, bitte nehme Sie sich in acht vor beiden." Mit dem unwahren Gesprächsinhalt des geführten Telefonats und der anschliessend versendeten E-Mail habe der Beschuldigte zumindest in Kauf genommen, dass bei D.____ der Eindruck entstehe, der Privatkläger sei ein Straftäter, wodurch dieser sich rufschädigend über den Privatkläger geäussert und/oder diesem zumindest ein unehrenhaftes Verhalten vorgeworfen habe, was der Beschuldigte gewusst und gewollt, zumindest aber billigend in Kauf genommen habe (Urk. D1/9 S. 3 f.,

Dossier 1).

E. 1.2

Ferner wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe am 28. Juli 2018 G._____ eine E-Mail geschrieben und gesendet mit folgendem Inhalt: "A._____ ist ein notorischer Lügner, ein Hochstapler und Schwindler. Er hat viele unbescholtene Menschen betrogen." Mit dem unwahren Inhalt dieser versendeten E-Mail habe der Beschuldigte zumindest in Kauf genommen, dass bei G._____ der Eindruck entstehe, der Privatkläger wäre ein Straftäter, wodurch der Beschuldigte sich rufschädigend über den Privatkläger geäußert und/oder diesem zumindest ein unehrenhaftes Verhalten vorgeworfen habe, was der Beschuldigte gewusst und gewollt, zumindest aber billigend in Kauf genommen habe (Urk. D1/9 S. 4 f., Dossier 2). 2. Standpunkt der Parteien

E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 1. Februar 2021 wurde dem Privatkläger eine Frist angesetzt, um zur Deckung allfälliger Prozesskosten und Entschädigungen an die Gegenpartei eine Prozesskaution von einstweilen Fr. 8'000.– zu leisten (Urk. 39). Innert erstreckter Frist beantragte der Privatkläger, ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Frist zur Leistung einer Prozesskaution abzunehmen, eventualiter sei ihm die Frist um 20 Tage zu erstrecken (Urk. 41; Urk. 44; Urk. 45). Dazu wurde dem Beschuldigten das rechtliche Gehör gewährt und Frist zur freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 46), wobei sich dieser innert Frist nicht vernehmen liess. Mit Präsidialverfügung vom 20. April 2021 wurde dem Privatkläger die unentgeltliche Rechtspflege in dem Sinne gewährt, als dass er von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie von Verfahrenskosten befreit und ihm die Frist zur Leistung einer Prozesskaution abgenommen wurde (Urk. 48).

E. 2.1

Standpunkt des Beschuldigten

E. 2.1.1

Der Beschuldigte anerkennt, am 21. Dezember 2017 ein Telefonat mit D._____ geführt und je eine E-Mail gleichentags an D._____ sowie am 28. Juli 2018 an G._____ geschrieben zu haben mit den anklagegegenständlichen Inhalten. Er bestreitet jedoch den eingeklagten Inhalt des Telefongesprächs (Urk. D1/3 S. 3, S. 5 und S. 8 f.; Prot. I S. 12 ff.; Urk. 75 S. 3). Der Beschuldigte macht geltend, er habe während des Telefonats nie die Worte "Lügner, Hochstapler und Betrüger" verwendet. Der Privatkläger habe diese Worte der Einvernahme mit der

- 10 - Staatsanwaltschaft aus einem anderen Verfahren entnommen, bei welcher er die Geduld verloren und die im dortigen Verfahren Beschuldigten (A._____ und H._____) als "Lügner, Hochstapler und Betrüger" bezeichnet habe (Urk. D1/3 S. 5; Prot. I S. 14 f.). Der Beschuldigte bestätigte hinsichtlich der E-Mail vom 21. Dezember 2017 zudem, dass er mit A._____ den Privatkläger gemeint habe und er mit dem Ausdruck "Partner in Crime" Leute meine, die gemeinsam Straftaten begehen und sich gegenseitig decken würden, wobei er damit H._____ und den Privatkläger gemeint habe (Urk. D1/3 S. 6). Weiter führte der Beschuldigte aus, dass er D._____ und G._____ kontaktiert habe, um sie für den Prozess gegen den Privatkläger und dessen Partner als Zeugen zu gewinnen (Urk. D1/3 S. 3 f., S. 6 und S. 9; Prot. I S. 15 f. und S. 18). Bei dieser Darstellung blieb der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 75 S. 3 f.).

E. 2.1.2

Die Verteidigung moniert zudem, dass keine Beweise für die angeblichen Aussagen des Beschuldigten während des Telefonats mit D._____ vorliegen würden. D._____ sei nie einvernommen worden, ebenso sei nicht erstellt, wie der Privatkläger zu seinen in der Anzeige vorgebrachten Behauptungen gekommen sei. Die dem Beschuldigten vorgeworfenen Aussagen, die er angeblich am Telefon ausgesprochen haben solle, seien von der Staatsanwaltschaft eins zu eins aus der Strafanzeige des Privatklägers übernommen worden. Damit werde die Parteibehauptung des Privatklägers einfach übernommen, ohne diese zu verifizieren, was eine grobe Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes im Sinne von Art. 6 StPO darstelle (Urk. 23 S. 8).

E. 2.1.3

Weiter macht die Verteidigung geltend, der Beschuldigte habe nicht den Privatkläger als Betrüger bezeichnet, sondern dessen damaligen Partner H._____. Der Beschuldigte habe den Privatkläger somit nicht in seiner Ehre angegriffen. Die Feststellung, dass jemand der Partner eines Kriminellen sei, sei kein Angriff auf die Ehre. Ebenso sei die Unterstellung, dass der Privatkläger gerissen sei, nicht geeignet, beim Durchschnittsleser den Eindruck eines verpönten Verhaltens zu erwecken. Auch die E-Mail an Herrn G._____ habe der Beschuldigte erst geschickt, nachdem er mit diesem bereits per E-Mail und persönlich Kontakt gehabt habe. Bei diesen Gesprächen habe der Adressat der E-Mail selber

- 11 - von den "Betrügereien" des Privatklägers berichtet. Wenn der Beschuldigte G._____ daraufhin eine E-Mail mit dem gleichen Inhalt respektive den gleichen Vorwürfen zurückschreibe, dann erfülle dies weder die Tathandlung des Verbreitens noch des Beschuldigungs, da der ursprüngliche Absender und der Adressat die gleiche Person und damit kein Dritter im Sinne des Gesetzes sei. Der objektive Tatbestand von Art. 173 StGB sei damit klar nicht erfüllt. Würden die E-Mails des Beschuldigten mit einer gewissen tendenziösen Betrachtungsweise gelesen, dann könne hervorgehen, dass im Zentrum der E-Mails die Anschuldigung stehe, dass der Privatkläger ein Betrüger sei. Dabei handle es sich um eine Tatsachenbehauptung. Wenn nun die Behauptung der "Gerissenheit" und der "Gefährlichkeit" hinzukomme, sofern dies nicht ebenfalls Tatsachen seien, die einer Überprüfung zugänglich seien, so sei der Text als Ganzes doch als gemischtes Werturteil zu betrachten, welchem die Tatsachenbehauptung zugrunde liege, der Privatkläger habe eine strafbare Handlung begangen oder sei zumindest jemand mit einer gewissen kriminellen Energie. Dann sei der objektive Tatbestand erfüllt, hingegen fehle es am subjektiven Tatbestand. Ziel und Zweck der E-Mails sei gewesen, dass der Beschuldigte auf der Suche nach Personen gewesen sei, die ebenfalls Erfahrungen mit dem Privatkläger gemacht hätten und darum als Zeugen im hängigen Strafverfahren gegen den Privatkläger hätten Aussagen machen oder zumindest weitere Beweismittel hätten beitragen können. Deshalb könne dem Beschuldigten nicht unterstellt werden, er habe mit seinem gemischten Werturteil um die Eignung der Rufschädigung gewusst und diese gewollt oder eine solche in Kauf genommen. Der Beschuldigte sei daher zum Entlastungsbeweis zuzulassen. Aktenkundig sei, dass der Privatkläger 2014 wegen Betrugs in drei Fällen verurteilt und gegen ihn ein Zwangsvollstreckungsauftrag erteilt worden sei. Zudem liege eine E-Mail des I._____ vor, welche klar festhalte, dass der Privatkläger kein Lehrling/Prüfling gewesen sei und es sich beim Gesellenbrief somit nur um eine Fälschung handeln könne. Ausserdem sei das Verfahren gegen den Privatkläger hinsichtlich der Vorwürfe der mehrfachen Verletzung des Schriftgeheimnisses, des geringfügigen Betrugs

und des geringfügigen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage eingestellt worden, weil es sich dabei um Übertretungen gehandelt habe, die verjährt seien. Ebenso sei aktenkundig, dass der damalige Partner des

- 12 - Privatklägers im Jahre 2016 diverse Strafregistereinträge wegen Urkundenfälschung, Diebstahls und mehrfachen Betrugs aufgewiesen habe. Der Privatkläger habe zudem zugegeben, ohne das Wissen des Beschuldigten Geschäftsvermögen für private Auslagen gebraucht zu haben. Zudem habe dieser nachweislich auch andere Arbeitgeber um Geld betrogen bzw. Arbeitsgeräte nicht zurückgegeben. Somit sei offensichtlich der Beweis erbracht, dass es sich beim Privatkläger und dessen Partner um verurteilte Betrüger handle und das gemischte Werturteil werde von den aktenkundigen Tatsachen der Verurteilung getragen. Dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger im Sinne eines Werturteils eine gewisse "Gerissenheit" und "Gefährlichkeit" attestiere, sei keine bedeutende Übertreibung, sondern werde ebenso von den Tatsachen des Zwangsvollstreckungsauftrags, der versuchten Lohnpfändung und des gefälschten Gesellenbriefs getragen. Es könne folglich nicht gesagt werden, dass der Beschuldigte die Äusserungen gegenüber D._____ und G._____ leichtfertig vorgebracht habe. Der Beschuldigte habe mehr als nur gute Gründe gehabt, an die Wahrheit seiner Äusserungen zu glauben, zumal er selber Opfer gewesen und damit direkt vom schädigenden Verhalten des Privatklägers betroffen gewesen sei. Daher seien die Äusserungen in den E-Mails an D._____ und G._____ nicht strafbar und der Beschuldigte sei vom Vorwurf der mehrfachen üblen Nachrede zum Nachteil des Privatklägers freizusprechen (Urk. 23 S. 9 ff.; Urk. 75 S. 4 ff.).

E. 2.2

Standpunkt des Privatklägers Die Rechtsvertretung des Privatklägers macht geltend, bei den vom Beschuldigten bestrittenen Äusserungen, der Privatkläger sei "hinterlistig", ein "Blutsauger, welcher von seinen Wirten profitiere" oder ein "schäbiger Mensch" könne es sich nicht um Wertungen handeln, die auf erwiesenen Tatsachen basieren würden, und es handle sich dabei auch nicht um allfällig geringfügige Übertreibungen. Nicht überzeugend sei zudem die Begründung der Vorinstanz, der genaue Inhalt des Telefonats könne offen bleiben, weil der Beschuldigte aufgrund des Gutgläubensbeweises aus rechtlichen Gründen freigesprochen werde. Die Vorinstanz wäre gehalten gewesen, zu begründen, wieso der Beschuldigte guten Glaubens den Privatkläger als "Blutsauger, welcher von seinen Wirten profitiere" und "schäbigen

- 13 - Menschen" hätte bezeichnen und zum Entlastungsbeweis habe zugelassen werden dürfen, wenn sie auf die Befragung des Zeugen D._____ (recte: D._____) habe verzichten wollen. Die fehlende Zeugenbefragung erweise sich als wesentlicher Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens, der aber im Berufungsverfahren geheilt werden könne, indem D._____ (recte: D._____) als Zeuge zur Berufungsverhandlung vorgeladen werde (Urk. 36 S. 2 f.; Urk. 73 S. 4 f.). 3. Sachverhalt

E. 3

Mit Präsidialverfügung vom 20. April 2021 wurde die Berufungserklärung des Privatklägers dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt. Dieselbe

- 5 - Frist wurde dem Beschuldigten angesetzt, um das Datenerfassungsblatt und Unterlagen zu seinen aktuellen wirtschaftlichen Verhältnissen einzureichen (Urk. 49). Mit

Eingabe vom 23. April 2021 teilte die Staatsanwaltschaft Verzicht auf Anschlussberufung mit und stellte ein Gesuch um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 51). Mit Eingabe vom 12. Mai 2021 teilte die erbetene Verteidigung mit, dass auf das Erheben einer Anschlussberufung verzichtet und kein Nichteintreten beantragt werde. Weiter ersuchte sie um Fristerstreckung zur Einreichung des Datenerfassungsblattes, welche bewilligt wurde, und sie wies auf die Namensänderung des Beschuldigten hin (Urk. 53). Mit Präsidialverfügung vom 17. Mai 2021 wurde die Eingabe des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft und dem Privatkläger zur Kenntnis zugestellt (Urk. 56). Das ausgefüllte Datenerfassungsblatt des Beschuldigten ging am 31. Mai 2021 ein (Urk. 58; Urk. 59).

E. 3.1

Nach Art. 432 Abs. 2 StPO kann die Privatklägerschaft verpflichtet werden, der beschuldigten Person, welche bei Antragsdelikten im Schuldpunkt obsiegt, die Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte zu ersetzen. Das gilt auch im Berufungsverfahren (BGE 147 IV 47 E. 4.2.6).

E. 3.2

Vorliegend obsiegt der Beschuldigte im Schuldpunkt, auch stand hier einzig ein Antragsdelikt zur Diskussion, weswegen der Privatkläger zu verpflichten ist, dem Beschuldigten die festgesetzte Entschädigung in der Höhe von Fr. 6'936.75 zu entrichten, zumal die unentgeltliche Rechtspflege nicht von der Pflicht zur Bezahlung einer Prozessentschädigung an die bei Antragsdelikten im Strafpunkt obsiegende beschuldigte Person gemäss Art. 432 StPO entbindet (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., N 7 zu Art. 136 StPO).

- 37 - Es wird erkannt:

E. 3.2.1

Angesichts der beiden vom Beschuldigten verfassten und verschickten E-Mails, welche von der Tonalität, der Wortwahl und dem Sinngehalt der Äusserungen

- 14 - rungen eine gewisse Übereinstimmung mit dem angeblichen Inhalt des Telefongesprächs aufweisen (so bezeichnete der Beschuldigte den Privatkläger auch in seiner E-Mail vom 28. Juli 2018 als Lügner und sinngemäss als Betrüger) erscheint durchaus denkbar, dass er die anklagegegenständlichen Formulierungen auch im Telefongespräch mit D._____ geäußert haben könnte. Letztlich ist dies allerdings nicht weiter von Relevanz, da – wie nachfolgend zu zeigen sein wird (Erw. II.5.) – selbst bei erstelltem Sachverhalt ein vollumfänglicher Freispruch zu erfolgen hat. Auffallend ist zudem, dass der Beschuldigte auf den Inhalt des Telefongesprächs respektive auf seine angeblichen Äusserungen angesprochen, ausweichend reagiert, ohne die an ihn gestellten Fragen zu beantworten. So führte er vor Vorinstanz auf die Frage, was der genaue Inhalt des Telefonats gewesen sei, ausweichend aus: "Ich wollte herausfinden, wie er reagiert, wenn ich ihn auf A._____ anspreche. Ich wollte wissen, ob etwas Wohlwollendes kommt oder ob er komisch reagiert. Meiner Meinung nach war es ein gutes, offenes Gespräch. Er hat sich nachträglich für das gute Telefon per E-Mail bei mir bedankt und mir schöne Weihnachten gewünscht. Für mich war die Sache danach erledigt." (Prot. I S. 13). Auf Vorhalt, dass die Terminologie der E-Mail an G._____ teils augenfällig dem vorgeworfenen Inhalt des Telefongesprächs mit

D._____ gleiche, und auf die Frage, ob es nicht sein könne, dass er dies auch im Rahmen des Telefonats gesagt habe, gab der Beschuldigte zu Protokoll: "Glauben Sie, Herr D._____ würde mir eine E-Mail schreiben, wenn er wüsste, dass das alles nicht stimmt?" (Prot. I S. 16). Auf den Hinweis, dass die Frage nicht laute, ob D._____ ihm das geglaubt habe, sondern ob er das diesem so gesagt habe, machte der Beschuldigte erneut ausschweifende Aussagen. So führte er aus, der Privatkläger sei eine charismatische Persönlichkeit, die es sehr gut verstehe, andere für sich zu gewinnen. Dieser habe auch ihn bezirzt und über viele Personen Dinge erzählt. Er habe ihm jedes Wort geglaubt. Es habe ihm sehr Leid getan, was ihm passiert sei. Im Nachhinein habe er erfahren müssen, dass alles erstunken und erlogen gewesen sei. Bei D._____ sei seiner Meinung nach genau das Gleiche passiert. Dieser sei zum Privatkläger gegangen und habe gesagt: "Hey, was ist hier los? Er behauptet, dass du kein Optiker bist, was sagst du dazu?" Daraufhin habe der Privatkläger diesem eine grosse Geschichte erzählt über ihn (den Beschuldigten),

- 15 - wer er sei, was er gemacht habe und wie böse er sei. Er brauche Unterstützung und Hilfe. Das sei seine Meinung (Prot. I S. 17).

E. 3.2.2

Der Verteidigung ist zwar insoweit beizupflichten, als der anklagegegenständliche Inhalt des Telefongesprächs wörtlich aus der Strafanzeige des Privatklägers übernommen worden ist (vgl. vorstehend, Erw. II.2.1.2.), wobei aus dieser nicht hervorgeht, wie und von wem der Privatkläger den genauen Wortlaut des Telefongesprächs erfahren haben will (vgl. Urk. D1/1). Die von der Verteidigung beantragte Zeugeneinvernahme von D._____ wurde sowohl in der Untersuchung als auch nach der Anklageerhebung abgelehnt mit der Begründung, die E-Mail-Korrespondenz sei ausreichend, um das allfällig ehrverletzende Verhalten des Beschuldigten einer gerichtlichen Würdigung zugänglich zu machen (Urk. D1/11/6; Urk. D1/12; Urk. 17-18). Selbst nachdem die Verteidigung ihren Beweisantrag anlässlich der Hauptverhandlung erneuert und der Privatkläger dagegen nicht opponiert hatte, verzichtete die Vorinstanz auf die Befragung des Zeugen D._____ (Prot. I S. 22 und S. 24; Urk. 34 S. 9). Im Berufungsverfahren wurde der Antrag auf Einvernahme von D._____ als Zeuge sodann vom Privatkläger gestellt (vgl. vorstehend, Erw. I.5.).

E. 3.2.3

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird (Erw. II.4. ff.), ist der Beschuldigte – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 34 S. 9) – unter Berücksichtigung der bereits im Recht liegenden Beweise – insbesondere der beigezogenen Akten der Verfahren GG170078-L sowie SB180283-O – aufgrund rechtlicher Erwägungen vom Vorwurf der mehrfachen üblen Nachrede freizusprechen. Entsprechend muss die Frage nach dem genauen Inhalt des Telefongesprächs zwischen dem Beschuldigten und D._____ nicht abschliessend geklärt werden, und auf die Abnahme weiterer Beweismittel durch die Berufungsinstanz – insbesondere die Einvernahme des Zeugen D._____ – kann in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden (vgl. vorstehend, Erw. I.5. ff.).

E. 3.2.4

Ohnehin sind seit dem anklagegegenständlichen Telefongespräch vom 21. Dezember 2017 mehr als 4 Jahre vergangen und es erscheint fraglich, ob D._____ nach all dieser Zeit sachdienliche Aussagen machen respektive sich an den exakten Wortlaut der damaligen Äusserungen des Beschuldigten zu erinnern

- 16 - vermöchte. Zudem entspricht der abnehmende Detaillierungsgrad von Schilderungen und allfällige Erinnerungslücken der Erfahrung, dass die Erinnerung zeitnah zu den Vorfällen am zuverlässigsten ist, um dann mit zunehmendem Zeitablauf zu verblassen. 4.

Rechtliche Grundlagen

E. 4

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Der Privatkläger ficht mit seiner Berufung das vorinstanzliche Urteil in der Sache vollumfänglich an, weshalb auch die damit zusammenhängenden Folgepunkte des Urteils, wie zum Beispiel die Nebenfolgen, vor allem der Zivilpunkt sowie Kosten- und Entschädigungsregelungen, als angefochten gelten (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 399 N 18; HUG/SCHNEIDER, in: DONATSCH/LIEBER/SUMMERS/WOHLERS, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N 19 und 20 zu Art. 399; SPRENGER, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 437, N 31 f.). Demzufolge ist das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen und vollumfänglich zu überprüfen.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten vom Vorwurf der mehrfachen üblen Nachrede freigesprochen (Urk. 34 S. 21). Der Beschuldigte bestreitet die Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestands der üblen Nachrede und macht geltend, dass selbst bei erfülltem Tatbestand ein Freispruch zu erfolgen habe, da sowohl der Wahrheits- als auch der Gutgläubensbeweis gelinge (vgl. vorstehend, Erw. II.2.1.).

E. 4.2

Vorweg kann auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zum Tatbestand der üblen Nachrede verwiesen werden (Urk. 34 S. 10; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 4.2.1

Der üblen Nachrede im Sinn von Art. 173 Ziff. 1 StGB macht sich schuldig, wer jemanden bei einem anderen eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt oder eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet. Als Gegenstand des Tatbestands der üblen Nachrede kommen Tatsachenbehauptungen oder gemischte Werturteile in Frage. Diese müssen zudem gegenüber einem Dritten geäussert worden sein. Tatsachen sind Ereignisse oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit, die äusserlich in Erscheinung treten und dadurch wahrnehmbar und dem Beweis zugänglich sind (TRECHSEL/LEHMKUHL, in: TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch - Praxiskommentar, a.a.O., N 2 zu Art. 173 StGB m.w.H.). Ein reines Werturteil bzw. eine Formal- oder Verbalinjurie ist ein blosser Ausdruck der Missachtung, ohne dass sich die Aussage erkennbar auf bestimmte, dem Beweis zugängliche Tatsachen stützt. Ehrverletzende Werturteile über den Verletzten können, auch soweit sie an Dritte gerichtet sind, lediglich den Tatbestand der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB erfüllen (Urteile des Bundesgerichts 6B_43/2017 vom 23. Juni 2017 E. 2.5.3; 6B_333/2008 vom

E. 4.2.2

Geschütztes Rechtsgut ist nach ständiger Rechtsprechung die sogenannte sittliche Ehre, mithin der Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, das heisst sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt (BGE 137 IV 313 E. 2.1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_440/2019 vom 18. November 2020 E. 2.2.1). 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 oder seinen Charakter in ein ungünstiges Licht zu rücken. Äusserungen, die sich lediglich eignen, jemanden in anderer Hinsicht, beispielsweise als Geschäfts- oder Berufsmann, als Politiker oder Künstler in der gesellschaftlichen Geltung herabzusetzen, gelten nicht als ehrverletzend. Voraussetzung ist aber immer, dass die Kritik an den strafrechtlich nicht geschützten Seiten des Ansehens nicht zugleich seine Geltung als ehrbarer Mensch treffe (BGE 105 IV 111 E. 1 mit weiteren Verweisen; BGE 103 IV 158 E. 1; Urteile des Bundesgerichts 6B_918/2016 vom 28. März 2017 E. 6.3. und 6B_683/2016 vom 14. März 2017 E. 1.3, je mit Hinweisen). Der Angriff muss von einiger Erheblichkeit sein, verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen bleiben straflos (TRECHSEL/LEHMKUHL, in: TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch - Praxis-kommentar, a.a.O., N 1 Vor Art. 173 StGB).

- 18 -

E. 4.2.3

Bei der Beurteilung einer Äusserung ist grundsätzlich der Sinn massgebend, in welchem sie der unbefangene durchschnittliche Dritte den konkreten Umständen nach versteht (BGE 145 IV 23 E. 3.2; 133 IV 308 E. 8.5.1). Es gelten also nicht die Wertmassstäbe des Verletzers oder des Betroffenen, sondern die allgemeine Anschauung des Personenkreises, der die Äusserung zur Kenntnis nimmt (vgl. RIKLIN, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Aufl., Basel 2019, N 28 Vor Art. 173 StGB). Ein Text ist insofern nicht nur anhand der verwendeten Ausdrücke – je für sich allein genommen – zu würdigen, sondern auch nach dem allgemeinen Sinn, der sich aus dem Text als Ganzes ergibt (Urteil des Bundesgerichts 6B_683/2016 vom 14. März 2017 E. 1.4).

E. 4.3

Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Tatbestand der üblen Nachrede erfüllt ist, der Beschuldigte zum Entlastungsbeweis zuzulassen ist und ihm der Wahrheits- oder Gutgläubensbeweis gelingt (vgl. Erw. II.5.), wobei sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (Urteil des Bundesgerichts 6B_170/2011 vom 10. November 2011 E. 1.2). 5. Würdigung

E. 5

Mit Präsidialverfügung vom 28. Juni 2021 wurde der Beweisantrag des Privatklägers auf Einvernahme von D. _____ einstweilen abgewiesen und die Akten GG170078-L sowie SB180283 wurden erneut beigezogen (Urk. 60). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde der Beweisantrag vom Privatkläger erneuert (Urk. 73 S. 4 f.; Prot. II S. 16). Zur Begründung führte die Rechtsvertretung des

- 6 - Privatklägers aus, sollte das Gericht die Äusserungen in Zweifel ziehen, wäre D. _____ als Zeuge zu befragen. Da es für die Ausdrücke "Blutsauger" und "schäbiger Mensch"

keinen Entlastungsbeweis gebe, dürfe auf die Aussage von D._____ nicht einfach verzichtet und der Beschuldigte freigesprochen werden. Ansonsten wäre der Anspruch auf vollständige Beweiserhebung und damit auf rechtliches Gehör des Privatklägers arg verletzt. Ein Verzicht auf die Befragung von D._____ sei nur möglich, wenn das Gericht zum Schluss komme, dass anhand der schriftlichen und eingestandenen Äusserungen der objektive und subjektive Tatbestand erfüllt sei und der Entlastungsbeweis nicht gelinge (Urk. 73 S. 4 f.).

E. 5.1

Tatbestandsmässigkeit

E. 5.1.1

Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob sämtliche dem Beschuldigten vorge- worfenen Äusserungen vom strafrechtlich geschützten Ehrbegriff erfasst werden, was sie hinsichtlich der Aussagen des Beschuldigten in der E-Mail an D._____, wonach sich dieser vor dem Privatkläger und dessen damaligem "Partner in Crime" in Acht nehmen solle, sollten die beiden noch in Kontakt stehen, und beide gerissen seien, und hinsichtlich derjenigen in der E-Mail an G._____, wonach der Privatkläger ein notorischer Lügner, Hochstapler und Schwindler sei, welcher viele unbescholtene Menschen betrogen habe, bejahte (Urk. 34 S. 11 f.). Gleiches erwog die Vorinstanz im Zusammenhang mit den vom Beschuldigten gemachten – von diesem allerdings bestrittenen – Äusserungen anlässlich des Telefongesprächs mit D._____, wonach der Privatkläger ein Blutsauger sei, welcher von seinen Wirten profitiere, und dieser ein hinterlistiger Lügner und Betrüger sowie

- 19 - ein schäbiger Mensch sei (Urk. 34 S. 11 f.). Dem ist im Ergebnis zuzustimmen: Bei der Beurteilung respektive Auslegung der fraglichen Äusserungen ist vom Sinn auszugehen, den ein unbefangener Adressat den betreffenden Aussagen unter den konkreten Umständen beilegt (BGE 145 IV 23 E. 3.2; 128 IV 53 E. 1a; 105 IV 111 E. 2; 92 IV 94 E. 2). Handelt es sich bei den Äusserungen um einen Text, ist auf den Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers mit durchschnittlichem Wissen und gesunder Urteilkraft 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]; Urteil des Bundesgerichts 6B_365/2019 vom 8. Oktober 2019 E. 4.2; je mit Hinweisen). Dies gilt namentlich auch hinsichtlich der anklagegegenständlichen Äusserungen, welche in den E-Mails vom 21. Dezember 2017 und 28. Juli 2018 (Urk. D1/2/2/1; Urk. D2/2) enthalten und entsprechend ebenfalls im Gesamtkontext zu würdigen sind. Bei den anklagegegenständlichen Äusserungen des Beschuldigten handelt es sich um solche, die geeignet sind, die damit angesprochene Person respektive ihre Persönlichkeit in ihrer (strafrechtlich geschützten) menschlich-sittlichen Bedeutung zu berühren. Zwar stuft die Aussage, dass jemand gerissen sei, die Ehre eines Menschen nicht per se herab, da Gerissenheit nicht zwingend negativ auszulegen ist, und obwohl der Beschuldigte selber erklärte, mit dem Ausdruck "Partner in Crime" Leute gemeint zu haben, die miteinander Straftaten begehen und sich gegenseitig decken würden (vgl. Urk. D1/3 S. 6), ist dieser Ausdruck für den unbeteiligten durchschnittlichen Leser nicht ohne weiteres in Bezug auf strafrechtlich relevante Tätigkeiten zu setzen. Indem der Beschuldigte in Bezug auf den Privatkläger aber die Worte "gerissen" und "Partner in Crime" verwendete und D._____ gleichzeitig auch noch warnte, er solle sich vor dem Privatkläger in Acht nehmen, unterstellte er dem Privatkläger im Gesamtkontext, ein nicht ehrbarer Mensch respektive

geradezu deliktisch tätig zu sein. Nicht anders verhält es sich mit den Äusserungen des Beschuldigten anlässlich des Telefongesprächs mit D. _____ respektive den verwendeten Ausdrücken in der E-Mail an G. _____. Ein Mensch, der "schäbig" ist, "notorisch lügt, hochstapelt, schwindelt" und als "Blut- sauger von seinen Mitmenschen profitiert", ist nach allgemeiner Anschauung kein charakterlich anständiger und dementsprechend auch kein ehrbarer Mensch, zu-

- 20 - mal ihm damit ein unfaires und verwerfliches Verhalten gegenüber seinen Mitmenschen vorgeworfen wird. Indem der Beschuldigte den Privatkläger darüber hinaus auch noch als "Betrüger" bezeichnete, als jemanden, "der viele unbeschol- tene Menschen betrügt", behauptete er zudem das Begehen einer strafbaren Handlung. Der Vorwurf strafbaren Verhaltens – vorliegend Betrug (strafbar ge- mäss Art. 146 StGB) – ist grundsätzlich als ehrverletzend im Sinne des Straf- rechts zu betrachten (Urteil des Bundesgerichts 6B_918/2016 vom 28. März 2017 E. 6.5).

E. 5.1.2

Inhaltlich handelt es sich bei sämtlichen anklagegegenständlichen Äusse- rungen des Beschuldigten um Wertungen mit erkennbarem Bezug zu Tatsachen, mithin um gemischte Werturteile. So sind Bezeichnungen wie "Lügner, Hochstap- ler, Schwindler, Betrüger und Blutsauger, welcher von seinen Wirten profitiere" Ereignisse bzw. Zustände, die äusserlich in Erscheinung treten, wahrnehmbar und daher dem Beweis zugänglich sind. Mittels Ausdrücken wie "gerissen", "hin- terlistig" und "schäbig" werden diese mit einer wertenden Komponente verknüpft. Ausserdem wurden diese Äusserungen gegenüber Dritten, nämlich gegenüber D. _____ und G. _____ gemacht, wobei als Dritter grundsätzlich jede Person gilt, die nicht mit dem Täter oder dem Verletzten identisch ist (vgl. TRECHSEL/ LEHMKUHL, in: TRECHSEL /PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch - Praxiskom- mentar, a.a.O., N 4 zu 173 StGB). Somit gilt entgegen der Auffassung der Vertei- digung auch G. _____ als Drittperson, unabhängig davon, dass G. _____ bereits selber Absender einer E-Mail an den Beschuldigten gewesen sein soll, in welcher G. _____ ebenfalls von den "Betrügereien" des Privatklägers berichtet habe (BGE 146 IV 23 E. 2.2.4.; 118 IV 160 E. 4.a; 73 IV 27 E. 1.), wie dies die Verteidigung geltend macht (Urk. 23 S. 18). Die angebliche E-Mail von G. _____ als Absender ist im Zusammenhang mit der rechtlichen Würdigung des Verhaltens des Be- schuldigten auch nicht weiter von Relevanz, da sie nicht Teil der Anklage und damit auch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Der objektive Tat- bestand der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB ist folglich hin- sichtlich aller anklagegegenständlichen Äusserungen des Beschuldigten erfüllt.

- 21 -

E. 5.1.3

Der subjektive Tatbestand der üblen Nachrede setzt Vorsatz voraus. Der Täter muss alle objektiven Tatbestandsmerkmale mit Wissen und Willen erfüllen, wobei Eventualvorsatz genügt. Eine besondere Beleidigungsabsicht ist nicht er- forderlich. Handelt es sich ferner um eine unwahre Tatsachenbehauptung, gehört das Bewusstsein ihrer Unwahrheit nicht zum Vorsatz der üblen Nachrede (BGE 71 IV 225 E. 4). Der Vorsatz braucht sich nicht auf die tatsächliche Schädi- gung des Rufs zu beziehen; der Täter muss sich jedoch der Eignung der Äusse- rung zur Rufschädigung und der Kenntnisnahme durch einen Dritten bewusst ge- wesen sein und sie trotzdem erhoben haben (BGE 137 IV 313 E. 2.1.6.; 119 IV 44 E. 2.a; Urteil des Bundesgerichts 6B_584/2016 vom 6. Februar 2017 E. 3.1.1.). Das ist

vorliegend zu bejahen. Dem Beschuldigten musste bewusst gewesen sein, dass die Äusserungen des Vorwurfs strafbaren Verhaltens in Form von Be- trug und der Vorwürfe, der Privatkläger sei ein Lügner, Hochstapler, Schwindler und Blutsauger, der von seinen Wirten profitiere, geeignet waren, den Privatkläger in seiner Ehre herabzusetzen, zumal er D._____ ausdrücklich darauf hinwies, dieser solle sich vor dem Privatkläger und dessen Partner in Acht nehmen. Die E- Mail an D._____ beinhaltete somit zusätzlich eine Warnung vor dem Privatkläger. Die anklagegegenständlichen Äusserungen erfolgten zudem gegenüber zwei ver- schiedenen Personen zeitlich in einem Abstand von gut einem halben Jahr. Sie erscheinen damit wohl überlegt, zumal der Beschuldigte selber einräumt, er habe Zeugen respektive Beweise gesucht für einen Prozess, in welchem es um die an- geblich betrügerischen Handlungen des Privatklägers zum Nachteil von ihm und seinem Lebenspartner gegangen sei (Urk. D1/3 S. 3 ff.; Prot. I S. 12 ff.). In Bezug auf den ehrverletzenden Charakter der Äusserungen handelte der Beschuldigte somit mit Wissen und Willen. In Bezug auf die geschaffene Gefahr der Rufschädi- gung ist sodann zu Gunsten des Beschuldigten von Eventualvorsatz auszugehen. Es ging ihm nicht primär um eine Rufschädigung respektive die Verletzung des Privatklägers, sondern um die Gewinnung von Zeugen respektive das Sammeln von Beweisen für ein anderes Strafverfahren. Zur Erreichung dieses Ziels nahm er aber zumindest in Kauf, dass die Beschuldigungen den Ruf des Privatklägers schädigen respektive ihn in seiner Ehre verletzen könnten. Dass er dabei offenbar von der Wahrheit seiner Behauptungen überzeugt gewesen sein dürfte, ist bei der

- 22 - üblen Nachrede gerade nicht entscheidend. Der Tatbestand der mehrfachen üb- len Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB ist damit hinsichtlich sämtlicher Äusserungen des Beschuldigten sowohl gegenüber D._____ als auch G._____ erfüllt.

E. 5.2

Entlastungsbeweis

E. 5.2.1

Die Rechtfertigungsgründe des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs haben gegenüber dem Entlastungsbeweis im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB Vor- rang. Dieser ist erst zu prüfen, wenn sich die Straflosigkeit nicht bereits aus einem allgemeinen Rechtfertigungsgrund ergibt (Urteil des Bundesgerichts 6B_584/2016 vom 6. Februar 2017 E. 3.1.3). Solche Rechtfertigungsgründe sind nicht ersicht- lich und werden im Übrigen auch nicht geltend gemacht. Eine allgemeine Recht- fertigung ist nicht gegeben.

E. 5.2.2

In Art. 173 Ziff. 2 StGB sieht das Gesetz für die üble Nachrede beson- dere deliktsspezifische Entlastungsmöglichkeiten in Form des Wahrheits- und Gutgläubensbeweises vor. Gemäss Art. 173 Ziff. 2 StGB ist der Beschuldigte nicht strafbar, wenn er beweist, dass die von ihm vorgebrachte oder weiterverbrei- tete Äusserung der Wahrheit entspricht (Wahrheitsbeweis) oder dass er ernsthaf- te Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten (Gutgläubensbeweis). Dabei ist der Urheber von ehrverletzenden Äusserungen grundsätzlich zum Ent- lastungsbeweis zuzulassen (BGE 132 IV 112 E. 3.1). Nicht zugelassen zum Ent- lastungsbeweis ist der Beschuldigte, wenn er die Äusserungen ohne Wahrung öf- fentlicher Interessen oder sonst wie ohne begründete Veranlassung und vorwie- gend in der Absicht vorgebracht oder verbreitet hat, jemandem Übles vorzuwer- fen, insbesondere, wenn sich die Äusserungen auf das Privat- oder Familienleben beziehen

(Art. 173 Ziff. 3 StGB). Gemäss Rechtsprechung kommt ein Ausschluss vom Entlastungsbeweis nur dann in Betracht, wenn die beiden vom Gesetz genannten Kriterien gegeben sind, wenn also eine begründete Veranlassung fehlte und zusätzlich die Äusserung in der überwiegenden Absicht getätigt wurde, jemandem Übles vorzuwerfen (BGE 116 IV 31 E. 3). Eine begründete Veranlassung ist anzunehmen, wenn der Urheber der ehrverletzenden Äusserung entweder öffentliche oder private Interessen wahrte. Dabei muss die begründete Veran-

- 23 - lassung objektiv bestehen und sie muss auch der Beweggrund für die Äusserung gewesen sein. Für die Zulassung zum Entlastungsbeweis genügt es, wenn die Äusserung – selbst wenn nur zu einem kleinen Teil – aus begründeter Veranlassung getan wurde. Hingegen genügt es für die Zulassung zum Entlastungsbeweis nicht, wenn der Täter die objektiv begründete Veranlassung nur als Vorwand verwendete, um den Angegriffenen persönlich zu treffen (Urteil des Bundesgerichts 6B_584/2016 vom 6. Februar 2017 E. 3.1.4).

E. 5.2.3

Der Beschuldigte kontaktierte D._____, den damaligen Geschäftspartner des Privatklägers, am 21. Dezember 2017 im Nachgang an das Telefongespräch mit diesem auch noch per E-Mail. Als Grund für die Kontaktaufnahme gab der Beschuldigte an, er habe abklären wollen, ob er D._____ für das Strafverfahren, das damals gegen den Privatkläger geführt worden sei, als Zeugen hätte gewinnen können (Urk. D1/3 S. 3 f.; Prot. I S. 12 ff.). Gegenüber der Staatsanwaltschaft führte er weiter aus, der Grund für das Telefonat sei auch gewesen, dass er nicht der erste vom Privatkläger geschädigte Arbeitgeber gewesen sei. Bereits der vorherige Arbeitgeber sei vom Privatkläger geschädigt worden. Er habe im Gespräch mit D._____ heraushören wollen, ob dieser als Zeuge für den damals hängigen Strafprozess gegen den Privatkläger in Frage komme (Urk. D1/3 S. 4). Auch vor Vorinstanz gab der Beschuldigte übereinstimmend zu seinen bisherigen Aussagen zu Protokoll, er habe weitere Zeugen und Geschädigte gesucht, die ihn in seinen Aussagen und Vorwürfen gegen den Privatkläger im damals hängigen Strafverfahren hätten unterstützen können (Prot. I S. 13). Den Grund, Zeugen für das Strafverfahren zu gewinnen, gab er somit konstant während des gesamten Verfahrens zu Protokoll und bestätigte diesen auch anlässlich der Berufungsverhandlung (vgl. Urk. 75 S. 4). Aus den Akten ergibt sich, dass zum Tatzeitpunkt im Dezember 2017 ein Strafverfahren (Geschäfts-Nr. GG170078-L) gegen den Privatkläger wegen Betrugs etc. am Bezirksgericht Zürich hängig und die Hauptverhandlung auf den 28. März 2018 terminiert war (Urk. 63/36; Urk. 63/39/1-4; Urk. 63/67/1-4), wobei dieses Strafverfahren bereits seit mehreren Jahren lief; die Anzeigeerstattung des Beschuldigten gegen den Privatkläger datiert vom 11. Juni 2014 (Urk. 63/1). Vor dem Hintergrund des laufenden Strafverfahrens, an dessen Ausgang der Beschuldigte als Privatkläger

- 24 - (vgl. Urk. 63/25/1; Urk. 63/33) ein nachvollziehbares Interesse hatte, erscheinen die Aussagen des Beschuldigten, wonach er auf der Suche nach Zeugen gewesen sei, als glaubhaft und nachvollziehbar. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der anklagegegenständlichen Äusserungen gegenüber D._____ bereits Kenntnis von der aktenkundigen Vorstrafe des Privatklägers aufgrund einer Verurteilung wegen Betrugs in drei Fällen durch das Amtsgericht M._____ hatte (Urk. 63/2/16), was ebenfalls Anlass dafür bot, einen Geschäftspartner des Privatklägers zu kontaktieren, um diesen vor dem Verhalten des Privatklägers warnen zu wollen. Mit den anklagegegenständlichen

Äusserungen – sowohl in seiner E-Mail als auch anlässlich des Telefongesprächs – wollte der Beschuldigte einerseits einen potentiell Geschädigten vor dem Privatkläger warnen, was so auch aus der entsprechenden E-Mail hervorgeht (vgl. Urk. D1/2/2/1), und andererseits einen Zeugen im damals hängigen Strafprozess gegen den Privatkläger gewinnen. Der Beschuldigte hatte somit in objektiver Hinsicht ein privates Interesse daran, sich mit D._____ über den Privatkläger auszutauschen, um diesen als Zeugen zu gewinnen. Seine Äusserungen sind damit nicht ohne begründete Veranlassung und vorwiegend in der Absicht erfolgt, dem Privatkläger etwas Übles vorzuwerfen. Entsprechend ist der Beschuldigte hinsichtlich der anklagegegenständlichen Äusserungen gegenüber D._____ – sowohl in der E-Mail als auch anlässlich des Telefongesprächs – zum Entlastungsbeweis zuzulassen.

E. 5.2.4

Gleiches gilt für die anklagegegenständlichen Äusserungen des Beschuldigten in der E-Mail vom 28. Juli 2018 an G._____. Aus dieser E-Mail geht anschaulich hervor, dass der Beschuldigte G._____ geradezu anfleht, als Zeuge im damals noch anstehenden Berufungsverfahren (vgl. Urk. 62/130; Urk. 63/100/1-3) gegen den Privatkläger auszusagen. So schrieb er diesem, er habe ihn im Vorfeld der Gerichtsverhandlung buchstäblich angefleht, eine Aussage zu machen, was dieser zu seinem Leidwesen nicht gewollt habe, wobei er sich dessen Wunsch gefügt habe. Seine Aussagen wären für sie vor dem Bezirksgericht viel wert gewesen, hätten sie doch den wahren Charakter des Privatklägers aufgezeigt. Sie würden auf seine Aussage an der Gerichtsverhandlung vor Obergericht nicht verzichten können. Er bitte ihn inständig, ihrem Anwalt gegenüber ein schriftliches Statement zu senden. Er appelliere an sein Verantwortungsgefühl

- 25 - und sein Herz, das Richtige zu tun und sie zu unterstützen (Urk. D2/2). Aus den Akten ergibt sich, dass der Privatkläger mit Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 18. März 2018 (Geschäfts-Nr. 170078-L) teilweise freigesprochen worden war und der Beschuldigte gegen dieses Urteil Berufung ans Obergericht des Kantons Zürich erhoben hatte (Urk. 63/99; Urk. 63/100/1-2; Urk. 63/104). Gemäss den konstanten Aussagen des Beschuldigten wollte dieser weiterhin Zeugen für den anstehenden Berufungsprozess finden. So führte er diesbezüglich bereits bei der Staatsanwaltschaft aus, da im Strafverfahren bei Staatsanwalt Reiser nichts passiert sei und sich dieses in die Länge gezogen habe, hätten sie je länger je mehr G._____ als Zeugen für ihren Standpunkt gewinnen wollen. Dieser habe ihnen aber gesagt, er wolle das nicht, er habe mit den Fr. 3'000.– sein Lehrgeld bezahlt. Nach dem erstinstanzlichen Urteil respektive im Rahmen der Berufung habe er dann G._____ per E-Mail kontaktiert, um diesen vor Obergericht als Zeugen zu haben (Urk. D1/3 S. 9). Vor Vorinstanz führte der Beschuldigte dann nochmals aus, er habe G._____ in der Hoffnung kontaktiert, er könne einen Zeugen gewinnen, der in der Sache zu seinen Gunsten aussagen würde. Er hoffe, dass er diesen im Strafverfahren als Zeugen aufbieten könne respektive Staatsanwalt Reiser diesen befragen würde (Prot. I S. 15 f.). Auf die Frage, was damals der Anlass gewesen sei, zu G._____ zu gehen, gab der Beschuldigte zu Protokoll: "Wegen der angehenden Berufung" (Prot. I S. 19). Bei dieser Darstellung blieb der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung (vgl. Urk. 75 S. 4) und sie wird durch den Inhalt der E-Mail an G._____ gestützt. Auch bei G._____ hatte der Beschuldigte somit in objektiver Hinsicht ein privates Interesse daran, sich mit diesem über den Privatkläger auszutauschen, um ihn als Zeugen zu gewinnen. Auch seine Äusserungen in der E-Mail vom 28. Juli 2018 sind damit nicht ohne begründete

Veranlassung und vorwiegend in der Absicht erfolgt, dem Privatkläger etwas Übles vorzuwerfen. Demzufolge ist der Beschuldigte auch hinsichtlich der anklagegegenständlichen Äusserungen gegenüber G._____ zum Entlastungsbeweis zuzulassen.

E. 5.2.5

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

- 26 - entspricht. Verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen und Ungenauigkeiten sind unerheblich. Der Wahrheitsbeweis eines strafbaren Verhaltens kann dagegen grundsätzlich nur mit einem rechtskräftigen Strafurteil erbracht werden (BGE 132 IV 112 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_918/2016 vom 28. März 2017 E. 6.5). Gegenstand des Wahrheitsbeweises können sodann nur Tatsachen sein, das heisst Ereignisse oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit, die äusserlich in Erscheinung treten und dadurch wahrnehmbar und dem Beweise zugänglich werden (RIKLIN, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II, a.a.O., N 14 zu Art. 173 StGB mit Hinweis auf BGE 118 IV 41 E. 3.). Vorliegend sind jedoch keine Tatsachen sondern gemischte Werturteile (vgl. vorstehend, Erw. II.5.1.2.) auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob dem Beschuldigten stattdessen der Gutgläubensbeweis gelingt, mit dem er darzulegen hätte, ob er aufgrund einer Gesamtbetrachtung der von ihm angeführten Umstände in guten Treuen zu seiner Einschätzung des Privatklägers gelangen durfte.

E. 5.2.6

Der Gutgläubensbeweis gelingt, wenn der Täter nachweist, dass er ernsthafte Gründe hatte, eine Behauptung in guten Treuen für wahr zu halten. Der gute Glaube allein genügt nicht (RIKLIN, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II, a.a.O., N 19 und 21 zu Art. 173 StGB). Der Täter muss vielmehr beweisen, dass er die nach den konkreten Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen zumutbaren Schritte unternommen hat, um die Wahrheit seiner ehrverletzenden Äusserungen zu überprüfen und für gegeben zu erachten. Um zu entscheiden, ob der Beschuldigte ernsthafte Gründe hatte, seine Äusserungen in guten Treuen für wahr zu halten, darf nur auf Umstände abgestellt werden, von denen er im Zeitpunkt seiner gemachten Äusserungen Kenntnis hatte (BGE 124 IV 149 E. 3b mit Hinweisen [= Pra 87 {1998} Nr. 141]; Urteil des Bundesgerichts 6B_683/2016 vom 14. März 2017 E. 1.7). Im Rahmen des Gutgläubensbeweises ist etwa zu prüfen, ob ein Täter eine falsche Behauptung deshalb in guten Treuen für wahr halten konnte, weil er sich auf zuverlässige Quellen abstützen konnte. Die erforderliche Informations- und Sorgfaltspflicht sowie der nötige Grad an Überzeugung bzw. des Verdachts sind unter Berücksichtigung des Einzelfalls (insbesondere der wahrgenommenen Interessen, der Möglichkeit ihrer Wahrung

- 27 - in anderer Weise, der fehlenden oder bestehenden Beleidigungsabsicht, der vorhandenen besonderen Fähigkeit zur richtigen Einschätzung der Verdachtsmomente) zu beurteilen. Je schwerer ein Ehreingriff ist, umso grössere Sorgfaltspflichten bestehen hinsichtlich der Abklärung des Sachverhalts (RIKLIN, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II, a.a.O., N 21 zu Art. 173 StGB). Die Anforderungen an die Prüfungspflicht sind geringer, wenn die Äusserung aus begründetem Anlass geschah. Das

gilt etwa bei Strafanzeigen an die Polizei und andere Untersuchungsbehörden. Für diese Fälle ist aber hervorzuheben, dass der Täter nicht ohne weiteres straflos bleibt, sondern nur dann, wenn er beweisen kann, dass er jenen (geringeren) Anforderungen an seine Informationspflicht genügt hat. Strengere Anforderungen an die Prüfungspflicht werden in der Regel auch bei öffentlich verbreiteten Äusserungen gestellt, dies insbesondere, wenn der Täter kein berechtigtes oder doch kein öffentliches Interesse verfolgte. Allgemein ist zu beachten, ob mit der fraglichen Äusserung feststehende Tatsachen behauptet oder lediglich Verdachtsmomente vorgebracht werden. Wer bloss einen Verdacht kundgibt, braucht nur zu beweisen, dass ernsthafte Gründe ihn zum Verdacht berechtigten; wer aber Tatsachen als gegeben hinstellt, hat ernsthafte Gründe für deren Annahme nachzuweisen (BGE 116 IV 205 E. 3; 124 IV 149 E. 3b mit Hinweisen [= Pra 87 {1998} Nr. 141]; Urteil des Bundesgerichts 6B_683/2016 vom 14. März 2017 E. 1.7).

E. 5.2.6.1

Zum Zeitpunkt des Telefongesprächs mit D._____ und der E-Mail an dieselben am 21. Dezember 2017 war das erstinstanzliche Verfahren gegen den Privatkläger wegen Betrugs etc. (Geschäfts-Nr. GG170078-L) und ebenso gegen dessen Lebensgefährten H._____ wegen Betrugs etc. (Geschäfts-Nr. GG170076-L) am Bezirksgericht Zürich hängig (Urk. 63/35; Urk. 63/36; Urk. 63/67/1-4; Urk. 63/99 S. 3). Dieses Verfahren wurde aufgrund der Anzeigeerstattung durch den Beschuldigten und dessen Lebensgefährten eingeleitet (D1/1 S. 3; Urk. 63/1). Aus den beigezogenen Akten des damaligen Strafverfahrens (Geschäfts-Nr. GG170078-L) ergibt sich, dass der im vorliegenden Verfahren Beschuldigte (im Verfahren GG170078-L als Privatkläger konstituiert) der Staatsanwaltschaft als Beilage mit seiner Strafanzeige einen Strafbefehl des Amtsgerichts M._____ eingereicht hatte, mit welchem der Privatkläger des dreifachen Betrugs schuldig ge-

- 28 -
sprochen worden war (Urk. 63/1; Urk. 63/2/16). Unzutreffend ist dabei das Vorbringen der Rechtsvertretung des Privatklägers, wonach der Strafbefehl nie in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 73 S. 6). Dieser enthält eine unterschriebene Bescheinigung, mit welcher die Rechtskraft des Strafbefehls seit 15. Februar 2014 bestätigt wird (Urk. 63/2/16 S. 1). Daran vermag – entgegen der Auffassung der Rechtsvertretung des Privatklägers (Urk. 73 S. 6) – auch der Beschluss des Amtsgerichts M._____ vom 8. Dezember 2014 (Urk. 74/1) nichts zu ändern, zumal lediglich eine Fotoaufnahme des Beschlusses eingereicht wurde und daraus nicht hervorgeht, weshalb das Verfahren eingestellt wurde und welche festgesetzten Auflagen und Weisungen der Privatkläger dabei erfüllt hat (vgl. Urk. 74/1). Der Beschuldigte hatte somit bereits im Zeitpunkt seiner Anzeigeerstattung Kenntnis von der Vorstrafe des Privatklägers wegen mehrfachen Betrugs, worauf auch die Verteidigung zutreffend hingewiesen hat (Urk. 23 S. 11). Damit war zumindest seine Äusserung gegenüber D._____, wonach der Privatkläger ein Betrüger sei, eine Tatsache, welche erwiesen und damit sachlich vertretbar war. Der Beschuldigte war zusammen mit seinem Lebenspartner im damals pendenten Strafverfahren (Geschäfts-Nr. GG170078-L) Anzeigeersteller und Privatkläger (Urk. 63/1; Urk. 63/25/1; Urk. 63/33). Er war somit selber Opfer und direkt vom angeblich schädigenden Verhalten des Privatklägers betroffen. Seine Äusserungen über den Privatkläger gegenüber D._____ im Dezember 2017 erfolgten nach seinen Erlebnissen mit dem Privatkläger im Frühjahr 2014, nach der Anklageerhebung im März 2017 und auch nach der Einreichung umfangreicher Beweismittel im September 2017 durch den Beschuldigten an das Bezirksgericht Zürich, was die Verteidigung bereits vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung detailliert und schlüssig

aufgezeigt hat (vgl. Urk. 23 S. 12 ff.; Urk. 75 S. 6 ff.).

E. 5.2.6.2

f.) sowie der Verurteilung des Lebenspartners des Privatklägers wegen Betrugs und mehrfacher Urkundenfälschung (vgl. Geschäfts-Nr. GG170078- L,

- 32 - Prot. I S. 84) hatte der Beschuldigte auch hinsichtlich seiner Behauptungen gegenüber G._____, wonach der Privatkläger ein notorischer Lügner, Hochstapler und Schwindler sei, welcher viele unbescholtene Menschen betrogen habe, ernsthafte Gründe, diese in guten Treuen für wahr zu halten.

E. 5.2.6.3

In den Akten ist weiter eine E-Mail von J._____ an den Beschuldigten vom 2. September 2016 enthalten, aus welcher hervorgeht, dass der Privatkläger

- 30 - als möglicher Kandidat für eine Arbeitsstelle vorgestellt worden sei, welcher beschlossen habe, die Gesellenprüfung zum Optiker abzuschliessen. Angesichts der E-Mail des Verbandsreferenten K._____, wonach unter dem Namen des Privatklägers kein Prüfling/Lehrling bekannt sei (vgl. Urk. 63/69), ist nachvollziehbar, dass beim Beschuldigten der Eindruck entstanden ist, der Privatkläger gebe sich auch gegenüber anderen Arbeitgebern wahrheitswidrig als Optiker aus, welcher die Gesellenprüfung absolviert habe (vgl. Urk. 23 S. 14). Aus einer Aktennotiz der Staatsanwaltschaft vom 24. November 2016 geht zudem hervor, dass Herr L._____, welcher ebenfalls ein Arbeitgeber des Privatklägers gewesen sei, bestätigt habe, dass der Privatkläger auch ihm den Geschäfts-PC und das Geschäfts- Natel nicht zurückgegeben und Kundengelder an sich selber ausbezahlt sowie zwei grosse Telefonrechnungen nach Deutschland auf Geschäftskonten generiert habe, obwohl es gar keine Kunden in Deutschland gegeben habe (Urk. 63/78/1). Anlässlich der Einvernahme von H._____ vom 2. Mai 2016 anerkannte dieser zudem, dass er und sein Partner das Geschäftskonto für private Zwecke gebraucht hätten, und versprach Wiedergutmachung im Umfang von Fr. 15'000.– (Urk. 63/13/1 S. 6).

E. 5.2.6.4

Vor diesem Hintergrund – insbesondere unter Berücksichtigung der vorstehend erwähnten E-Mails und der Aktennotiz der Staatsanwaltschaft (Erw. II.5.2.6.2. f.) – kann nicht gesagt werden, der Beschuldigte habe die anklagegegenständlichen Äusserungen in der E-Mail und anlässlich des Telefongesprächs gegenüber D._____, wonach sich dieser vor dem Privatkläger und dessen damaligem "Partner in Crime" in Acht nehmen solle, sollten die beiden noch in Kontakt stehen, und beide gerissen seien, und wonach der Privatkläger ein Blutsauger sei, welcher von seinen Wirten profitiere, und dieser ein hinterlistiger Lügner und Betrüger sowie ein schäbiger Mensch sei, leichtfertig und unbegründet vorgebracht. Der Beschuldigte konnte glaubhaft aufzeigen, was insbesondere durch die beigezogenen Akten (Urk. 63/1-101) untermauert wird, dass er ernsthafte Gründe hatte, seine teilweise auch pointierten Äusserungen über den Privatkläger in guten Treuen für wahr zu halten. Da der Privatkläger und dessen Lebenspartner selber eingeräumt haben, ohne Absprache Privatbezüge vom Geschäftskonto getätigt und das I-Phone und den PC nicht sofort zurückgegeben

- 31 - zu haben, was aus der vorhandenen E-Mail-Korrespondenz hervorgeht (vgl. vorstehend, Erw. II.5.2.6.2), erscheint – entgegen der Auffassung der Rechtsvertretung des Privatklägers – gerade auch die Behauptung des Beschuldigten, wonach der Privatkläger

"ein Blutsauger sei, der von seinen Wirten profitiere" und dieser "ein schäbiger Mensch" sei, nicht unbegründet. Dass der Beschuldigte von seinen Anschuldigungen gegenüber dem Privatkörper überzeugt war, zeigt sich auch anschaulich in seinen Versuchen, Zeugen zu finden, die seine Belastungen gegenüber dem Privatkörper hätten bestätigen können. Dazu sah er sich gemäss eigenen Aussagen veranlasst, da die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen den Privatkörper nicht mit der nötigen Beförderlichkeit geführt habe (Urk. D1/3 S. 4; Prot. I S. 13).

E. 5.2.6.5

Am 28. März 2018 und damit noch vor dem Versand der E-Mail an G._____ wurde der Privatkörper erstinstanzlich der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB und der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen. Hinsichtlich der Vorwürfe der mehrfachen Urkundenfälschung, des mehrfachen Betrugs, des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, des versuchten Betrugs und der Veruntreuung wurde er freigesprochen (Urk. 63/99 S. 40 f.). Ferner wurde das Verfahren betreffend die Vorwürfe der mehrfachen Verletzung des Schriftgeheimnisses, des geringfügigen Betrugs und des geringfügigen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage eingestellt (Urk. 63/99 S. 40). Gegen dieses Urteil erhoben der Beschuldigte und auch der Privatkörper Berufung (Urk. 63/100/1-3). Das Berufungsurteil (Geschäfts-Nr. SB180283-O) wurde allerdings erst am 29. November 2019 und damit mehr als ein Jahr nach der E-Mail an G._____ gefällt (Urk. 62/130). Gemäss der E-Mail an G._____ wollte der Beschuldigte auch diesen als Zeugen gewinnen, um gegen den Privatkörper auszusagen. Angesichts der Vorstrafe des Privatkörpers aufgrund einer Verurteilung durch das Amtsgericht M._____ wegen dreifachen Betrugs, der erstinstanzlichen Verurteilung des Privatkörpers durch das Bezirksgericht Zürich wegen Hehlerei und unrechtmässiger Aneignung und der im dortigen Verfahren vorgebrachten Beweismittel (vgl. vorstehend, Erw. II).

E. 5.2.6.6

Anhaltspunkte, dass der Beschuldigte den Privatkörper bewusst fälschlicherweise oder nur, um diesem Übles vorzuwerfen, in dessen Ehre herabsetzen respektive einer Straftat bezichtigen wollte, sind den Akten – insbesondere auch den beigezogenen Akten (Urk. 63/1-102) – nicht zu entnehmen. Dass die Vorwürfe des Beschuldigten gegenüber dem Privatkörper und dessen Lebenspartner H._____ nicht völlig aus der Luft gegriffen waren, zeigt sich schliesslich auch daran, dass der Privatkörper erstinstanzlich teilweise schuldig gesprochen worden war (wegen unrechtmässiger Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB sowie Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB), wobei hinsichtlich der Vorwürfe der mehrfachen Verletzung des Schriftgeheimnisses, des geringfügigen Betrugs und des geringfügigen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage eine Einstellung erfolgte, da es sich dabei um Übertretungen handelte, die sich zwischen Dezember 2013 und Mai 2014 ereignet haben sollen und deshalb im Zeitpunkt der Urteilsfällung vom 28. März 2018 bereits verjährt waren (Urk. 63/99 S. 10 f. und S. 40). Der Lebenspartner des Privatkörpers, H._____, wurde mit Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 28. März 2018 wegen Betrugs sowie mehrfacher Urkundenfälschung verurteilt (Geschäfts-Nr. GG170078-L, Prot. I S. 84). Zu berücksichtigen ist zudem, dass die anklagegegenständlichen Äusserungen des Beschuldigten sowohl in der E-Mail als auch anlässlich des Telefongesprächs vom 21. Dezember 2017 einzig gegenüber D._____ und in der späteren E-Mail vom 28. Juli 2018 einzig gegenüber G._____, welche er beide als Zeugen für den hängigen Strafprozess

gegen den Privatkläger gewinnen wollte, und nicht gegenüber einem breiten Publikum oder in der Öffentlichkeit erfolgten.

E. 5.2.6.7

Die Anforderungen an die den Beschuldigten treffende Informations- und Prüfungspflicht ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 34 S. 17 f.) aufgrund des eingeschränkten Adressatenkreises von zwei Personen sowie des Umstandes, dass dieser begründeten Anlass für die anklagegegenständlichen

- 33 - Äusserungen zum Nachteil des Privatklägers gehabt hatte, eher gering (vgl. vorstehend, Erw. II.5.2.6.). Durch seine Recherchen nach dem Strafbefehl des Amtsgerichts M.____, dem Gesellenbrief/Optiker-Diplom des Privatklägers, dessen Lohnpfändungen und den Erkundigungen bei früheren Arbeitgebern (vgl. Urk. D1/3 S. 4 f.; Urk. 23 S. 11 f.; Prot. I S. 12; Urk. 75 S. 6 ff.) ist der Beschuldigte seiner Nachprüfungspflicht im fraglichen Zeitpunkt nachgekommen.

E. 5.2.6.8

Dem Beschuldigten gelingt somit hinsichtlich sämtlicher anklagegegenständlicher Äusserungen der Gutgläubensbeweis. Entsprechend kann in antizipierter Beweiswürdigung – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 34 S. 9) – darauf verzichtet werden, D.____ und G.____ als Zeugen einzuvernehmen (vgl. vorstehend, Erw. I.5. und I.7.), da selbst bei erstelltem Sachverhalt ein vollumfänglicher Freispruch zu erfolgen hat. Die beantragten Beweisergänzungen (vgl. vorstehend, Erw. I.5. und I.7.) sind nach dem Dargelegten nicht geeignet, das Beweisergebnis umzustossen, weshalb sich eine weitere Beweisabnahme durch die Berufungsinstanz erübrigt. Bei diesem Ergebnis kann – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 34 S. 18) – auch offenbleiben, ob dem Beschuldigten zumindest teilweise auch der Wahrheitsbeweis gelingen würde.

E. 5.3

Fazit Da dem Beschuldigten der Entlastungsbeweis gelingt, ist er für die anklagegegenständlichen Äusserungen nicht strafbar und vom Vorwurf der mehrfachen üblen Nachrede freizusprechen. III. Zivilansprüche 1. Hinsichtlich der rechtstheoretischen Voraussetzungen für die Geltendmachung von Zivilansprüchen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 34 S. 18; Art. 82 Abs. 4 StPO). Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern dies durch die Schwere der Verletzung als gerechtfertigt erscheint und falls die Verletzung nicht anders wieder gut gemacht worden ist (Art. 49 Abs. 1 OR). Die Höhe der Genugtuung hängt dabei in erster Linie von der

- 34 - Art und Schwere der Verletzung, der Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit der betroffenen Person sowie vom Grad des Verschuldens des Schädigers am Schadensereignis ab. Die Bemessung der Genugtuung steht im Ermessen des Gerichts. Bei der Festlegung der Höhe der Genugtuung spielen die finanziellen Verhältnisse des Pflichtigen wie auch der Privatklägerschaft keine Rolle. 2. Der Privatkläger macht eine Genugtuungsforderung in der Höhe von Fr. 500.– geltend. Zur Begründung liess er lediglich ausführen, dass sich der Beschuldigte mehrfach beleidigend gegenüber ihm geäußert habe. Dies nicht nur ihm persönlich gegenüber, sondern auch gegenüber Drittpersonen. Welche der Bemerkungen am Schlimmsten wiege, sei sehr individuell geprägt. Auch das bereits laufende Strafverfahren gegen den Beschuldigten habe diesen

nicht abgehalten, weiter beleidigend gegen ihn vorzugehen. Aus diesen Gründen erscheine eine Genugtuung von Fr. 500.– angemessen (Prot. I S. 21 und S. 23; Urk. 73 S. 8; Prot. II S. 17 und S. 25). 3. 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, sodass 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, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 21 zu Art. 126). 4. Nachdem der Beschuldigte freizusprechen ist, fehlt es an einer Anspruchsgrundlage und andere Gründe sind weder substantiiert behauptet noch rechtsgenügend belegt, sodass das Genugtuungsbegehren des Privatklägers gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO abzuweisen ist.

- 35 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Verlegung der Kosten richtet sich nach dem Grundsatz, wonach Kosten zu tragen hat, wer sie verursacht. So gründet die Kostentragungspflicht des Beschuldigten im Falle eines Schuldspruchs (Art. 426 Abs. 1 StPO) auf der Annahme, dass er Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens als Folge seiner Tat veranlasst und daher zur Tragung der Verfahrenskosten verpflichtet sein soll. Der freigesprochenen beschuldigten Person können nach Art. 426 Abs. 2 StPO die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Es ist dann als rechtswidrig zu qualifizieren, wenn es klar gegen Normen der Rechtsordnung verstösst, die den Angeschuldigten direkt oder indirekt zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichten (BGE 147 IV 47 E. 4.1). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Dem Beschuldigten ist kein zivilrechtlich vorwerfbares Verhalten rechtsgenügend und klar anzulasten, sodass ihm keine Kostenpflicht trifft. Da der Kostenentscheid (vgl. Art. 423-428 StPO) die Entschädigungsfrage (vgl. Art. 429-434 StPO) präjudiziert, entfällt vorliegend eine Entschädigungspflicht des Beschuldigten gegenüber dem Privatkläger. Da es auch im Berufungsverfahren bei einem vollumfänglichen Freispruch bleibt, ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 3 bis 5) zu bestätigen. 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (DOMEISEN, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., N 6 zu Art. 428 StPO). Gemäss Art. 138 Abs. 1 StPO bleibt der definitive Entscheid über die Tragung der Kosten des Rechtsbeistands und jener Verfahrenshandlungen, für die der Kostenvorschuss erlassen wurde, dem Endentscheid vorbehalten. Der Privatkläger unterliegt mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich,

- 36 - weshalb ihm ausgangsgemäss die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Sie sind jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Urk. 48) in

Anwendung von Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen; unter dem Vorbehalt des Rückgriffs auf den Privatkläger bei Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse (BGE 143 IV 154 E. 2.3.5). 3. Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO hat die beschuldigte Person, wenn sie freigesprochen wird, Anspruch auf Entschädigung für ihre Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach den Anwaltsstarifen und nach dem Zeitaufwand, den der Verteidiger aufgewendet hat. Die Bemühungen des Anwaltes müssen im Umfang aber den Verhältnissen entsprechen, das heisst sachbezogen und angemessen sein. Die Verteidigungskosten müssen mithin in einem vernünftigen Verhältnis zur Komplexität bzw. Schwierigkeit des Falles und zur Wichtigkeit der Sache stehen (WEHRENBURG/FRANK, in: NIG-GLI/HEER/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., N 15 f. zu Art. 429 StPO). Eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 6'936.75 (inkl. Mehrwertsteuer; vgl. Urk. 77) für das Berufungsverfahren erweist sich als angemessen.

E. 6

Am 26. Juli 2021 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den

E. 8

Beim eingeklagten Straftatbestand der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB handelt es sich um ein Antragsdelikt, welches nur auf Antrag der verletzten Person (Art. 30 Abs. 1 StGB) verfolgt wird (Art. 303 Abs. 1 StPO). Der Strafantrag stellt eine Prozessvoraussetzung dar (RIEDO, in: NIG-GLI/WIPRÄCHTIGER, Strafrecht I, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019, N 21 Vor Art. 30 StGB) und ist innert drei Monaten vom Tag an, an welchem dem Antragsberechtigten der Täter sowie die Tat bekannt wird, zu stellen (Art. 31 StGB; vgl. auch TRECHSEL/GETH, in: TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, N 3 Art. 31 StGB). Er ist bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben (Art. 304 StPO). Eine Strafanzeige genügt den Anforderungen eines Strafantrages nur dann, wenn sich aus ihr der Wille des Täters zur Strafverfolgung ergibt, wobei einer Strafanzeige der antrags-

- 8 - berechtigten Person auch ohne ausdrückliche Erklärung die Wirkung eines Strafantrages in Bezug auf den geschilderten Sachverhalt zukommt (vgl. TRECHSEL/GETH, in: TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, a.a.O., N 2 Vor Art. 30 StGB). Der Privatkläger reichte mit Schreiben vom 17. Januar und 26. Oktober 2018 bei der Staatsanwaltschaft zwei Strafanzeigen gegen den Beschuldigten ein zur Eröffnung einer Strafuntersuchung bezüglich Telefonat mit und E-Mail an D._____ (Urk. D1/1) sowie bezüglich E-Mail an G._____ (Urk. D2/1). Seinen Strafanzeigen vom 17. Januar und 26. Oktober 2018 (Urk. D1/1; Urk. D2/1) kommt somit die Wirkung von Strafanträgen zu. Diese wurden fristgerecht unter Einhaltung der Formvorschriften eingereicht (Art. 30 f. StGB; Art. 304 StPO). II. Materielles 1. Anklagevorwurf

E. 9

März 2009 E. 1.4 mit Hinweisen). Bei einem sogenannten gemischten Werturteil hat eine Wertung demgegenüber einen erkennbaren Bezug zu Tatsachen, die dem Beweis zugänglich sind (Urteile des Bundesgerichts 6B_440/2019 vom 18. November 2020 E.

2.2.1; 6B_1270/2017 vom 24. April 2018 E. 2.1 mit Hinweis; RIKLIN, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II, a.a.O., N 43 ff. zu Art. 173 StGB). Ob die Tatsachenbehauptung wahr oder unwahr ist, betrifft nicht die Tatbestandsmässigkeit, sondern die Strafbarkeit (Art. 173 Ziff. 2 StGB; Urteile des Bundesgerichts 6B_918/2016 vom 28. März 2017 E. 6.3 und 6B_683/2016 vom 14. März 2017 E. 1.6). Gemäss Art. 176 StGB ist der mündlichen üblen Nachrede die Äusserung durch Schrift, Bild, Gebärde oder durch andere Mittel gleichgestellt.

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