

# ZH\_OBERGERICHT UE170207 vom 26. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_ue170207](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_ue170207)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE170207 du 26 septembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT UE170207 del 26 settembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Am 1. und 2. November 2016 erstattete B.\_\_\_\_\_ Strafanzeige gegen Bezirksrichter A.\_\_\_\_\_ bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich. Er warf ihm Amtsmissbrauch vor (Urk. 16/2-3). A.\_\_\_\_\_ stellte am 25. Januar 2017 Strafantrag gegen B.\_\_\_\_\_ wegen Ehrverletzung bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Urk. 16/1). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl erliess am 4. Juli 2017 eine Nichtanhandnahmeverfügung betreffend den Vorwurf der Ehrverletzung (Urk. 3).

### E. 2

Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass: a) die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind; b) Verfahrenshindernisse bestehen; c) aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist. Die Frage, ob ein Strafverfahren durch die Strafverfolgungsbehörde über eine Nichtanhandnahme erledigt werden kann, beurteilt sich nach dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro durior". Danach darf eine Nichtanhandnahme durch die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen (Urteil 6B\_342/2017 vom 4. August 2017 E. 2.3 mit Hinweisen). Obschon das Gesetz dies nicht ausdrücklich erwähnt, kann eine Nichtanhandnahme auch verfügt werden, wenn zwar ein Straftatbestand erfüllt ist, aber offenkundig ein Rechtfertigungsgrund besteht (Urteile 6B\_324/2014 vom 25. September 2014 E. 1.3; 6B\_1242/2014 vom 15. Oktober 2015 E. 2.3; 6B\_831/2016 vom 13. Februar 2017 E. 2.1.1).

### E. 3.1

Der üblen Nachrede nach Art. 173 Ziff. 1 StGB macht sich auf Antrag strafbar, wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, wer eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet. Nach ständiger Rechtsprechung beschränkt sich der strafrechtliche Schutz der Ehrverletzungsdelikte auf den menschlich-sittlichen Bereich. Geschützt wird der Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt (sittliche Ehre bzw. ethische Integrität). Den Tatbestand erfüllen danach nur Behauptungen sittlich vorwerfbarer, unehrenhaften Verhaltens. Äusserungen, die geeignet sind, jemanden in anderer Hinsicht, z.B. als Geschäfts- und Berufsmann,

- 4 - als Politiker oder Künstler, in seiner gesellschaftlichen Geltung oder sozialen Funktion herabzusetzen (gesellschaftliche oder soziale Ehre) sind demgegenüber nicht ehrverletzend,

solange die Kritik nicht zugleich die Geltung als ehrbarer Mensch betrifft (Urteile 6B\_558/2012 vom 16. Oktober 2012 E. 2; 6B\_584/2016 vom 6. Februar 2017 E. 3.1.2). Die sittliche Ehre ist namentlich tangiert beim Vorwurf, jemand habe eine strafbare Handlung begangen (Urteile 6B\_666/2011 vom 12. März 2012 E. 1.2; 6B\_584/2016 vom 6. Februar 2017 E. 3.1.2).

### **E. 3.2**

Die Staatsanwaltschaft geht in der angefochtenen Verfügung zutreffend davon aus, dass namentlich der Vorwurf des Amtsmissbrauchs ehrverletzend und die berufliche Tätigkeit des Beschwerdeführers betroffen ist (Urk. 3 S. 2). Fehl geht die Erwägung, wonach dadurch die sittliche Ehre nicht angegriffen wird. Die nicht unter die Ehrverletzungstatbestände zu subsumierende Herabsetzung als Berufsmann betrifft den gesellschaftlichen Ruf. Beim Vorwurf einer strafbaren Handlung ist die sittliche Ehre tangiert. Auch wenn der Vorwurf der strafbaren Handlung im Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs des Beschwerdeführers erhoben wurde, ist damit seine sittliche Ehre tangiert. Der objektive Tatbestand der üblen Nachrede (Art. 173 Ziff. 1 StGB) ist erfüllt.

### **E. 4.1**

Wer der üblen Nachrede beschuldigt wird, hat - sofern nach Art. 173 Ziff. 3 StGB zulässig - die Möglichkeit, den Entlastungsbeweis nach Art. 173 Ziff. 2 StGB zu erbringen: Beweist der Beschuldigte, dass die von ihm vorgebrachte oder weiterverbreitete Äusserung der Wahrheit entspricht, oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten, so ist er nicht strafbar (Art. 173 Ziff. 2 StGB). Der beschuldigten Person steht auch die Anrufung eines Rechtfertigungsgrundes offen: Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem [StGB] oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist (Art. 14 StGB). Der Rechtfertigungsgrund von Art. 14 StGB hat Vorrang vor dem Entlastungsbeweis im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB (vgl. BGE 131 IV 154 E. 1.3.1; Urteile

- 5 - 6B\_118/2015 vom 16. Juli 2015 E. 3.4.2; 6B\_575/2015 vom 27. April 2016 E. 3.1).

### **E. 4.2**

Gemäss Art. 301 Abs. 1 StPO ist jede Person berechtigt, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen. Dabei handelt es sich um ein allgemeines Anzeigerecht (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1259). Adressaten der Strafanzeige sind grundsätzlich die Strafverfolgungsbehörden im Sinne von Art. 12 StPO. Das Recht, eine Strafanzeige einzureichen, bildet keinen Freipass für ehrverletzende Äusserungen (BGE 116 IV 205 E. 3c). Es ist Einschränkungen unterworfen. Die Bestimmung erlaubt jeder Person, eine Strafanzeige zu erstatten. Die Strafanzeige ist eine Wissenserklärung (Christof Riedo/Barbara Borer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N. 4 zu Art. 301 StPO). Das Wissen bezieht sich in erster Linie auf Tatsachen. Ob davon auch (reine oder gemischte) Werturteile umfasst sein können, kann hier offen bleiben. Die Stellung der anzeigerstattenden Person ist ähnlich derjenigen einer polizeilichen Auskunftsperson. Beide sind grundsätzlich nicht zur Aussage verpflichtet (vgl. Andreas Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, N. 2 zu Art. 179 StPO; Roland Kerner, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische

Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N. 1 zu Art. 181 StPO). Wer in der Praxis eine Strafanzeige auf einem Polizeiposten erstattet, wird regelmässig (unmittelbar oder zu einem späteren Zeitpunkt) als polizeiliche Auskunftsperson befragt. Das Anzeigerecht kann daher nicht weiter gehen, als das Recht der polizeilichen Auskunftsperson. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann sich die polizeiliche oder richterlich befragte Auskunftsperson im Falle ehrenrühriger Äusserungen unter vergleichbaren Voraussetzungen, wie sie für andere Verfahrensbeteiligte gelten, auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 14 StGB berufen und ist insofern von der Last des Gutgläubensbeweises

- 6 - im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB befreit (vgl. BGE 135 IV 177 E. 4). Dasselbe muss für die anzeigeerstattende Person gelten, weil ihre Position mit derjenigen der polizeilichen Auskunftsperson vergleichbar ist. Die anzeigeerstattende Person darf daher keine Tatsachen wider besseres Wissen behaupten, ansonsten sie sich nach der falschen Anschuldigung (Art. 303 StGB), der Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 StGB), der Begünstigung (Art. 305 StGB) oder der Verleumdung (Art. 174 StGB) strafbar machen kann. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, vermag Art. 301 Abs. 1 StPO die einer Strafanzeige immanenten ehrverletzenden Tatsachenbehauptungen im aufgezeigten Rahmen zu rechtfertigen.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdegegner 1 hat am 1. und 2. November 2016 bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet (vgl. Urk. 16/2-3). Er hat in der Strafanzeige den Lebenssachverhalt dargestellt, der nach seiner Auffassung eine strafbare Handlung des Beschwerdeführers begründen soll. Die Oberstaatsanwaltschaft ist eine Strafverfolgungsbehörde (vgl. § 86 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 GOG/ZH). Dass der Beschwerdegegner 1 den Vorwurf gegenüber einer anderen Person als den Strafverfolgungsbehörden geäussert hat, behauptet der Beschwerdeführer nicht.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdegegner 1 hat bei einer Strafverfolgungsbehörde eine schriftliche Anzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet. Der Rechtfertigungsgrund von Art. 301 StPO ist gegeben, sofern der Anzeigeerstatter in seiner Strafanzeige nicht wider besseres Wissen wahrheitswidrige Tatsachen behauptete.

#### **E. 4.5**

Der Beschwerdeführer behauptet, der Beschwerdegegner 1 habe wahrheitswidrig den Verdacht vorgebracht, dass von ihm damals eingereichte Urkunden vorsätzlich "entsorgt", das heisse unterdrückt worden seien (Urk. 2). Der Beschwerdegegner 1 führte in der Strafanzeige vom 2. November 2016 aus, er habe ein Schreiben vom Beschwerdeführer erhalten, in welchem dieser sinngemäss schreibe, dass die Eingaben teils ohne Weiteres entsorgt würden. Es sei daher

- 7 - nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer Dokumente entsorgt habe (Urk. 16/3). Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerde nicht geltend, der Beschwerdegegner 1 habe das erwähnte Schreiben nicht erhalten. Der Beschwerdegegner 1 behauptete in der Strafanzeige nicht, der Beschwerdeführer habe Dokumente etc. entsorgt, sondern äusserte aufgrund eines (sinngemäss interpretierten) Schreibens den Verdacht, dass eine Entsorgung nicht ausgeschlossen sei. Hierfür hatte er ernsthafte Gründe. Damit ist keine Tatsachenbehauptung wider besseres Wissen dargetan. Es liegen keine Hinweise auf ein Verhalten wider besseres Wissen des Beschwerdegegners 1 vor.

#### **E. 4.6**

Der Rechtfertigungsgrund nach Art. 14 StGB i.V.m. Art. 301 Abs. 1 StPO ist gegeben. Die Staatsanwaltschaft hat im Resultat zu Recht eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer unterliegt. Er hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 800.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 GebV OG).

#### **E. 5.2**

Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren unterliegt, ist er nicht zu entschädigen. Da der Beschwerdegegner 1 im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde keine Anträge gestellt und sich dazu auch inhaltlich nicht ansatzweise geäußert hat, hat er ebenfalls keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

#### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer hat für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung für allfällige Kosten- und Entschädigungen von Fr. 1'500.-- bezahlt (Art. 383 StPO; Urk. 5 und Urk. 10). Die ihm auferlegten Kosten sind von der Sicherheitsleistung zu beziehen. Im Restbetrag ist ihm die Sicherheitsleistung zurückzuerstatten - unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.

- 8 - Es wird beschlossen:

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