

# ZH\_OBERGERICHT UE190236 vom 15. Mai 2020

ZH Obergericht, 2020-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE190236](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE190236)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE190236 du 15 mai 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT UE190236 del 15 maggio 2020

## Erwägungen

### E. 20

September 2019 eine entsprechende Geldzahlung erfolgte (Urk. 11). Nach- dem dem Beschwerdegegner 1 und der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom

### E. 24

September 2019 Frist zur Stellungnahme angesetzt worden war (Urk. 12), liess sich die Staatsanwaltschaft innert angesetzter Frist nicht vernehmen, und der Beschwerdegegner 1 stellte in seiner Stellungnahme vom 4. Oktober 2019 den Antrag, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Be- schwerde abzuweisen (Urk. 17 S. 2). Mit Verfügung vom 28. Oktober 2019 wurde dem Beschwerdeführer Frist zur freigestellten Replik angesetzt (Urk. 19), worauf er sich nicht vernehmen liess. Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif. II. 1. Begründung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich zur Einstellungs- verfügung Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Einstellungsverfügung im Wesentlichen damit, am 26. Oktober 2017 habe C.\_\_\_\_\_ bei der Polizei vorgesprochen und da- bei ausgeführt, ihr Ehegatte [der Beschwerdeführer] habe sie anlässlich der Übergabe des gemeinsamen Sohnes vor dem Wohnhaus bedroht, und er habe sie beschimpft und verleumdet. Gestützt auf die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ und frü-

- 3 - her geltend gemachte Vorwürfe seien gegen den Beschwerdeführer GSG- Massnahmen angeordnet worden. Gegen deren Anordnung habe der Beschwer- deführer beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde erhoben. Im Rahmen der Beschwerdeantwort habe der Beschwerdegegner 1 als Rechtsvertre- ter von C.\_\_\_\_\_ unter anderem Folgendes ausgeführt (Urk. 16/1/7 S. 3 f.): "Beim Abholen und Zurückbringen von D.\_\_\_\_\_ kam es regelmässig zu wüsten Beschimpfungen und Drohungen des Beschwerdeführers an die Ad- resse der Beschwerdegegnerin [d.h. C.\_\_\_\_\_]. Mehr als einmal drohte er ihr, sie zu töten. [...] Der Beschwerdeführer stiess [am 25.10.2017] vielmehr massive Drohungen gegen die Beschwerdegegnerin und den gemeinsamen Sohn aus. Mehr als einmal stiess der Beschwerdeführer Todesdrohungen gegen die Beschwerdegegnerin aus." Am 2. Oktober 2018 habe die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich [im offen- bar zwischenzeitlich angehobenen Strafverfahren] Anklage gegen den Beschwer- deführer wegen Drohung, übler Nachrede und Beschimpfung beim Bezirksgericht Winterthur erhoben, das ihn mit Urteil vom 5. April 2019 der üblen Nachrede schuldig gesprochen habe; bezüglich der Vorwürfe der Drohung und der Be- schimpfung sei er in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" freigespro- chen worden. Auch gegen C.\_\_\_\_\_ sei gestützt auf die Aussagen des Beschwer- deführers am 2. Oktober 2018 Anklage beim Bezirksgericht Winterthur wegen Be- schimpfung erhoben worden. Diesbezüglich sei ein Freispruch ergangen. Bereits aus dem Umstand, dass gegen den Beschwerdeführer auch wegen Dro- hung Anklage ergangen sei und das Gericht ihn gemäss dem Grundsatz "in dubio pro reo" in diesem Punkt freigesprochen habe, gehe

hervor, dass das Gericht offensichtlich nicht der Meinung gewesen sei, es handle sich um falsche Äusserungen; vielmehr sei das Gericht zum Schluss gelangt, dass sich dieser Vorwurf nicht zweifelsfrei erstellen lasse. Selbst wenn es sich um unwahre Aussagen gehandelt hätte, habe sich der Beschwerdegegner 1 in guten Treuen auf die Aussagen seiner Mandantin verlassen dürfen, weshalb seine Beschwerdeantwort im guten Glauben erfolgt sei und keineswegs davon auszugehen sei, dass er wider besseres Wissen gehandelt habe (Urk. 4 S. 1 ff.).

- 4 - 2. Begründung der Beschwerde Zur Begründung seiner Beschwerde brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, bei den niedergeschriebenen Aussagen des Beschwerdegegners 1 handle es sich um massive Lügen und Ehrverletzungen ohne einen einzigen handfesten Beweis. Es sei lächerlich, sich auf Treu und Glauben zu berufen, wenn der Beschwerdegegner 1 offenbar Sitten und Gebräuche sowie Verhaltensweisen und Lebensbedingungen in Kuba nicht kenne; C.\_\_\_\_\_ sei ein "Kind Fidels", was schon sehr viel aussagen könne. Es sei müssig, über ihre Verhaltensweisen zu schreiben. Unwissenheit schütze vor Strafe nicht (Urk. 2 S. 2 f.). 3. Stellungnahme des Beschwerdegegners 1 Zur Begründung seines Antrags auf Nichteintreten, eventualiter Abweisung der Beschwerde führte der Beschwerdegegner 1 im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe sich nicht mit der Begründung der angefochtenen Einstellungsverfügung auseinandergesetzt; er habe keinen Beschwerdegrund genannt und lediglich wiederholt, was er bereits in seiner Strafanzeige vorgetragen habe. Er [der Beschwerdegegner 1] habe sich auf die Instruktionen seiner Mandantin verlassen dürfen, zumal ihre Sachverhaltsdarstellung eine aktenkundige Vorgeschichte gehabt habe. Die Einstellung der Strafuntersuchung sei auch aus dem Grund richtig, weil andernfalls in Verfahren betreffend GSG-Massnahmen keine Ausführungen gemacht werden könnten, ohne dass man sich dem Vorwurf der Ehrverletzung aussetzen würde. Im Übrigen habe das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 12. November 2017 mit Urteil vom 12. Dezember 2017 rechtskräftig abgewiesen (Urk. 17 S. 2 f.). 4. Rechtliches und Folgerungen a) Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklä-

- 5 - ren, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat sie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Sie ist aber nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen (vgl. Urteil 1B\_372/2012 vom 18. September 2012 E. 2.7 und 6B\_1200/2018 vom 12. Februar 2019 E. 1.6). Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO). Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt nach Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO, wenn sich ein Tatverdacht nicht in einem Mass erhärten lässt, das eine Anklage rechtfertigt. Eine Anklage ist in der Regel nur dann zu erheben, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, welche es rechtfertigen, das Verfahren weiterzuführen, und die Staatsanwaltschaft die Tatbeteiligung sowie eine Strafe bzw. Massnahme im Zeitpunkt der Anklageerhebung für wahrscheinlich hält. Keine Anklage ist zu erheben, wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen ist. Des Weiteren hat eine Einstellung nach Art. 319 Abs. 1 StPO zu ergehen, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit.

b), Rechtfertigungsgründe bzw. Schuldausschlussgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können bzw. Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d) oder nach gesetzlicher Vorschrift auf eine Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Sinn und Zweck des Art. 319 StPO ist es, die beschuldigte Person vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da die Staatsanwaltschaft nicht dazu berufen ist, über Recht und Unrecht zu richten, darf sie jedoch nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen beweismässiger oder rechtlicher Natur soll - wenn kein Strafbefehl ergehen kann - tendenziell Anklage erhoben werden. Der Grundsatz "in dubio pro reo" nach Art. 10 Abs. 3 StPO spielt hier nicht (vgl. zum Ganzen: Schmid/Jositsch, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, N 1247 ff.; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 319 N 1 ff., insbesonde-

- 6 - re N 5; Nathan Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 308 N 1 f., Art. 319 N 1 ff., insbesondere N 15). b) Nach Art. 174 Ziff. 1 StGB wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer jemanden wider besseres Wissen bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt. Die von der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich gegen den Beschwerdeführer erhobene Anklage vom 2. Oktober 2018 beinhaltet nicht den Vorwurf von Todesdrohungen des Beschwerdeführers gegenüber C.\_\_\_\_\_ (Urk. 16/2/1 S. 33 ff.). Auch im Polizeirapport vom 3. November 2017 ist der Vorwurf von Todesdrohungen nicht aufgeführt (Urk. 16/1/1). Aus diesem Grund lassen sich aus dem Umstand, dass das Einzelgericht Strafsachen des Bezirks Winterthur den Beschwerdeführer in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" vom Vorwurf der Drohung (der gerade keine Todesdrohungen betraf) freisprach (Urk. 16/2/1 S. 30), keine direkten Schlüsse auf den Wahrheitsgehalt der Ausführungen des Beschwerdegegners 1 betreffend Todesdrohungen des Beschwerdeführers ziehen. Der Beschwerdegegner 1 legte anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 17. Juli 2019 als Beschuldigter dar, wie er im Rahmen des Verfahrens der Beschwerdeantwort vom 22. November 2017 im verwaltungsgerichtlichen Verfahren betreffend Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz von C.\_\_\_\_\_ instruiert wurde (Urk. 16/4 S. 2 ff.): "Frau C.\_\_\_\_\_ wurde sodann zu einer Beschwerdeantwort aufgefordert. Sie kam dann mit diesem Anliegen zu mir, hat mich instruiert. Gestützt auf diese Aussagen habe ich dann einen ersten Entwurf zu dieser Beschwerdeantwort angefertigt. Diesen Entwurf habe ich sodann an sie geschickt, damit sie Korrekturen und Ergänzungen anbringen kann. Es wurden sodann Korrekturen und Ergänzungen eingebaut in diesen Entwurf. Es kam dann ein sogenannter Ping-Pong in Gang. Der Entwurf wurde zwischen meiner Mandantin und mir hin und her geschickt. So wie immer. Irgendwann war dann die definitive, abschliessende Beschwerdeantwort erstellt. Diese wurde ihr zur ab-

- 7 - schliessenden Stellungnahme übermittelt, und dann wurde sie verschickt. [...] Diese Punkte entspringen nicht meiner Fantasie. Diese resultierten ausschliesslich aus den Äusserungen von Frau C.\_\_\_\_\_." Der Beschwerdeführer hat anlässlich dieser Einvernahme offenbar dazwischengerufen, wurde daraufhin von der fallführenden Staatsanwältin zur Ruhe ermahnt, worauf er sich dahingehend geäußert hat, dass der Staatsanwältin auch noch Konsequenzen bevorstünden; er hat erneut dazwischengerufen und den Beschwerdegegner

1 "B1.\_\_\_\_\_" genannt und zu dessen Aussagen gemeint, dass es sich dabei um "Bullshit" handle, der Beschwerdegegner 1 wie D.\_\_\_\_\_ aussage, ihm das Anwaltspatent entzogen werden sollte und er ins Altersheim gehen müsse (Urk. 16/4 S. 3 f.). Weder im Rahmen der Einvernahme vom 17. Juli 2019 noch in seiner Beschwerdeschrift machte der Beschwerdeführer geltend, dass für den Beschwerdegegner 1 konkrete Anhaltspunkte bestanden hätten, um die Sachverhaltsdarstellungen seiner Mandantin (Todesdrohungen des Beschwerdeführers etc.) als wahrheitswidrig einzustufen, und es sind in den vorliegenden Akten auch keine solchen Anhaltspunkte ersichtlich. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten "Sitten und Gebräuche sowie Verhaltensweisen und Lebensbedingungen in Kuba" und seine Behauptung, C.\_\_\_\_\_ sei "ein Kind Fidels, was schon sehr viel aussagen könne", stellen keine Indizien für die Unwahrheit ihrer Sachverhaltsdarstellungen dar. Bei dieser Sachlage hat die Staatsanwaltschaft in zutreffender Weise festgehalten, dass sich in subjektiver Hinsicht nicht nachweisen lässt, dass der Beschwerdegegner 1 wider besseres Wissen handelte. Ein anklagegenügender Tatverdacht einer Verleumdung ist daher zu verneinen, und es bleibt zu prüfen, ob genügend Anhaltspunkte für eine üble Nachrede vorliegen. c) Nach Art. 173 Ziff. 1 StGB wird auf Antrag mit Geldstrafe bestraft, wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, oder wer eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet. 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 Be-

- 8 - schuldigte 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. 2 StGB). In der vorliegenden Konstellation kommen für den Beschwerdegegner 1 grundsätzlich mehrere Rechtfertigungsgründe in Frage. Neben den Entlastungsbeweisen nach Art. 173 Ziff. 2 StGB (Wahrheits- und Gutgläubensbeweis) wären dies – angesichts seiner Darlegungs- und Begründungspflichten und -rechte – der Rechtfertigungsgrund des gesetzlich erlaubten Handelns gemäss Art. 14 StGB (BGE 131 IV 154, 157 E. 1.3.2 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 2C\_103/2016 vom 30. August 2016 E. 3.2.3.; RIKLIN, in NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, Vor Art. 173 N 55 und 61) und zudem der (ungeschriebene) Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen (RIKLIN, a.a.O., Vor Art. 173 N 62 und Art. 173 N 32 und 34). Von einem Teil der Lehre wird denn auch die Ansicht vertreten, dass es unabhängig von der Möglichkeit der Entlastungsbeweise verschiedene Konstellationen gebe, bei denen die Weiterverbreitung einer ehrverletzenden Behauptung, Verdächtigung oder eines Gerüchts grundsätzlich zulässig sein sollte. Als Beispiel wird der Anwalt genannt, der Aussagen der Klientschaft in einer Rechtsschrift aufnimmt, und es wird argumentiert, dass in einem solchen Fall der Anwalt seine Ausführungen möglicherweise in guten Treuen für wahr halte, jedoch häufig bloss Grund für einen Verdacht habe, ohne zu wissen, ob dieser letztlich stimme, und nicht notwendigerweise von der Wahrheit des Vorwurfs überzeugt sei. Entgegen der vom Bundesgericht und verschiedenen Autoren lange Zeit vertretenen Auffassung, wonach seit Einführung des Gutgläubensbeweises Art. 173 Ziff. 2 StGB die Fälle der Wahrung berechtigter Interessen abschliessend regle, seien solche Konstellationen nach wie vor auf diesen spezifischen

Rechtfertigungsgrund zugeschnitten, sofern ernsthafte Gründe für die Verdächtigung sprächen und die Aussagen ein notwendiges und angemessenes Mittel zur Verfolgung eines berechtigten Zwecks darstellen würden. Denn falls sich ein Vorwurf oder Verdacht nicht er-

- 9 - härte, sei kein Entlastungsbeweis auf diese Situation zugeschnitten: Der Wahrheitsbeweis nicht, weil die Aussage falsch gewesen sei, der Gutgläubensbeweis nicht, weil es von Anfang an nur Grund für einen Verdacht, hingegen nicht genügend Gründe für die Wahrheit des Vorwurfs gegeben habe. Die Argumentation des Bundesgerichts, wenn man einen Verdacht äussere, genüge es beim Gutgläubensbeweis darzulegen, dass ernsthafte Gründe den Verdacht rechtfertigen würden, sei durch den Gesetzestext nicht gedeckt, denn dort sei nicht von ernsthaften Verdachtsgründen die Rede, sondern vom Umstand, dass es ernsthafte Gründe gegeben habe, eine Aussage in guten Treuen für wahr zu halten. Dies setze voraus, dass der Täter der Ansicht gewesen sei, er sage die Wahrheit. Was zum Beispiel den Anwalt betreffe, sei es sachgerechter, diesem gegebenenfalls den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen zuzubilligen und auf die Konstruktion des Bundesgerichts zu verzichten, das gestützt auf die Modalitäten des Gutgläubensbeweises eine generelle Prüfungspflicht des Anwalts konstruiert habe, an die es aber im Interesse der zu vertretenden Sache nicht besonders hohe Anforderungen gestellt habe (RIKLIN, a.a.O., Art. 173 N 32 ff.). Im vorliegenden Fall ist so oder so ein anklagegenügender Tatverdacht einer üblichen Nachrede zu verneinen, weil für den Beschwerdegegner 1 im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betreffend Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz die Sachverhaltsdarstellungen von C.\_\_\_\_\_ in Verbindung mit der Tatsache, dass gestützt auf diese Sachverhaltsdarstellungen bereits GSG-Massnahmen angeordnet wurden, ernsthafte Verdachtsgründe darstellten; insbesondere enthalten die vorliegenden Akten keine Hinweise, dass dem Beschwerdegegner 1 zur Zeit der Abfassung seiner Beschwerdeantwort Tatsachen bekannt waren, welche gegen die Sachverhaltsdarstellung von C.\_\_\_\_\_ sprächen. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten "Sitten und Gebräuche sowie Verhaltensweisen und Lebensbedingungen in Kuba" und seine Behauptung, C.\_\_\_\_\_ sei "ein Kind Fidels, was schon sehr viel aussagen könne", stellen keine Indizien dar, welche einer Qualifikation der Sachverhaltsdarstellungen von C.\_\_\_\_\_ als ernsthafte Verdachtsgründe entgegenstehen würden. Zudem bezweckte der Beschwerdegegner 1 mit seinen Äusserungen als Verteidiger für seine Mandantin letztlich die Abweisung der Beschwerde gegen die angeordneten Gewaltschutz-

- 10 - massnahmen und verfolgte damit einen berechtigten Zweck. Unter Berücksichtigung der Gesamtkonstellation waren die fraglichen Aussagen im Weiteren notwendig und angemessen, womit sämtliche Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes der Wahrung berechtigter Interessen als erfüllt zu betrachten sind. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Diese sind in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. b-d und gestützt auf § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 900.- festzusetzen und mit der geleisteten Prozesskaution von Fr. 1'500.- zu verrechnen. Im darüber hinausgehenden Betrag ist dem Beschwerdeführer die geleistete Prozesskaution unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates zurückzuerstatten. Mangels erheblicher Umtriebe ist dem Beschwerdegegner 1 keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

- 11 - Es wird beschlossen:

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