



Geschäfts-Nr. SB090680/U/sg/kw

II. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Spiess, Vorsitzender, und lic.iur. et phil. Glur,
Ersatzoberrichter lic.iur. Stiefel sowie der juristische Sekretär lic.iur.
Hafner

Urteil vom 13. April 2010

in Sachen

Miklos Rózsa, geboren 11. September 1954, von Zetzwil AG, Pressefotograf,
Zentralstr. 65, 8003 Zürich, **Zustelladresse:** c/o RAin Regula Bähler, Schiffflände
22, Postfach 126, 8024 Zürich,
Angeklagter und Appellant

verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. Regula Bähler, Schuhmacher Gabathuler
Hajek Bähler Bischoff Rechtsanwälte, Schiffflände 22, Postfach 126, 8024 Zürich

gegen

Daniel Bernhard Scherler, geboren 13. Oktober 1970, von Randelfingen BE, Po-
lizeibeamter, c/o Stadtpolizei Zürich, Bahnhofquai 3, 8021 Zürich,
Ankläger und Appellat

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marco Uffer, de Capitani & Uffer, Dufourstr.
32, 8008 Zürich

betreffend **üble Nachrede etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelrichterin in
Strafsachen, vom 10. Juli 2009 (GF090003)**

Anklage:

Die Anklageschrift vom 1. Oktober 2008 (Urk. 2/1) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB sowie
 - der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 21 Tagessätzen zu Fr. 30.00 (insgesamt Fr. 630.00).
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre angesetzt.
4. Es wird keine Genugtuung zugesprochen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 2'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 80.00 Zeugenentschädigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten, einschliesslich derjenigen der Untersuchung, werden dem Angeklagten auferlegt.
7. Der Angeklagte wird verpflichtet, dem Ankläger eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.00 zuzüglich Fr. 380.00 (7,6 % MwSt.) zu bezahlen.

Berufungsanträge:

a) der Verteidigerin des Angeklagten:

(Urk. 37 S. 1)

Das Urteil des Einzelrichteramtes für Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. Juli 2009 im Prozess Nr. GF090003 sei vollumfänglich aufzuheben und Miklos Rózsa sei von Schuld und Strafe freizusprechen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Anklägers bzw. Berufungsbeklagten.

b) des Vertreters des Anklägers:

(Urk. 38 S. 2)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Angeklagten und Berufungsklägers.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

1. Das Urteil der Vorinstanz vom 10. Juli 2009 wurde dem Ankläger am 31. August 2009 (Urk. 19/2) und dem Angeklagten am 1. September 2009 (Urk. 19/1) schriftlich eröffnet. Der Angeklagte erhob mit Eingabe vom 9. September 2009 fristgerecht Berufung, und mit Eingabe vom 21. September 2009 teilte er rechtzeitig seine Beanstandungen mit.

2. Der Angeklagte beschränkt seine Berufung nicht, sondern er hält an seinen früher im Verfahren gestellten Anträgen vollumfänglich fest (Urk. 23 S. 2). Der Ankläger hat das Urteil der Vorinstanz demgegenüber nicht angefochten. Dieses

ist demnach in Bezug auf die Abweisung der Genugtuungsforderung des Anklägers sowie in Bezug auf die vom Angeklagten ebenfalls nicht beanstandeten Kostenfestsetzung in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

3. Mit Eingabe vom 27. November 2009 stellte der Angeklagte innert der mit Präsidialverfügung vom 11. November 2009 gesetzten Frist den Beweisantrag, es seien verschiedene Urkunden (mehrheitlich Fotografien), die er teilweise bereits vor Vorinstanz hatte einreichen lassen (Urk. 17/3-10), als Beweismittel abzunehmen. Mit diesen Beweismitteln soll die Glaubwürdigkeit des Anklägers und des Belastungszeugen Rupp erschüttert werden (Urk. 32). Der Ankläger erhielt im Rahmen der Wahrnehmung seines Akteneinsichtsrechts Einsicht in diese neuen Beweismittel.

II. Sachverhalt

1. Am Samstag 4. Juli 2008 versuchte eine Gruppe mit dem Namen "Brot und Äktschn" in das leerstehende Hardturmstadion einzudringen, um dort eine Gegenveranstaltung zur damals in der Schweiz und Österreich stattfindenden Fussballeuropameisterschaft 2008 durchzuführen. Es kam zu einem Polizeieinsatz, den der Angeklagte, der laut eigenen Angaben zufälligerweise vor Ort war, als Pressefotograf dokumentierte. Der Ankläger, der als Polizist im Einsatz war, fühlte sich durch den Angeklagten bei der Erfüllung seines Auftrags behindert und wollte ihn deshalb festnehmen. Der Angeklagte setzte sich jedoch zur Wehr, "sodass er durch die Beamten zu Boden geführt werden und arretiert werden musste" (vgl. die Aussage des Zeugen Grünewald in Urk. 2/47 S. 2). Soweit die Vorgeschichte, die im Übrigen Gegenstand eines Verfahrens wegen Amtsmissbrauchs gegen den Ankläger und seinen Kollegen Philipp Rupp ist (vgl. Prot. I S. 8; Urk. 33/5).

Danach, auf dem Boden sitzend und die Hände mit Handschellen auf dem Rücken gefesselt, soll der Angeklagte laut Anklageschrift vom 1. Oktober 2008 die folgenden verletzenden Äusserungen oder Handlungen begangen haben (Urk. 2/1 S. 2):

"Rozsa Klaus spuckte mir an mein Bein und sagte: "Härr Schärler sie sind en absolute Nazi! Genau glich schlimm!" Dies im Beisein von Schaulustigen sowie Philip Rupp."

Der Angeklagte Miklos Rózsa, der mit dem in der Anklage genannten "Rozsa Klaus" identisch ist, bestreitet den eingeklagten Sachverhalt (Urk. 2/16). Es ist deshalb der Sachverhalt zu erstellen.

2. Zu den Besonderheiten des bei Ehrverletzungen zur Anwendung kommenden Privatstrafklageverfahrens kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 29 S. 7 E. 2.3).

3. Als Beweismittel für seine Darstellung offeriert der Ankläger in seiner Beweisantretungsschrift vom 5. März 2009 (Urk. 2/33) seine eigenen Aussagen und die Zeugenaussage seines Kollegen Philipp Rupp.

Der Angeklagte beruft sich in seiner Beweisantretungsschrift vom 5. März 2009 als Gegenbeweismittel auf die Aussagen der Zeugen Thomas Lampart und Adrian Grünwald, auf die Aussagen und eine E-Mail des Zeugen Daniel Ryser sowie auf einige Fotografien (Urk. 2/34). Auf die Einvernahme eines weiteren Zeugen verzichtete er nachträglich (Urk. 2/41).

4. Nach dem auch im Privatstrafklageverfahren anwendbaren Grundsatz der freien Beweiswürdigung fällt das Gericht das Urteil aufgrund der Würdigung sämtlicher Akten (§ 284 i.V.m. § 286 StPO). Das gilt insbesondere auch für die Aussagen des Anklägers, der im Untersuchungsverfahren als Zeuge einvernommen wird (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, N 890 Fn. 61). Dessen besondere Stellung im Verfahren und sein damit verbundenes Interesse an dessen Ausgang fliesst jedoch in die Beweiswürdigung ein.

Das Gleiche gilt selbstverständlich auch für die Aussagen des Angeklagten, der jedoch auf sein Ersuchen in der Untersuchung aus gesundheitlichen Gründen vom Erscheinen dispensiert wurde (Urk. 2/28; Urk. 24) und auch bei der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz nicht zugegen war (Prot. I S. 4; vgl. § 316 StPO), so dass er nicht einvernommen werden konnte, und von dem somit nur eine - laut eigenen Angaben am 4. und 7. Juli 2008 zusammen mit seiner Frau erstellte -

schriftliche Darstellung der Ereignisse existiert, die jedoch keine Ausführungen zu den eingeklagten Tatvorwürfen enthält (Urk. 2/27).

5. Der Ankläger und die Zeugen Rupp und Grünewald sind Polizisten. Als Polizisten sind sie geschult, Wahrnehmungen zu machen und später wiederzugeben. Das Gleiche gilt - trotz entsprechender in diesem Verfahren geäusselter Vorbehalte (vgl. Urk. 2/26 S. 5) - grundsätzlich für Journalisten, eine Berufsgattung, der neben dem Angeklagten auch der Zeuge Ryser angehört. Vorliegend werden diese Faktoren jedoch von anderen Elementen überlagert, so dass man nicht von einer von Berufs wegen erhöhten Glaubwürdigkeit der Zeugen ausgehen kann.

Der Angeklagte war dem Ankläger vom Fernsehsender Tele Züri bekannt (Urk. 2/25 S. 6; Prot. I S. 6). Die Verteidigerin schilderte in der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz eine seit über 30 Jahren andauernde Fehde des Angeklagten mit der Polizei, die der Untersuchungsrichter als gerichtsnotorisch bezeichnet habe (Prot. I S. 9). Dem Zeugen Grünewald war der Angeklagte von früheren Begegnungen als Polizist als Angehöriger der Szene der sogenannten Linksaktivisten ein Begriff (Urk. 2/27 S. 2).

Der Zeuge Grünewald beschreibt in seiner Zeugenaussage das unkooperative, renitente oder ungebührliche Verhalten des Angeklagten gegenüber der Polizei, die der Angeklagte als Feindbild wahrgenommen habe (Urk. 2/47 S. 2), eine Einschätzung die der Zeuge Rupp teilt (Urk. 2/26 S. 3). Diese Zeugenaussagen deuten darauf hin, dass diese Haltung auf der Gegenseite erwidert wird.

Dass der Ankläger auf eine entsprechende Frage vor der Vorinstanz eine Aversion gegenüber dem Angeklagten in Abrede stellte (Prot. I S. 6), vermag diese Vorbehalte nicht auszuräumen. Es ist daher von einer gewissen Voreingenommenheit der drei Polizisten gegenüber dem Angeklagten auszugehen, die die Glaubwürdigkeit ihrer Zeugenaussagen einschränkt, unabhängig davon, ob die Polizisten miteinander bekannt oder befreundet waren, wobei Letzteres für den Ankläger und den Zeugen Rupp zutrifft.

6. Die Schilderung des Tatbestandes in der Anklageschrift geht nicht wesentlich über den Anklagevorwurf hinaus (Urk. 2/1 S. 3, Interpunktion und Rechtschreibung unverändert):

"... Danach wollten wir Klaus Rozsa arretieren. Als er später arretiert war und am Boden sass, spuckte er mir ans Bein in Beisein von Schaulustigen und Philip Rupp sagte er zu mir: "Härr Schärler sie sind en absolute Nazi. Genau glich schlimm!" Ich antwortete sinngemäss: "Nämet Sie sich zäme, bitte!"

Der Ankläger wirft dem Angeklagten vor, er habe ihn als Nazi tituliert und er habe ihn angespuckt. Es geht also um zwei ehrverletzende Handlungen, die man als Spuckattacke und als Verbalattacke bezeichnen und voneinander unterscheiden kann. Diese werden in der Folge getrennt behandelt, wobei zuerst auf die im Vordergrund stehende Verbalattacke eingegangen wird.

7. Die Verbalattacke wird - ausser vom Ankläger (Urk. 2/25 S. 3) - auch vom Zeugen Rupp bestätigt, und zwar mit folgenden Worten (Urk. 2/26 S. 3):

"Er beleidigte uns und spuckte Herrn Scherler ans Bein und sagte, Herr Scherler, sind sind ein Nazi. Dann trat er mich noch gegen mein Schienbein. Dann kam der Kastenwagen und er wurde weggeführt."

Der Zeuge Thomas Lampart, der am 4. Juli 2008 vor Ort war, weil er gehört hatte, es gebe ein Fest (Urk. 2/44 S. 4), erklärte auf die Frage, ob er die Verbalattacke mitbekommen habe, er habe das Wort "Nazi" nicht gehört, sondern nur, dass die Situation vergleichbar sei mit Faschismus. "Er hat das dann auch erklärt, dass Journalisten genau so behandelt würden wie im Faschismus." Der Ankläger und sein Kollege - gemeint ist der Zeuge Rupp - hätten je eine Hand auf der Schulter des Angeklagten gehabt, und der Angeklagte habe "zigmal" gefragt, warum man ihn festhalte. Daraufhin sei es zu diesem Wortwechsel gekommen (Urk. 2/44 S. 5).

Die Verteidigerin des Angeklagten räumte vor Vorinstanz unter Bezugnahme auf diese Aussage ein, dass der Angeklagte unter dem Eindruck des Polizeieinsatzes und seiner Verhaftung sinngemäss auf der Sachebene einen Vergleich mit dem Faschismus, bzw. mit den Zuständen in einer Diktatur, gezogen habe (Urk. 16 S. 8; Prot. I S. 15).

Der Zeuge Grünwald betonte, er könne sich nicht mehr an genaue Details erinnern, es wäre gelogen, wenn er bejahen würde, dass eine solche Aussage gefallen sei. Der Angeklagte habe die Polizei beschimpft, mit welchen Worten wisse er nicht mehr (Urk. 2/47 S. 3). Der Zeuge Ryser konnte sich nicht an eine derartige Äusserung erinnern (Urk. 2/45 S. 4).

8. Die oben zitierte Schilderung des Zeugen Rupp stimmt im Kerngehalt fast vollumfänglich mit den Aussagen des Anklägers überein und weicht nur in einem unwesentlichen Detail („Nazi“ anstelle von „absoluter Nazi“) davon ab. Dass nicht alle während der Verhaftung des Angeklagten in der näheren Umgebung tätigen Polizisten und anderen Anwesenden die Verbalattacke bestätigen konnten, spricht nicht gegen die Glaubhaftigkeit der erwähnten belastenden Aussagen der direkt involvierten Polizisten. Der Zeuge Lampart, der fast ein Jahr nach dem Vorfall als Zeuge einvernommen wurde, konnte zwar nicht den Wortlaut bestätigen, gab aber immerhin zu Protokoll, dass der Faschismus Thema des Wortwechsels gewesen sei. Dies ist ein zusätzliches Indiz dafür, dass sich der Vorfall so, wie ihn die Anklageschrift beschreibt, zugetragen hat. Demgegenüber erscheint es als weniger überzeugend, dass der Angeklagte sich während seiner Verhaftung, als er sich gemäss zahlreichen Aussagen echauffierte und keinen kühlen Kopf bewahrte, lediglich auf der Sachebene einen Vergleich mit den Zuständen in einer Diktatur hergestellt haben soll.

Es ist somit rechtsgenügend erstellt, dass sich der Sachverhalt bezüglich der Verbalattacke wie in der Anklage behauptet zugetragen hat.

9. Der Zeuge Rupp sagte aus, der Angeklagte habe dem Ankläger ans Bein gespuckt (Urk. 2/26 S. 3) und bestätigt damit den eingeklagten Sachverhalt. Der Ankläger selbst sagte in der Untersuchung aus, der Angeklagte habe in die Richtung seiner Füsse gespuckt (Urk. 2/25 S. 3). Den Widerspruch zu seiner Darstellung in der Anklageschrift löste er vor der Vorinstanz dahingehend auf, dass ihn der Angeklagte zwischen Unterschenkel und Knöchel getroffen habe (Prot. I S. 6), was allerdings bei genauer Betrachtung keine Präzisierung darstellt.

Die übrigen Zeugen haben die Spuckattacke nicht gesehen. Der Zeuge Grünewald erinnert sich jedoch, wie jemand gesagt habe: "jetzt haben Sie mich angespuckt, das hat noch Konsequenzen". Aus seiner nachfolgenden Beteuerung, dass er sich nach so langer Zeit an Details nicht mehr erinnern könne, muss man den Schluss ziehen, dass er sich an den Wortlaut nicht mehr genau erinnern kann. Er betont jedoch, dass "das" - das Spucken - ein Thema war (Urk. 47 S. 3).

10. Bei der Aussage des Zeugen Grünewald handelt es sich um eine Aussage vom Hörensagen. Er berichtet nicht über seine eigene Wahrnehmung, sondern er gibt seine Erinnerung an die Wiedergabe der Wahrnehmung einer anderen Person wieder. Darauf weist die Verteidigerin des Angeklagten in ihren Beanstandungen hin (Urk. 23 S. 2). Eine solche Zeugenaussage ist jedoch nicht grundsätzlich unbeachtlich, sondern unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände frei zu würdigen.

Dabei ist zu beachten, dass der Zeuge Grünewald eine Äusserung des Anklägers wiedergibt. Der Zeuge sagt zwar nicht, wer diese Äusserung getan haben soll, aufgrund der Umstände muss sie aber dem Ankläger zugeschrieben werden. Letzten Endes haben wir also es mit einer durch einen Dritten überlieferten echtzeitlichen Aussage des Anklägers zu tun.

11. Der Ankläger kann sich anscheinend nicht mehr an diesen Ausspruch erinnern. Er hat ihn jedenfalls nicht von sich aus erwähnt und damit konfrontiert wurde er nicht. Dass sich der Ankläger weniger gut an diese Situation erinnern kann als ein Dritter, ist angesichts seiner Stellung inmitten des Geschehens, die sich nachteilig auf die Wahrnehmung und Erinnerung auswirkt, nicht weiter erstaunlich, wie oben ausgeführt wurde. Daraus, dass der Ankläger sich nicht mehr daran erinnern kann, kann daher nicht abgeleitet werden, dass er nie so etwas gesagt hat.

Der Zeuge Grünewald ist Polizist und war als solcher am 4. Juli 2008 zusammen mit dem Ankläger und seinem Kollegen Rupp im Einsatz. Anders als der Zeuge Rupp ist er kein Streifenkollege des Anklägers, und er war nicht an der Verhaftung des Angeklagten beteiligt, sondern beobachtete diese lediglich aus der Nähe

(Urk. 47 S. 2). Er kannte den Angeklagten zwar und war ihm gegenüber nicht ganz unvoreingenommen. Das mag seine Wahrnehmung und deren Wiedergabe ein wenig gefärbt haben. Es gibt jedoch keinen Anlass anzunehmen, dass er eine Aussage, die so nicht gefallen ist, erfinden sollte.

12. Das Spucken war ein Thema. Davon dürfen wir aufgrund der Aussage des Zeugen Grünewald ausgehen. Was der Hintergrund davon war, sagt der Zeuge zwar nicht, weil er dazu keine Wahrnehmungen gemacht hat. Man darf jedoch annehmen, dass eine solche Aussage nicht gefallen wäre, wenn es dafür keinen Anlass gegeben hätte, d.h. wenn nicht gespuckt worden wäre, wobei es der Angeklagte gewesen sein muss, der den Ankläger anspuckte, denn etwas anderes wurde nie vorgebracht. Ein Missverständnis kann ausgeschlossen werden.

13. Aufgrund der Aussage des Zeugen Grünewald ist demnach erstellt, dass der Angeklagte den Ankläger angespuckt hat, wobei offen bleiben muss, ob und wo er ihn getroffen hat. Nachfolgend ist zu prüfen, wie dieser Vorgang strafrechtlich zu qualifizieren ist.

III. Rechtliche Würdigung

A. Verbalattacke

1. Das Gericht würdigt den Sachverhalt nach seiner freien Überzeugung und ist dabei insbesondere nicht an die rechtliche Würdigung durch die Parteien gebunden (§ 185 StPO). Es ist daher für die rechtliche Würdigung der dem Angeklagten vorgeworfenen ehrverletzenden Äusserung unerheblich, dass die Parteien diese übereinstimmend als Tatsachenbehauptung qualifizierten und damit unter den Tatbestand der üblen Nachrede subsumierten (vgl. Urk. 29 S. 26 E. 3.1.2).

2. Zur Erinnerung: Lehre und Praxis unterscheiden zwischen ehrverletzenden Tatsachenbehauptungen und Werturteilen und sehen für Grenzfälle die Kategorie der gemischten Werturteile vor. Diese Unterscheidung ist ein Kriterium für die Subsumption unter die einschlägigen Gesetzesbestimmungen von Art. 173 StGB (üble Nachrede) und Art. 177 StGB (Beschimpfung).

Eine Tatsachenbehauptung hat einen tatsächlichen Hintergrund, der losgelöst von der tatsächlichen Äusserungen von Dritten weiter getragen werden kann. Die Tatsachenbehauptung ist dem Wahrheitsbeweis zugänglich. Das Werturteil (Formalinjurie) erschöpft sich hingegen in der konkreten Äusserung und hat keinen tatsächlichen Kern oder Hintergrund.

In der Praxis kommt häufig eine Verbindung dieser beiden Elemente vor, indem etwa ein Tatsachenvorwurf in einer Beschimpfung gipfelt. Zum Teil sind diese beiden Elemente auch nicht klar zu trennen. Gemischte Werturteile werden bei der Subsumption wie Tatsachenbehauptungen behandelt, d.h. sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, liegt eine üble Nachrede vor. Diese Kategorie bietet daher keine praktischen Schwierigkeiten.

Problematisch für die Abgrenzung sind hingegen Äusserungen, die je nach Kontext ein reines Werturteil oder eine Tatsachenbehauptung darstellen können. Beispiel: Dieb, Hure oder eben Nazi.

3. Man findet denn auch in der Judikatur den sogenannten Nazivergleich sowohl unter den gemischten Werturteilen - so im vom Ankläger zitierten Fall der in einem Zeitschriftenartikel als "braune Mariette" bezeichneten Geschichtslehrerin, mit der Folge, dass der Angeklagte zum Wahrheitsbeweis zugelassen wurde (Urk. 14 S. 7 m.H. auf BGE 121 IV 76 E. 2.a/bb) -, als auch als reines Werturteil, bei der ein Wahrheitsbeweis nicht zulässig ist, so im Fall, wo eine Partei in der unmittelbaren Nachkriegszeit ihre Gegenpartei vor dem Friedensrichter als "chaibe Nazi" bezeichnete, was nicht geschehen sei, um diese als Nationalsozialist zu entlarven, sondern nur um sie herabzuwürdigen, weshalb es sich nach Auffassung des Gerichts um ein reines Werturteil handelte (SJZ 43 [1947] S. 59 f. Nr. 17).

Die Antwort ist also nicht so eindeutig. Bezieht man den Kontext mit ein - nämlich den Polizeieinsatz und die dabei geschehene Verhaftung des Angeklagten - kommt ein sachlicher Hintergrund zum Vorschein, der ja auch vom Angeklagten eingeräumt wird (vgl. Urk. 16 S. 8; Prot. I S. 15), nämlich ein Vergleich der Tätigkeit des Anklägers mit Polizeistaatmethoden, wofür als Symbol der Ausdruck Nazi steht. Ein Tatsachenbezug liegt daher vor. Es handelt sich somit bei der inkrimi-

nierten Äusserung um ein gemischtes Werturteil, das unter den Tatbestand der üblen Nachrede zu subsumieren ist.

4. Da der Ankläger durch die Äusserung des Angeklagten demnach in seiner beruflichen Stellung als Polizist angesprochen wurde, stellt sich sogleich die weitere Frage, ob überhaupt eine strafrechtlich relevante Ehrverletzung vorliegt, da die berufliche Ehre nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bekanntlich nur einen eingeschränkten strafrechtlichen Schutz geniesst (vgl. Trechsel / Lieber, StGB PK, Vor Art. 173 StGB N 3 ff.; Riklin, Basler Kommentar, Vor Art. 173 StGB N 14 ff.).

So war beispielsweise die Behauptung, ein Rechtsprofessor habe von seinem Fach keine Ahnung, nicht ehrverletzend (BGE 31 I 394). Wird ein Polizist wegen seiner Arbeit als Nazi bezeichnet, ist jedoch neben der rein beruflichen Ehre auch seine sogenannte sittliche Ehre, der Ruf als ehrbarer Mensch tangiert (Riklin, Basler Kommentar, Vor Art. 173 StGB N 16). Es liegt daher eine strafrechtlich relevante Verletzung der Ehre des Anklägers vor.

5. Der Angeklagte machte seine ehrverletzende Äusserung zwar gegenüber dem Ankläger, sie wurde jedoch vom Zeugen Rupp gehört, was angesichts der Umstände - der Zeuge Rupp befand sich in unmittelbarer Nähe - nicht zu vermeiden war. Es liegt somit eine ehrverletzende Äusserung gegenüber Dritten vor (Schubarth, Kommentar Strafrecht, Vor Art. 173 StGB N 35). Das Verhalten des Angeklagten erfüllt damit den objektiven Tatbestand des Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

6. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist der subjektive Tatbestand erfüllt und liegen keine Schuldausschluss- und Rechtfertigungsgründe vor (Urk. 29 S. 26). Der Angeklagte ist somit der üblen Nachrede i.S. von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

B. Spuckattacke

1. Die Verbalattacke und die Spuckattacke stellen zwei unterschiedliche Sachverhalte dar und sind getrennt zu beurteilen, d.h. es liegt echte Realkonkurrenz vor. Aufgrund ihrer Würdigung des Sachverhalts hat die Vorinstanz demnach zu Recht den Angeklagten sowohl der üblen Nachrede i.S. von Art. 173 StGB als auch der Beschimpfung i.S. von Art. 177 StGB schuldig gesprochen (Urk. 29 S. 26 f.) und ist damit über den Antrag des Anklägers hinausgegangen, der einen Schuldspruch wegen Beschimpfung nur für den Eventualfall beantragte, dass keine Verurteilung wegen übler Nachrede erfolgen würde (Urk. 14 S. 10).

2. Eine Beschimpfung kann grundsätzlich nicht nur verbal, sondern auch durch eine Tätlichkeit oder eine beleidigende Gebärde begangen werden. Das Anspucken einer Person wird als Beispiel einer beleidigenden Gebärde genannt (Riklin, Basler Kommentar, Art. 177 StGB N 6; Schubarth, Kommentar Strafrecht, Art. 177 StGB N 8). Damit ein solches Verhalten eine Beschimpfung darstellt, muss es sich dabei um eine Kundgabe der Missachtung handeln, die auch vom entsprechenden Vorsatz getragen wird.

3. Die Vorinstanz hat das Anspucken des Anklägers durch den Angeklagten korrekt als Zeichen der Missachtung und damit als objektive Tathandlung der Beschimpfung i.S. von Art. 177 StGB qualifiziert und hat zutreffend den entsprechenden Vorsatz bejaht (Urk. 29 S. 26 f.). Es ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ob und wo der Angeklagte den Ankläger getroffen hat. Der Angeklagte ist auf dieser Grundlage der Beschimpfung i.S. von Art. 177 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafe

1. Bezüglich der Frage des Strafrahmens und der allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 29 S. 27). Ebenso kann bei den persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Angeklagten auf die Erwägungen der Vorinstanz

verwiesen werden (Urk. 29 S. 28 f.). Wesentliche Veränderungen ergaben sich seinen eigenen Angaben zufolge seit der erstinstanzlichen Verhandlung nicht (Urk. 32 S. 3).

2. Was das Verschulden der Angeklagten bezüglich des Tatbestandes der Beschimpfung angeht, so hat die Vorinstanz die Tat- und Täterkomponenten einleuchtend und nachvollziehbar gewürdigt (Urk. 28). Darauf kann verwiesen werden.

Zum Verschulden hinsichtlich der üblen Nachrede ist anzuführen, dass der Angeklagte zwar, wie die Vorinstanz ausführt, den Kläger vorsätzlich den Vertretern eines der schlimmsten Unrechtsregimes der Geschichte gleichstellte. Angesichts der Umstände, unter denen diese Äusserung geschah – einer Verhaftung mit Tuchföhlung, bei der sich alle Beteiligten aufregten und bei der die Äusserung nur von wenigen wahrgenommen wurde – ist das Tatverschulden aber nicht nur in Bezug auf die Beschimpfung, sondern auch in Bezug auf die Verbalattacke als eher leicht zu qualifizieren.

3. Für die zu beurteilenden Vergehen erweist sich demnach eine Strafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten angemessen.

4. Hinsichtlich der Vollzugs der auszufällenden Strafe kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden, denen nichts beizufügen ist (Urk. 29 S. 29 f.). Dementsprechend ist dem Angeklagten der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

V. Zivilforderungen

In seinen Beanstandungen hielt der Angeklagte an seiner Genugtuungsforderung von Fr. 1'500.– fest (Urk. 23 S. 2). Angesichts des Schuldspruches ist darauf nicht einzutreten.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern 5-7) zu bestätigen. Hierzu ist festzuhalten, dass die Vorinstanz offensichtlich die Weisungskosten bei der Festsetzung der Kosten nicht berücksichtigt hat. Da die erstinstanzliche Kostenfestsetzung aber nicht angefochten wurde, können diese im Berufungsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden. Dem Angeklagten sind ferner die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und er ist zu verpflichten, dem Ankläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung Fr. 2'000.- (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juli 2009 bezüglich Dispositivziffern 4 und 5 (Abweisung der Genugtuungsforderung und Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie
 - der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.-.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre angesetzt.

4. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Angeklagten auferlegt.
7. Der Angeklagte wird verpflichtet, dem Ankläger eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
 - den Vertreter des Anklägers im Doppel für sich und zuhanden des Anklägers (übergeben)in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - den Vertreter des Anklägers im Doppel für sich und zuhanden des Anklägerssowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

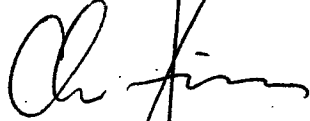
Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Strafkammer

Der Vorsitzende:



Oberrichter lic.iur. Spiess

Der juristische Sekretär:



lic.iur. Hafner