

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220210-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bertschi
und Oberrichter lic. iur. Castrovilli sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Boese

Urteil vom 11. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **üble Nachrede etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung - Einzelgericht, vom 30. September 2021 (GG210187)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 8. Juni 2021 (Urk. 12) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB,
 - der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 26 Tagessätzen zu Fr. 1'000.– (entsprechend Fr. 26'000.–) sowie mit einer Busse von Fr. 4'000.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
5. Der Privatkläger B. _____ wird mit seinem Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'700.–; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'100.– Gebühr Vorverfahren.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 47 S. 2; Prot. II S. 19)

1. Die Dispositivziffern 1 - 4 und 6 - 7 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung - Einzelgericht, vom 30. September 2021 seien aufzuheben und der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten der Staatskasse.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:

(Urk. 57, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung - Einzelgericht, vom 30. September 2021 wurde der Beschuldigte der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB und der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB schuldig gesprochen. Er wurde bestraft mit einer Geldstrafe von 26 Tagessätzen zu Fr. 1'000.– und einer Busse von Fr. 4'000.–. Der Privatkläger wurde mit seinem Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Die Kosten wurden dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 33; Urk. 45).

Gegen das mündlich eröffnete Urteil hat der Beschuldigte rechtzeitig Berufung angemeldet (Prot. I S. 32; Urk. 37) und mit Eingabe vom 19. April 2022 innert der gesetzlichen Frist die Berufungserklärung eingereicht (Urk. 44/2; Urk. 47). Er beantragt einen vollumfänglichen Freispruch unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse (Urk. 47 S. 2). Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger haben innert der mit Präsidialverfügung vom 11. Juli 2022 angesetzten Frist auf Anschlussberufung verzichtet (Urk. 55-57). Am 20. September 2022 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 7. Februar 2023 vorgeladen (Urk. 59). Anlässlich derselben hielt der Beschuldigte an den Anträgen gemäss seiner Berufungserklärung fest (Prot. II S. 19).

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Das vorinstanzliche Urteil ist mit Ausnahme der Verweisung des Genugtuungsbegehrens des Privatklägers auf den Zivilweg (Dispositivziffer 5) und die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 6) vollumfänglich angefochten. Es ist daher vorweg festzustellen, dass die Dispositivziffern 5 und 6 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Ausstandsgesuch

Am 10. September 2022 stellte der Beschuldigte bei der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich ein Ausstandsgesuch gegen den vorinstanzlichen Einzelrichter. Mit seiner Berufungserklärung beantragte er die Sistierung des Berufungsverfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids über das Ausstandsgesuch (Urk. 47 S. 2). Der Antrag auf Sistierung des Berufungsverfahrens wurde mit Präsidialverfügung vom 11. Mai 2022 abgewiesen, unter Hinweis auf das Beschleunigungsgebot und darauf, dass die Berufungsverhandlung aufgrund der hohen Auslastung der Berufungskammer voraussichtlich erst nach Erledigung des Ausstandsgesuches werde stattfinden können (Urk. 53). Mit Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 21. November 2022 wurde das Ausstandsgesuch gegen den vorinstanzlichen Einzelrichter abgewiesen (Urk. 61). Gegen diesen Beschluss erhob der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht (Urk. 68). Mit Eingabe vom 30. Januar 2023 ersuchte er um Verschiebung der für den 7. Februar 2023 terminierten Berufungsverhandlung, was er mit der Pendency des Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht begründen liess (Urk. 67). Das Verschiebungsgesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 1. Februar 2023 abgewiesen (Urk. 70). Nach Durchführung der Berufungsverhandlung vom 7. Februar 2023 wurde gleichentags beschlossen, dass der Berufungsentscheid bis zur Erledigung des Ausstandsgesuches des Beschuldigten durch das Bundesgericht einstweilen ausgesetzt werde (Urk. 75). Die Verteidigung erklärte sich anlässlich der Berufungsverhandlung damit einverstanden, dass der Berufungsentscheid nach Eingang des bundesgerichtlichen Urteils schriftlich eröffnet werde (Prot. II S. 21). Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 28. März 2023 die Beschwerde des Beschuldigten gegen den Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 21. November 2022 abgewiesen (Urk. 80). Damit erweist sich die Sache als spruchreif.

3. Beweisanträge

Mit seiner Berufungserklärung liess der Beschuldigte beantragen, der Anzeigerestatter B._____ sei einzuvernehmen, und die beiden der Anklage zugrundeliegenden E-Mails vom 27. August 2020 und vom 9. September 2020 seien durch einen gerichtlich anerkannten Übersetzer vollumfänglich ins Deutsche übersetzen zu lassen (Urk. 47 S. 3). Anlässlich der Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte an den genannten Beweisanträgen fest (Prot. II S. 18). Eine vollumfängliche Übersetzung der E-Mails vom 27. August 2020 und vom 9. September 2020 wurde durch die Berufungsinstanz im Nachgang zur Präsidialverfügung vom 24. Januar 2023 eingeholt (Urk. 62; Urk. 64-66/1+2). Die Befragung des Anzeigerestatters B._____ erscheint dagegen als nicht erforderlich, da der äussere Sachverhalt betreffend Versand der inkriminierten E-Mails unbestritten ist. Bezüglich des zentralen Punktes des Wahrheits- bzw. Gutgläubensbeweises ist nicht erkennbar, dass die Aussagen des Privatklägers von Relevanz sein könnten. Der Beschuldigte machte dies auch nicht geltend, sondern begründete seinen Beweisantrag einzig damit, dass die Befragung des Privatklägers für die Gesamtbeurteilung der Angelegenheit wesentlich sei und dieser Auskunft zu erteilen habe über die Ehrverletzungsangelegenheit aus dem Jahre 2000, bei welcher er (der Beschuldigte) obsiegt habe (Urk. 47 S. 9).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen und das Schreiben des Beschuldigten vom 14. November 2018 wurde zu den Akten genommen, womit den entsprechenden Beweisanträgen des Beschuldigten stattgegeben wurde (Urk. 47 S. 2).

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 8. Juni 2021 vorgeworfen, er habe am 27. August 2020 eine E-Mail an Rechtsanwältin C._____ geschickt, in welcher er geschrieben habe, der geschädigte B._____ habe jahrelang schwere Straftaten gegen ihn begangen. Von die-

ser E-Mail habe der Geschädigte am 25. September 2020 Kenntnis erhalten. Ferner habe der Beschuldigte am 9. September 2020 eine E-Mail an den Geschädigten geschickt, in welcher er geschrieben habe, der Geschädigte sei wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und falscher Buchführung aus dem Verwaltungsrat der D1. _____ (Abkürzung für D2. _____ AG) abzubrufen. Durch die Äusserungen in den beiden E-Mails sei der Geschädigte in seiner Ehre verletzt worden, was der Beschuldigte zumindest in Kauf genommen habe (Urk. 12).

2. Zu erstellender Sachverhalt

In der Untersuchung und vor Vorinstanz hat der Beschuldigte anerkannt, die inkriminierten E-Mails verschickt zu haben (Urk. 2/3 S. 3, 6, 8 f.; Urk. 4 S. 4 ff.; Prot. I S. 13). Sein diesbezügliches Geständnis bestätigte er auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 13). Er anerkannte insbesondere, alles so geschrieben zu haben, wie es in der Anklage steht (Prot. I S. 13; Prot. II S. 13). Soweit der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung Korrekturen bzw. Präzisierungen hinsichtlich der Übersetzung einzelner Wörter in den von ihm versandten

E-Mails anbrachte (Prot. II S. 13 ff.; vgl. auch Urk. 73 Rz. 1 f.), ist darauf nicht weiter einzugehen, da diese nichts am Sinngehalt der in der Anklage wiedergegebenen Ausschnitte dieser E-Mails ändern. Sein Geständnis ist durch die Akten gestützt, weshalb der Sachverhalt in objektiver Hinsicht erstellt ist. Der Beschuldigte stellte auch nie in Frage, die inkriminierten Äusserungen mit Wissen und Willen getätigt zu haben. Damit ist der subjektive Sachverhalt ebenfalls erstellt.

Der Beschuldigte stellte sich auf den Standpunkt, er sei der Überzeugung gewesen, dass der Privatkläger sich strafbares Verhalten habe zuschulden kommen lassen. Dieses Vorbringen beschlägt den Rechtfertigungsgrund des Gutgläubens bzw. Wahrheitsbeweises, auf welchen im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen ist.

III. Rechtliche Würdigung

1. Tatbestandsmässigkeit

Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen zu den Tatbeständen der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB und der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 45 S. 7 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass beide zur Anklage gebrachten Ehrverletzungstatbestände einen Eingriff in den strafrechtlich geschützten Ehrbereich voraussetzen. Beim Vorwurf, eine strafbare Handlung begangen zu haben, ist die strafrechtlich geschützte Ehre betroffen, was die Vorinstanz unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend festhielt (Urk. 45 S. 8; BGE 118 IV 248 E. 2.b). Sowohl in der E-Mail an Rechtsanwältin C. _____ vom 27. August 2020 wie auch in der E-Mail vom 9. September 2020 an den Privatkläger warf der Beschuldigte diesem vor, Straftaten begangen zu haben, gemäss E-Mail vom 27. August 2020 jahrelang schwere Straftaten und gemäss E-Mail vom 9. September 2020 ungetreue Geschäftsbesorgung und falsche Buchführung. Da der Vorwurf strafbaren Verhaltens entgegen der Meinung des Beschuldigten grundsätzlich die Geltung als ehrbarer Mensch betrifft und – wie die Vorinstanz zutreffend festhält (Urk. 45 S. 9) – schon an sich ehrenrührig ist, erweist sich sein Einwand als nicht stichhaltig, wonach er die angeklagten Äusserungen an den Privatkläger in dessen Funktion als CEO der D2. _____ AG, somit als Geschäftsmann gemacht habe (Urk. 29 Rz. 59; Urk. 73 Rz. 79). Auch eine Würdigung des Vorwurfs strafbaren Verhaltens im gesamten Kontext der jeweiligen Mitteilung unter Berücksichtigung des stark belasteten Verhältnisses zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger im Rahmen der Erbstreitigkeit ändert nichts daran, dass die Äusserungen ehrverletzend im Sinne von Art. 173 StGB und Art. 177 StGB sind. Die Vorinstanz hat ferner zutreffend erwogen, dass die Äusserungen auch nicht im Zuge einer hitzigen Diskussion im Sinne einer Eskalation in einem Ausnahmezustand erfolgten, vielmehr in mit Bedacht abgefassten Korrespondenzen (Urk. 45 S.10).

Betreffend die E-Mail an Rechtsanwältin C._____ vom 27. August 2020 ist der Tatbestand der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB, bezüglich der E-Mail an den Privatkläger vom 9. September 2020 derjenige der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB erfüllt. Auf das Vorbringen des Beschuldigten zu seiner Entlastung ist nachfolgend im Zusammenhang mit dem Gutgläubens- bzw. Wahrheitsbeweis einzugehen.

2. Entlastungsbeweis

2.1. Allgemeines

Gemäss Art. 173 Ziff. 2 StGB ist der Beschuldigte nicht strafbar, wenn er beweist, dass die ehrverletzende Äusserung der Wahrheit entspricht oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten. Dieser Entlastungsbeweis gemäss Art. 173 Ziff. 2 StGB ist auch bei Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB zulässig (TRECHSEL/LEHMKUHL, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 4. Auflage, Zürich/St. Gallen 2021, N 4 zu Art. 177 StGB). Zum Entlastungsbeweis nicht zugelassen ist der Beschuldigte für ehrverletzende Äusserungen, die er ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonst wie begründete Veranlassung getätigt hat, vorwiegend in der Absicht, jemandem Übles vorzuwerfen, insbesondere, wenn sich die Äusserungen auf das Privat- oder Familienleben beziehen (Art. 173 Ziff. 3 StGB).

Die Vorinstanz attestierte dem Beschuldigten, dass er die Äusserungen in der E-Mail an Rechtsanwältin C._____ vom 27. August 2020 deshalb getätigt habe, um diese als Beiständin seiner Mutter auf seine Hilflosigkeit bezüglich der bereits seit Jahren angespannten Beziehung zwischen ihm und dem Privatkläger hinzuweisen, sie auf die familiären Missstände aufmerksam zu machen und um Vermittlung zu ersuchen. Seine primären Beweggründe hätten nicht darin gelegen, dem Privatkläger Übles vorzuwerfen (Urk. 45 S. 13). Hinsichtlich der E-Mail an den Privatkläger vom 9. September 2020 ging sie zugunsten des Beschuldigten davon aus, dass er versucht habe, die Interessen der Erbengemeinschaft und der D2._____ AG zu schützen. Dieser Einschätzung der Vorinstanz kann bezüglich

beider inkriminierter E-Mails gefolgt werden. Der Beschuldigte ist daher bezüglich beider Tatbestände zum Entlastungsbeweis zuzulassen.

2.2. Entlastungsbeweis *in concreto*

2.2.1. Vorbringen des Beschuldigten

In der Befragung vor Vorinstanz sagte der Beschuldigte aus, er habe den Privatkläger seit 1999 mehrmals angezeigt, da dieser ihn wiederholt stark beschimpft habe (Prot. I S. 13). Auf die Frage, weshalb er der Beiständin seiner Mutter geschrieben habe, der Privatkläger habe schwere Straftaten gegen seine Person begangen, erklärte er, die Parteien hätten Kenntnis von der Situation zwischen dem Privatkläger und ihm gehabt, er habe erwartet, dass die Beiständin seiner Mutter interveniere und vermittele (Prot. I S. 14). Anlässlich der Berufungsverhandlung präziserte der Beschuldigte, dass er die E-Mail an Rechtsanwältin C. _____ vom 27. August 2020 verschickt habe, weil sein Bruder ihm keinen Zugang zu relevanten Dokumenten gewährt habe, die Eigentum, Immobilienobjekte und Bankkonten der Erbengemeinschaft betroffen hätten, obwohl ihm als Erbe und Mitglied der Erbengemeinschaft das Recht zugestanden wäre, diese Dokumente einzusehen. Er sei der Meinung, dass es sich bei diesem Verhalten des Privatklägers um eine gravierende Straftat handle (Prot. II S. 15 f.).

Zur E-Mail an seinen Bruder vom 9. September 2020 führte der Beschuldigte vor Vorinstanz und bei seiner Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung aus, diese sei in Reaktion darauf erfolgt, dass der Privatkläger die Bezahlung einer Rechnung ohne seine vorgängige Information und ohne seine Zustimmung veranlasst habe. Am 3. September 2020 habe der Privatkläger ihm einfach aus heiterem Himmel eine E-Mail zugestellt, aus welcher hervorgegangen sei, dass er beschlossen habe, eine Rechnung der Revisionsstelle an die D2. _____ AG von einem Bankkonto zu bezahlen, welches auf die Erbengemeinschaft laute. Der Privatkläger habe folglich die Anweisung zur Zahlung über ein Konto erteilt, welches nicht auf den Namen der schuldnerischen Gesellschaft laute. Er habe seinem Bruder mit E-Mail vom 8. September 2020 mitgeteilt, dass er seine Zustimmung zu dieser Zahlung nicht gebe, auch weil die Rechnung nicht klar gewesen sei. Da-

rauf habe der Privatkläger noch am selben Abend geantwortet, dass er die Zahlung bereits ausgelöst bzw. in Auftrag gegeben habe. Als Reaktion auf diese Rückmeldung habe er (der Beschuldigte) dann die Beiständin seiner Mutter darum gebeten, den Privatkläger als Verwaltungsrat der D2._____ AG abzubrufen (Prot. I S. 14, 18; Prot. II S. 16 f.). Sie sei das Organ, welches intervenieren müsse, wenn mit dem Verwaltungsrat etwas nicht stimme oder gegen Sorgfaltspflichten verstossen werde. Er habe einen rechtlichen Anspruch darauf, inkorrektes Verhalten oder Vernachlässigungen dem zuständigen Organ resp. der Beiständin seiner Mutter anzuzeigen. Er sei der Auffassung gewesen, dass sich der Privatkläger als Verwaltungsrat falsch verhalten habe, indem er die Zahlung der Rechnung von einem Konto in Auftrag gegeben habe, welches nicht auf die D2._____ AG gelautet habe. Er habe diese Beschuldigung als Antrag auch im Rahmen der Generalversammlung der Aktionäre vorgebracht (Prot. I S. 14, 17).

Über seinen Verteidiger liess der Beschuldigte geltend machen, seine E-Mail vom 9. September 2020 sei im Zusammenhang mit einer früheren E-Mail des Privatklägers vom 3. September 2020 an den Bruder E._____ und ihn (den Beschuldigten) zu lesen. Der Privatkläger habe ihnen mit dieser E-Mail die Rechnung der F._____ AG zugestellt, welche sich auf deren Dienste im Hinblick auf die Vorbereitung bzw. Dokumentation für die G._____ AG bezogen habe. Letztere sei als Gutachterin mit der Wertbestimmung der D2._____ AG im Rahmen des Erbteilungsprozesses bestellt gewesen. Der Privatkläger habe in der E-Mail vom 3. September 2020 mitgeteilt, dass die Rechnung der F._____ AG dem Gemeinschaftskonto der Erben bei der Zürcher Kantonalbank belastet werde. Am 8. September 2020 habe der Beschuldigte dem Privatkläger mitgeteilt, dass er mit der Rechnung nicht einverstanden sei, da diese keine detaillierten Kostenpositionen ausweise, zudem sei er nicht einverstanden mit einer Bezahlung der Rechnung aus dem Gemeinschaftskonto bei der Zürcher Kantonalbank. Der Privatkläger habe dem Beschuldigten mit E-Mail vom selben Tag geantwortet, dass der Zahlungsauftrag bereits erteilt worden sei und der Beschuldigte sich bezüglich der Rechnungsdetails direkt mit der F._____ AG auseinandersetzen solle. Auf diese E-Mail des Privatklägers sei die inkriminierte E-Mail des Beschuldigten vom 9. September 2020 gefolgt (Urk. 29 Rz. 17 ff.; Urk. 73 Rz. 35 ff.). Da die Zahlung

ohne sein Einverständnis erfolgt und dem Gemeinschaftskonto belastet worden sei, sei der Beschuldigte der Überzeugung gewesen, dass dies ein unzulässiges, strafrechtlich relevantes Verhalten darstelle. Er sei auch der festen Überzeugung gewesen, dass der Privatkläger gerade dabei sei, eine Fehlbuchung vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, weil er vorgehabt habe, die auf die D2. _____ AG ausgestellte Rechnung der F. _____ AG durch Dritte bezahlen zu lassen (Urk. 29 Rz. 27 ff.; Urk. 73 Rz. 45 ff., 72).

Betreffend die E-Mail vom 27. August 2020 liess der Beschuldigte ferner geltend machen, der Privatkläger verweigere ihm seit Jahren den Zugang zu Dokumenten und Informationen über den Verbleib von Gemälden, welche auch die Erbengemeinschaft betreffen. Die andauernde Verweigerung des Zugangs zu Gegenständen, Unterlagen und Informationen und das unter Verschluss Halten von Unterlagen sei nach seiner Ansicht strafrechtlich relevant. Darunter falle das Verweigern der Auskunft zur Personalfürsorgestiftung der D2. _____ AG, welche Informationen erst basierend auf einer Editionsverfügung im Frühjahr 2021 offengelegt worden seien (Urk. 29 Rz. 40 ff.; Urk. 73 Rz. 58 ff.). Ausserdem habe er als Gesamteigentümer der Liegenschaften Zürich und H. _____ dem Privatkläger am 14. November 2018 ein generelles Hausverbot erteilt betreffend diejenigen Räume, die er nicht gemietet habe. Der Privatkläger habe dieses Hausverbot nicht befolgt und dieses über einen langen Zeitraum verletzt, was der Beschuldigte ebenfalls als strafrechtlich relevant erachtet habe, als er die fragliche Äusserung getätigt habe. Insgesamt empfinde dieser das gesamte Verhalten des Privatklägers als einen Verstoss gegen Treu und Glauben. Der Privatkläger unternehme alles, um seine Position innerhalb der Familie, der Erbengemeinschaft und der D2. _____ AG zu schwächen und zu destabilisieren (Urk. 29 Rz. 43 f.; Urk. 73 Rz. 61 f.).

2.2.2. Würdigung

a) Wahrheitsbeweis

Sowohl betreffend das Delikt der üblen Nachrede basierend auf der E-Mail vom 27. August 2020 als auch betreffend das Delikt der Beschimpfung basierend auf der E-Mail vom 9. September 2020 besteht die ehrverletzende Äusserung in der

Behauptung strafbaren Verhaltens des Privatklägers. Bezüglich strafbaren Verhaltens kann der Wahrheitsbeweis angesichts der Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO) grundsätzlich nur durch den Beweis einer Verurteilung erbracht werden. Dieser Beweis wurde vom Beschuldigten nicht erbracht. Er konnte keine konkrete Verurteilung des Privatklägers wegen der von ihm angeführten Straftaten benennen. Sein diesbezügliches Vorbringen erschöpfte sich darin, dass der Privatkläger im Jahr 2000 schuldig gesprochen worden sei, er wisse nicht warum (Prot. I S. 17). Den Wahrheitsbeweis hat der Beschuldigte damit nicht erbracht.

b) Gutgläubensbeweis

Zu prüfen bleibt, ob es ihm gelingt, den Gutgläubensbeweis zu erbringen. Der Beschuldigte müsste beweisen, dass er ernsthafte Gründe hatte, seine Behauptung in guten Treuen für wahr zu halten (BGE 124 IV 149 E. 3.b und 3.c). Diesbezüglich ist zwischen den beiden inkriminierten E-Mails zu unterscheiden.

Wie aus vorstehender Zusammenfassung seines Standpunkts hervorgeht, beruft sich der Beschuldigte betreffend die Äusserungen in der E-Mail vom 27. August 2020 darauf, der Privatkläger habe ihm Informationen über den Verbleib von Gemälden und den Zugang zu Dokumenten betreffend die Erbengemeinschaft verweigert und ein von ihm ausgesprochenes Hausverbot nicht beachtet. Darin sieht er jahrelange schwere Straftaten begründet. Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2015, welches mit Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Oktober 2016 bestätigt wurde (Verfahrens-Nr. 6B_318/2016), rechtskräftig der üblen Nachrede und der Beschimpfung zum Nachteil des Privatklägers schuldig gesprochen wurde. Entsprechend musste er sich der Problematik des Vorwurfs strafbaren Verhaltens bewusst sein, was in die Beurteilung der Frage, ob er ernsthafte Gründe dafür gehabt habe, seine Behauptung jahrelangen strafbaren Verhaltens für wahr zu halten, einfliessen muss. Als Beweis für die ernsthaften Gründe liess der Beschuldigte im Berufungsverfahren ein Schreiben vom 14. November 2018 an den Privatkläger, die Beiständin seiner Mutter und die KESB einreichen (Urk. 48/2). Darin moniert er gegenüber dem Privatkläger, dieser habe

ihm den Zugang zur Familienwohnung im 1. Stock an der I. _____-strasse seit vielen Jahren verweigert, ihm trotz zahlreicher Aufforderungen auch ihn betreffende Unterlagen, wie gemeinsame Bankkontounterlagen, nicht ausgehändigt, vielmehr vor ihm versteckt, ohne ihn über den Erhalt zu informieren. Dies könne als Unterdrückung von Urkunden im Sinne von Art. 254 StGB verstanden werden. Viel gravierender sei, dass er zahlreiche wertvolle Gegenstände, darunter insbesondere zahlreiche wertvolle Gemälde, als nicht zur Erbmasse gehörend und ihnen allen zustehend bezeichne, was nicht zutrefte. Der Beschuldigte verlangt darin Auskunft über den Verbleib von vier Bildern. Im Falle der Auskunftsverweigerung würde er annehmen müssen, dass das Verhalten des Privatklägers im Zusammenhang mit diesen Bildern allenfalls sogar auch strafrechtlich relevant sein könnte. Schliesslich spricht der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger mit diesem Schreiben ein allgemeines Hausverbot aus, insbesondere betreffend die Familienwohnung im I. _____ 1, 1. Obergeschoss, das gesamte I. _____-Areal inklusive der Häuser an der I. _____-strasse 2 und 3 samt dazugehöriger Garagen. Dieses bei den Akten liegende Schreiben vom 14. November 2018 ist nicht unterzeichnet, zudem liegt kein Beweis für dessen Versand vor. Selbst wenn zugunsten des Beschuldigten davon ausgegangen wird, dass dieses Schreiben verschickt wurde, ist es nicht geeignet, den Beweis dafür zu erbringen, dass er am 27. August 2020 beim Verfassen der inkriminierten E-Mail an Rechtsanwältin C. _____ ernsthafte Gründe dafür hatte, seine Behauptung schwerer Straftaten des Privatklägers in guten Treuen für wahr zu halten. Es wurde vom Beschuldigten nicht geltend gemacht, dass entsprechende Strafuntersuchungen gegen den Privatkläger betreffend Urkundenunterdrückung oder Hausfriedensbruch am 27. August 2020 pendent gewesen wären oder gar eine entsprechende Anklageerhebung bevorgestanden hätte. In der E-Mail an die Beiständin seiner Mutter vom 27. August 2020 hielt der Beschuldigte erneut fest, ihm sei seit Jahren der Zutritt zur Familienwohnung an der I. _____-strasse und zu ihm betreffenden Dokumenten der Erbengemeinschaft verweigert worden, und er ersuche sie, ihm den freien Zugang dazu wieder zu verschaffen. Schliesslich folgt der anklagegegenständliche Passus, dass die Behörden informiert worden seien, dass er gegenüber dem Privatkläger ein Hausverbot ausgesprochen habe, dieser seit Jahren ununterbro-

chen schwere Straftaten gegen ihn begangen habe wie schwere Verletzungen des Grundsatzes von Treu und Glauben (vgl. Urk. 66/2). Daraus geht klar hervor, dass der Beschuldigte den Privatkläger über den verweigerten Zugang zu den Räumlichkeiten der Familienwohnung und das Unterdrücken von Urkunden hinaus schwerer Straftaten bezichtigte. Für diese Bezichtigungen bestand keinerlei Veranlassung, wäre es ihm nur darum gegangen, sich Zutritt zur Liegenschaft und zu den Unterlagen zu verschaffen, worum er die Beiständin seiner Mutter ersuchte. Bezüglich der E-Mail vom 27. August 2020 kann der Beschuldigte den Gutgläubensbeweis nicht erbringen. Er ist daher der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB schuldig zu sprechen.

Betreffend die E-Mail an den Privatkläger vom 9. September 2020 führt der Beschuldigte zur Erbringung des Gutgläubensbeweises aus, der Privatkläger habe die Rechnung der F._____AG entgegen der ausdrücklichen Verweigerung seiner Zustimmung aus dem Konto der Erbgemeinschaft bei der Zürcher Kantonalbank bezahlen lassen. Er sei der Überzeugung gewesen, dass dies ein unzulässiges, strafrechtlich relevantes Verhalten darstelle. Er sei auch der festen Überzeugung gewesen, dass der Privatkläger gerade dabei sei, eine Fehlbuchung vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, weil er vorgehabt habe, die auf die D2._____AG ausgestellte Rechnung der F._____AG durch Dritte bezahlen zu lassen (Urk. 29 Rz. 27 ff.; Urk. 73 Rz. 45 ff., 72). Dass der Privatkläger sein Vorhaben, die fragliche Rechnung aus dem Gemeinschaftskonto zu bezahlen, dem Beschuldigten mitteilte, worauf dieser dagegen remonstrierte, spricht gegen irgendwie geartete Machenschaften des Privatklägers. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 45 S. 19), kommt hinzu, dass die Rechnung der Erbgemeinschaft bloss vorübergehend hätte belastet werden sollen bis zur Entscheidung des Gerichts über die definitive Kostentragung. Was die Bezahlung einer an eine Gesellschaft gerichteten Rechnung durch einen Dritten *per se* mit ungetreuer Geschäftsbesorgung oder falscher Buchführung zu tun hat, deren der Beschuldigte den Privatkläger bezichtigte, erhellt nicht. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Privatkläger eine Fehlbuchung vorzunehmen beabsichtigte, brachte der Beschuldigte nicht vor. Bezüglich der E-Mail vom 9. September 2020 ist es dem Beschuldigten ebenfalls nicht gelungen, ernsthafte Gründe darzutun, welche ihm Anlass

gegeben hätten, seine Behauptung ungetreuer Geschäftsbesorgung oder falscher Buchführung in guten Treuen für wahr zu halten. Da der Gutgläubensbeweis auch in diesem Punkt misslingt, ist der Beschuldigte der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Allgemeines

Betreffend die allgemeinen Grundsätze für die Strafzumessung ist zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 45 S. 20 ff.).

Demzufolge ist bei der Strafzumessung zuerst die Einsatzstrafe für die üble Nachrede als schwerere der beiden Taten festzusetzen und diese für die Beschimpfung durch Asperation angemessen zu erhöhen.

2. Tatkomponente

2.1. Üble Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB

2.1.1. Objektive Tatschwere

Der Vorwurf strafbaren Verhaltens stellt eine erhebliche Verletzung des Ehrgefühls dar. Die ehrverletzende Äusserung wurde in einer E-Mail getätigt, welche sich an eine einzelne Person, die Beiständin der Mutter des Beschuldigten, richtete. Bei der Adressatin handelt es sich um eine Rechtsanwältin, welche Kenntnisse betreffend die Erbstreitigkeit zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger hatte und aufgrund dieser Umstände in der Lage war, die inkriminierte Äusserung in einen Gesamtkontext einzuordnen. Zudem hatte sie kein Interesse an der Weiterverbreitung der ehrverletzenden Äusserung, weshalb die Gefahr gering war, dass weitere Kreise davon Kenntnis erhalten könnten. Die objektive Tatschwere ist als leicht einzustufen.

2.1.2. Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Er äusserte sich ohne unmittelbare Provokation oder zeitliche Dringlichkeit ehrenrührig über den Privatkläger. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass es ihm ohne weiteres möglich gewesen wäre, das Verhalten des Privatklägers, welches er gegenüber der Beiständin kritisieren und sie zum Einschreiten bewegen wollte, sachlich darzulegen. Relativiert wird die subjektive Schwere der Tat dadurch, dass die Äusserungen vor dem Hintergrund einer sehr belasteten familiären Situation und einer strittigen erbrechtlichen Auseinandersetzung erfolgten, welche von den beiden Brüdern (Beschuldigter und Privatkläger) erbittert geführt wird. Zugunsten des Beschuldigten fällt ins Gewicht, dass er sich hilflos fühlte und die Beiständin seiner Mutter um Hilfe ersuchen wollte hinsichtlich der Beantwortung von Fragen im Zusammenhang mit der Erbstreitigkeit und Geltendmachung seiner Einsichtsrechte. Auch die subjektive Tat schwere wiegt leicht.

2.1.3. Fazit Einsatzstrafe

Das Verschulden ist insgesamt als leicht zu taxieren. Die Vorinstanz hat dieser Gewichtung des Verschuldens mit einer hypothetischen Einsatzstrafe von 20 Tagen in angemessener Weise Rechnung getragen.

2.2. Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB

2.2.1. Objektive Tatschwere

Beim gegenüber dem Privatkläger geäusserten Vorwurf strafbaren Verhaltens handelt es sich um eine erhebliche Verletzung des geschützten Rechtsguts der Ehre. Sie erfolgte aus nichtigem Anlass, weil der Beschuldigte der Meinung war, der Privatkläger bezahle eine Rechnung zu Unrecht aus einem Konto der Erbgemeinschaft. Auch betreffend dieses Deliktes ist der Hintergrund des familiären Konfliktes bzw. der Erbschaftsstreitigkeit verschuldensmindernd zu berücksichtigen. Die objektive Schwere der Tat wiegt leicht.

2.2.2. Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Seine Tatmotivation lag im Ärger darüber, dass der Privatkläger beabsichtigte, eine Rechnung aus dem Gemeinschaftskonto zu bezahlen, womit er nicht einverstanden war. Er hat seinem Unmut unreflektiert Ausdruck verliehen. Seine Reaktion steht im Zusammenhang mit der psychischen Belastung aufgrund der erbrechtlichen Auseinandersetzung mit seinem Bruder. Auch die subjektive Tatschwere wiegt leicht.

2.2.3. Fazit Asperation

Mit der Vorinstanz erscheint eine Asperation der vorstehend festgesetzten Einsatzstrafe für die üble Nachrede von 20 Tagen um 5 Tage für die Beschimpfung als angemessen.

3. Täterkomponente

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz zutreffend dargelegt (Urk. 45 S. 25). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er, dass er im März 2022 eine Hirnblutung erlitten habe und sich deswegen aktuell in ambulanter Behandlung befinde. Er habe zwar noch nicht die volle Normalität wiedererlangt. Infolge der Behandlung habe er jedoch ziemlich grosse Fortschritte gemacht und hoffe, dass er bald wieder im Besitz seiner totalen Fähigkeiten sein werde. Im Übrigen hätten sich keine Änderungen in seinen persönlichen Verhältnissen ergeben (Prot. II S. 9 ff.). Diese wirken sich bei der Strafzumessung neutral aus.

Das Geständnis des Beschuldigten betreffend den äusseren Sachverhalt ist angesichts des fehlenden Geständnisses in subjektiver Hinsicht nicht merklich strafmindernd zu berücksichtigen, da der äussere Sachverhalt aufgrund der Aktenlage klar erstellt ist und das Teilgeständnis nicht zu einer Vereinfachung des Verfahrens führte.

Straferhöhend wirkt sich aus, dass der Beschuldigte mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2015 wegen mehrfacher übler Nachrede

und wegen Beschimpfung zum Nachteil des Privatklägers, mithin wegen eines vergleichbaren Verhaltens, verurteilt wurde. Auch wenn damals von einer Bestrafung abgesehen wurde, musste er durch die Verurteilung insofern sensibilisiert und gewarnt sein, dass er sich mit Vorwürfen strafbaren Verhaltens gegenüber seinem Bruder allenfalls selbst in strafrechtlich relevanter Weise verhielt.

Eine Erhöhung der aufgrund der Tatkomponente resultierenden Strafe von 25 Tagessätzen auf 30 Tagessätze erscheint als angemessen.

4. Sanktion

Der Beschuldigte ist im Ergebnis mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu bestrafen. Einer härteren Bestrafung des Beschuldigten würde – mit Ausnahme der Tagessatzhöhe (BGE 144 IV 198 E. 5.4) – ohnehin das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) entgegenstehen.

Der Beschuldigte verweigerte auch im Berufungsverfahren die Auskunft über seine finanziellen Verhältnisse (Prot. II S. 10 f.), weshalb mit der Vorinstanz auf den Auszug aus dem Steuerregister abzustellen ist, in welchem für die Steuerperiode 2018 ein steuerbares Einkommen von Fr. 240'100.– dokumentiert ist (Urk. 9/3). Die von der Vorinstanz auf Fr. 1'000.– festgesetzte Tagessatzhöhe trägt den sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen angemessen Rechnung und ist zu bestätigen.

Zur Frage der Verbindungsbusse ist im Zusammenhang mit dem Strafvollzug Stellung zu nehmen.

V. Strafvollzug / Verbindungsbusse

In Nachachtung des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) ist dem Beschuldigten für die Geldstrafe der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Angesichts der einschlägigen Verurteilung des Beschuldigten aus dem Jahr 2015 und seiner nach wie vor fehlenden Einsicht in das Unrecht seiner Taten ist unter dem Aspekt der Warnwirkung eine Verbindungsbusse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB auszufällen. Deren Höhe ist

den vorinstanzlichen Erwägungen folgend auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Da die Verbindungsbusse nicht zu einer zusätzlichen Strafe führen darf, ist die Verbindungsbusse, welche bei einer Tagessatzhöhe von Fr. 1'000.– vier Tagessätzen entspricht, von der Geldstrafe von 30 Tagessätzen in Abzug zu bringen.

Der Beschuldigte ist daher mit einer Geldstrafe von 26 Tagessätzen zu Fr. 1'000.– und Fr. 4'000.– Busse zu bestrafen. Hinsichtlich der Geldstrafe ist ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Die Busse ist zu bezahlen. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das angefochtene Urteil wird im Schuld- und Strafpunkt bestätigt. Entsprechend ist auch die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 7) zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 426 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm daher die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Es sind keine Entschädigungen zuzusprechen, da dem Beschuldigten kein entsprechender Anspruch zukommt und dem Privatkläger keine erkennbaren Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung - Einzelgericht, vom 30. September 2021 bezüglich der Dispositivziffern 5 (Genugtuungsbegehren des Privatklägers) und 6 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB und der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 26 Tagessätzen zu Fr. 1'000.– sowie mit Fr. 4'000.– Busse.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 7) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - den Privatkläger B. _____

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.
9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 11. Mai 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

MLaw Boese