

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110365-O/U/eh

Mitwirkend: Der Obergerichter Dr. F. Bollinger, Präsident, die Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi und der Ersatzoberrichter lic. iur. J. Meier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Stark

Urteil vom 12. Dezember 2011

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Privatklägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

sowie

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrlı,

Anklägerin

betreffend **Verleumdung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht, vom
5. April 2011 (GF100001)**

Anklage

Die aktualisierte Anklageschrift der Privatklägerin vom 20. April 2010 (Urk. 7) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz vom 5. April 2011

(Urk. 63)

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.--.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
4. Der Anklägerin wird keine Genugtuung zugesprochen.
5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf Fr. 4'000.--.
6. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Anklägerin eine Umtriebsentschädigung von Fr. 4'850.-- (inkl. Weisungskosten, inkl. MWSt) zu bezahlen.

Berufungsanträge

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 93 S. 1):

1. Die Berufung sei gemäss Anträgen vom 23. Mai 2011 gutzuheissen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse, ev. der Privatklägerin.

b) Der Staatsanwaltschaft (schriftlich; Urk. 70):

Verzicht auf die Stellung eines Antrages

c) Der Vertretung der Privatklägerschaft (Urk. 94 S. 1):

1. Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist und das Urteil der Vorinstanz sei zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers.

Das Gericht erwägt:

I.

Verfahrensgang

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil vom 5. April 2011 sprach das Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht, den Beschuldigten der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 StGB schuldig. Der Beschuldigte wurde bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.–. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre angesetzt. Das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin wies das Einzelgericht ab (Urk. 63).

2. Das Urteil ging der Privatklägerin und dem Beschuldigten je am 2. Mai 2011 in begründeter Fassung zu (Urk. 57). Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 12. Mai 2011 rechtzeitig Berufung erklären. Mit Verfügung vom 16. Mai 2011 erfolgte die Mitteilung der Berufungsanmeldung an die Verfahrensbeteiligten (Urk. 62 = Urk. 64). Gleichzeitig wurden die Akten dem Obergericht des Kantons Zürich zugestellt.

3. Mit Eingabe vom 23. Mai 2011 reichte der Beschuldigte dem Obergericht des Kantons Zürich die Berufungserklärung ein (Urk. 65). Der Beschuldigte focht dabei den Schuldspruch wegen Verleumdung an und beantragte einen Freispruch. Sodann liess er die Befragung von zwei Polizeibeamten als Zeugen

beantragen. Mit Präsidialverfügung vom 15. Juni 2011 wurde der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft See / Oberland in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO und Art. 401 StPO eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 68). In der Folge teilte die Staatsanwaltschaft See / Oberland mit Eingabe vom 20. Juli 2011 mit, dass sie keine Anschlussberufung erhebe, sich eine Antrages enthalte und sich am weiteren Verfahren nicht aktiv beteiligen werde (Urk. 70). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen, weshalb davon auszugehen ist, dass sie auf eine Anschlussberufung verzichtet. Der Beschuldigte reichte zu seinen finanziellen Verhältnissen am 27. Juli 2011 das Datenerfassungsblatt, die Rechnungen der Staats- und Gemeindesteuern der Bezugsjahre 2009 und 2011 sowie die Lohn- und Honorarabrechnungen der Monate April bis Juni 2011 ein (Urk. 75). Mit Präsidialverfügung vom 8. August 2011 wurde in Anwendung von Art. 389 Abs. 3 StPO schliesslich die Befragung der beiden Polizeibeamten C._____ und D._____ anlässlich der Berufungsverhandlung angeordnet (Urk. 76). Bereits am 25. Mai 2011 war überdies ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt worden (Urk. 67), der mit dem bereits bei den Akten liegenden (Urk. 19) inhaltlich übereinstimmt.

4. Die zunächst auf den 14. November 2011 terminierte Berufungsverhandlung wurde auf Ersuchen des Beschuldigten auf das heutige Datum verschoben (Urk. 78; Urk. 80 und Urk. 84). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung wurden die beiden Polizeibeamten C._____ (Urk. 88) und D._____ (Urk. 89) als Zeugen sowie der Beschuldigte (Urk. 90) einvernommen. Der Beschuldigte stellte die eingangs zitierten Anträge (Urk. 93 S. 1).

II.

Prozessuales

1. Nachdem der erstinstanzliche Entscheid nach dem 1. Januar 2011 ergangen ist, gelten für das vorliegende Berufungsverfahren die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und 454 Abs. 1 StPO) sowie des

Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG).

2. Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch, so dass die Dispositivziffern 1-3, 5-7 des vorinstanzlichen Urteils angefochten sind und zur Disposition stehen. Seitens der Privatklägerin unangefochten blieb hingegen Dispositivziffer 4 (betreffend Genugtuung). Somit ist mittels Vorabbeschluss festzustellen, dass die erstinstanzliche Dispositivziffer 4 (Abweisung des Genugtuungsbegehrens der Privatklägerin) des Urteils rechtskräftig ist.

3. In seiner Berufungserklärung vom 23. Mai 2011 (Urk. 65) macht die Verteidigung eine unzutreffende Beweiswürdigung und rechtliche Würdigung der Vorinstanz geltend. Sie führt zunächst aus, dass der Beschuldigte die Privatklägerin nie *selber* als Diebin bezeichnet habe. Er habe lediglich seinen Standpunkt bezüglich der vorliegenden Umstände (Zurückhalten der Aktientitel) *über seine Sekretärin* klarstellen lassen. Darüber hinaus sei sich der Beschuldigte nie irgendeiner

Ehrenrührigkeit seiner Behauptung bewusst gewesen. Allein der Umstand, dass sich der Beschuldigte nach den rechtlichen Gegebenheiten bei der Polizei erkundigt habe, belege, dass er nie böswillige Unterstellungen habe tätigen wollen. Es fehle somit offensichtlich an den objektiven und subjektiven Voraussetzungen eines strafrechtlichen Tatbestandes (Ehrverletzung), weshalb sich der vorinstanzliche Schuldspruch betreffend Verleumdung im Sinne von Art. 174 StGB als widerrechtlich erweise und aufzuheben sei.

4. Anlässlich der Berufungsverhandlung stellt die Verteidigung wie auch die Vertretung der Privatklägerin Beweisanträge. So beantragt die Verteidigung, dass bei der ... ein Auszug der Telefonverbindungen beigezogen werde. Der Beschuldigte habe auf die Telefonnummer angerufen, als er mit dem Zeugen C.____ bzw. D.____ gesprochen habe (Prot. II S. 7). Die Vertretung der Privatklägerin beantragt, dass Frau E.____ als Zeugin befragt werde, ob der Beschuldigte das fragliche Schreiben unterschrieben habe. Ausserdem sei das Mail, das Frau E.____ offenbar der Gegenseite wegen einer Kontaktnahme seitens des Vertreters der Privatklägerin geschickt habe, zu edieren (Prot. II S. 7).

Diese Beweisanträge sind abzuweisen. Der Nachweis, dass der Beschuldigte im fraglichen Zeitpunkt die (bzw. eine) Nummer der Kantonspolizei gewählt hat, ist nicht sachdienlich. Denn dadurch würde nicht bewiesen, was ihm vom Polizeibeamten gesagt wurde und welchen Sachverhalt er diesem vorgängig geschildert hat. Dazu kommt, dass der Beschuldigte anlässlich der heutigen Befragung von der Verteidigung konkret gefragt wurde, ob der Polizeibeamte sich am Telefon so geäußert habe, dass der geschilderte Sachverhalt den Tatbestand des Diebstahls erfülle. Darauf antwortete er, dieser habe ihm gesagt, dass man nicht etwas zurückbehalten dürfe, das einem nicht gehöre. Er machte somit nicht (mehr) geltend, die Polizei habe ihm gesagt, dies sei ein Diebstahl. Auf eine Befragung der Sekretärin Frau E._____ als Zeugin ist im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung ebenfalls zu verzichten. Der angeklagte Sachverhalt lässt sich bereits aufgrund der übrigen Beweismittel rechtsgenügend erstellen (vgl. dazu nachfolgende Erwägungen). Die E-Mail von Frau E._____, deren Edition beantragt wird, trägt im Übrigen nicht zur Erstellung des relevanten Sachverhalts bei.

III.

Sachverhalt

1. Der Anklage liegt ein (privatrechtliches) Auftragsverhältnis zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten zugrunde. Der Beschuldigte war seit dem Frühjahr 2007 Vermögensverwalter der Privatklägerin (Urk. 10/2). Für sie wurde bei der F._____ [Bank] ein Konto eingerichtet, auf das der Beschuldigte Zugriff hatte (Urk. 10/3; Urk. 10/3a). Vom Anfangsbestand von Fr. 80'000.– waren gegen Ende des Jahres 2008 – gemäss dem Beschuldigten aufgrund der eintretenden Wirtschaftskrise (Urk. 15 S. 3), gemäss Verteidigung, weil viele Transaktionen mit entsprechenden Gebühren erfolgt und eine grosse Investition aufgrund eines Konkurses verloren gegangen seien (Urk. 94 S. 1) – nur noch Fr. 44'000.–, mithin rund die Hälfte des Depotwertes vorhanden (Urk. 15 S. 3). Am 14. November 2008 buchte der Beschuldigte 56'000 Namenaktien der von ihm kurz vorher gegründeten G._____ AG mit einem (angeblichen) Kurswert von Fr. 1.05 pro Aktie in das Depot der Privatklägerin ein (Urk. 10/4; Urk. 10/5; Urk. 13/2-4). Einige Tage zuvor war die Privatklägerin vom Beschuldigten ausser-

dem zur Eintragung in das Aktienbuch der G._____ AG angemeldet und hernach auch eingetragen worden (Urk. 13/2; Urk. 15 S. 7; Urk. 37). Am 17. Juni 2009 widerrief der Rechtsvertreter der Privatklägerin den Vermögensverwaltungsauftrag mit sofortiger Wirkung (Urk. 10/6). In der Folge entspann sich zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin ein Streit um die Herausgabe der Aktien der G._____ AG. Die Privatklägerin stellte sich auf den Standpunkt, der Beschuldigte habe ihr die betreffenden Aktien im Sinne einer Schadensbegrenzung geschenkt. Sie bot dem Beschuldigten die Rücknahme der Aktien zu einem Kurs von Fr. 1.15 an oder verlangte – sofern der Beschuldigte einer Rücknahme nicht zustimme – die Bezahlung einer entsprechenden Dividende (Urk. 10/9). Demgegenüber hielt der Beschuldigte dafür, zwischen ihm und der Privatklägerin sei ein Kaufvertrag zustande gekommen. Er habe der Privatklägerin die 56'000 Namenaktien zu einem (Vorzugs-) Kaufpreis von 1 Rappen (entsprechend dem Nennwert) übertragen. Die Privatklägerin sei jedoch ihrer Verpflichtung zur Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises von Fr. 560.– nicht nachgekommen, weshalb sie die betreffenden Aktien wieder herauszugeben habe (Urk. 10/7). Als der Rechtsvertreter der Privatklägerin am 10. Februar 2010 (Urk. 10/10) vom Beschuldigten die Bezahlung einer Dividende, Akteneinsicht und Auskunft verlangte, teilte der Beschuldigte diesem was folgt mit (Urk. 10/12; Urk. 53):

“Im Gegenteil, wir machen Sie darauf aufmerksam, dass Sie sofort die G._____ - Titel auf unser Depot übertragen muss, denn sie hat diese ja nicht erworben und hat die Titel unrechtmässig auf ihrem Depot. Meine Schadenersatzforderung wird mit steigendem Kurs höher werden und zur Zeit ziehe ich in Betracht, eine Strafanzeige gegen ihre Mandantin zu machen, da sie etwas zurückhält, was ihr nicht gehört und somit gestohlen ist“.

2. Die Verteidigung liess in objektiver Hinsicht dafürhalten, dass der Beschuldigte seiner Sekretärin den Text nicht in dieser Form diktiert und daher nicht unterzeichnet habe. Vielmehr habe die Sekretärin des Beschuldigten den Text verfasst und – aus der Sicht eines Laien – wegen der vorenthaltenen Aktien von "gestohlenen" Sachen gesprochen. In subjektiver Hinsicht argumentierte die Verteidigung damit, dass der Beschuldigte den Inhalt des Schreibens nicht in dieser Form gekannt und so auch nicht abgeseget habe, weshalb es ihm am Vorsatz bezüg-

lich der objektiven Tatbestandsmerkmale mangle. Er – der Beschuldigte – sei sich der Ehrenrührigkeit seiner Behauptung auch nicht bewusst gewesen. Ebenso habe er die Privatklägerin zu keinem Zeitpunkt in der Ehre verletzen bzw. beleidigen wollen (Prot. I S. 12 ff.; Urk. 52 S. 2 f.; Urk. 65 S. 3 f.; Urk. 93).

Im Rahmen der heutigen Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte an seiner Version fest (Urk. 90 S. 3 ff.).

3.1. Der Beschuldigte bestreitet, Urheber des inkriminierten Schreibens zu sein. Wie die Vorinstanz indes zutreffend ausführte, ist aufgrund der Ausführungen des Beschuldigten anlässlich der untersuchungsrichterlichen Befragung vom 17. Mai 2010 ohne Weiteres davon auszugehen, dass er das inkriminierte Schreiben vom 15. Februar 2010 entweder selbst verfasst oder das Verfassen des Schreibens unter seiner Aufsicht und mit klaren Anweisungen an seine Sekretärin delegiert hat (Urk. 63 S. 8; Art. 82 Abs. 4 StPO). So erklärte der Beschuldigte auf Vorhalt des betreffenden Schreibens und auf die Frage des Untersuchungsrichters, wer diesen Brief verfasst habe, was folgt: "Der Brief wurde von meiner Sekretärin auf meine Veranlassung hin geschrieben" (Urk. 15 S. 1 f.). Auf die Nachfrage, aus welchem Grund er der Privatklägerin vorwerfe, die G._____ - Titel gestohlen zu haben, wandte der Beschuldigte zunächst ein, dass das Schreiben, das ihm der Untersuchungsrichter vorgelegt habe, nicht unterschrieben sei. Alsdann erklärte er, er habe die Privatklägerin aufgefordert, den Nennwert der Aktien zu bezahlen. Da sie dies nicht gemacht habe, sei er der Auffassung, die Aktien seien unrechtmässig in ihrem Besitz (Urk. 15 S. 2). Auf Vorhalt der einschlägigen Gesetzesbestimmung (Art. 139 StGB) erwiderte der Beschuldigte auf die Frage, ob er tatsächlich der Meinung sein, dass die Privatklägerin einen Diebstahl begangen habe, er könne über die Aktien nicht frei verfügen und diese daher auch nicht verkaufen. Es werde ihm etwas vorenthalten, was ihm gehöre. Die Privatklägerin habe die Aktien bis heute nicht bezahlt (Urk. 15 S. 2 f.). In Anbetracht dieser Ausführungen hat die Vorinstanz zunächst zu Recht erwogen, dass sich der Beschuldigte anlässlich seiner untersuchungsrichterlichen Einvernahme nie von der Wortwahl bzw. vom Begriff "Diebstahl" im inkriminierten Schreiben vom 15. Februar 2010 distanziert hat (Urk. 63 S. 8; Art. 82 Abs. 4

StPO). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung distanzierte er sich nicht davon. So antwortete er auf die konkrete Frage, ob er sich vom Inhalt des Briefes distanzieren wolle, nur damit, es sei nicht seine Absicht gewesen, sie zu beleidigen. Auf die Frage, ob er richtig finde, was seine Sekretärin geschrieben habe bzw. ob es seinen Vorgaben entsprochen habe, führte er aus, man hätte es vielleicht besser formulieren können (Urk. 90 S. 7).

Es kommt hinzu, dass der Beschuldigte mit mehreren Aussagen bekräftigt hat, dass er die Verantwortung für den Inhalt des betreffenden Schreibens übernimmt. So führte er auf die Frage des Untersuchungsrichters, was er mit diesem Vorwurf an die Adresse des Rechtsvertreters der Privatklägerin habe erreichen wollen, Folgendes aus: "In dieser Sache gab es einen regen Briefverkehr zwischen mir und der Anklägerin resp. deren Anwalt. Ich wollte mit dem Brief erreichen, dass die Anklägerin dem nachkommt, was wir abgemacht haben. Die Gegenseite erhöhte den Druck ständig, weshalb ich mit dem Brief deutlich machen wollte, dass ich an meinem Standpunkt festhalte" (Urk. 15 S. 2). Danach befragt, wie er sich zum Antrag der Privatklägerin auf Bestrafung wegen eines Ehrverletzungsdeliktes stelle, meinte der Beschuldigte: "Ich habe die Aussage lediglich in diesem Brief gemacht und zwar gegenüber Rechtsanwalt Y._____, weil dieser Kommunikationsweg so von ihr verlangt wurde. Sonst habe ich mich niemandem gegenüber entsprechend geäußert" (Urk. 15 S. 4). Festzuhalten ist vorab, dass der Beschuldigte stets in der "Ich-Form" spricht. Wer sodann – wie es der Beschuldigte ausdrücklich vorbringt – der anderen Vertragspartei in einer geschäftlichen Angelegenheit schriftlich seinen Standpunkt deutlich machen und erreichen will, dass die andere Partei einer Vereinbarung nachkommt, der muss regelmässig genaue Kenntnis vom Inhalt des betreffenden Schreibens haben. In einer derartigen geschäftlichen Konstellation einer Vertragspartei ein Schreiben zukommen zu lassen, ohne überhaupt dessen Inhalt zu kennen, ist im Geschäftsverkehr absolut lebensfremd sowie unrealistisch.

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung äusserte sich der Beschuldigte nicht zum inkriminierten Schreiben und zu dessen Urheberschaft. Er verwies auf die Ausführungen seiner Verteidigung (Prot. I 8 f.). Diese machte geltend, der Beschuldigte habe das streitgegenständliche Schreiben seiner Sekretärin nicht in

dieser Form diktiert, sondern hierzu lediglich "Angaben" getätigt (Urk. 52 S. 3). Das Vorbringen der Verteidigung überzeugt nicht. Sie versäumt es nämlich, im Einzelnen darzulegen, welche Angaben er – der Beschuldigte – seiner Sekretärin konkret gemacht hat.

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, das Schreiben sei von seiner Sekretärin verfasst worden, er habe ihr den Sachverhalt geschildert und sie habe es "zu Papier gebracht" (Urk. 90 S. 4). Seines Erachtens habe er das Schreiben vor dem Versand nicht abgesehen, d.h. gelesen und unterzeichnet. Sie habe die Briefe, die er diktiert habe, immer zuverlässig geschrieben, und er habe keinen Anlass gesehen, sie zu kontrollieren. Auf konkrete Nachfrage, ob er den Brief, ohne ihn gelesen zu haben, unterschrieben habe, gab er an, er wisse es nicht mehr, er könne sich nicht mehr erinnern. Er habe es sicher nicht selber geschrieben. Er habe ihr den Sachverhalt mündlich geschildert und sie habe es selber geschrieben (Urk. 90 S. 4 f.). Er könne sich nicht daran erinnern, was er gesagt habe, er habe den Sachverhalt geschildert. Ob das Wort "Diebstahl" gefallen sei, wisse er nicht mehr (Urk. 90 S. 7). Die Verteidigung machte geltend, der Beschuldigte habe in seiner Anweisung an die Sekretärin die Privatklägerin nicht in ihrer Ehre verletzt oder als Diebin bezeichnet. Er habe den Brief nicht in diesem Wortlaut diktiert, sondern hierzu lediglich Angaben getätigt (Urk. 93 S. 3).

3.2. Die Erklärungen des Beschuldigten sind unstimmig, uneinheitlich, schwammig sowie nicht plausibel und erweisen sich offensichtlich als Schutzbehauptungen. Wäre der Beschuldigte nicht der Urheber des inkriminierten Schreibens, hätte er wohl bereits in der Untersuchung entschieden in Abrede gestellt, dafür verantwortlich zu sein, und explizit erklärt, seine Sekretärin habe die Formulierung selbständig gewählt, statt in der "Ich-Form" zu sprechen. Im Übrigen liegt bei den Verfahrensakten auch eine Fotokopie des betreffenden Schreibens, welche die Unterschrift des Beschuldigten trägt (Urk. 13/5 und Urk. 53). Dies ist ein weiteres klares Indiz dafür, dass der Beschuldigte, das Schreiben entweder selber verfasst oder mit klaren Anweisungen betreffend die Formulierung von seiner Sekretärin hat schreiben lassen, dessen Inhalt gekannt und diesen auch abgesehen hat. Es

kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 8 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Demzufolge ist auch nicht weiter auf das neue Vorbringen der Verteidigung einzugehen, der Beschuldigte habe den Brief nicht selber aufgegeben und (auch) den Versand nicht bewilligt (Urk. 93 S. 3 i.V.m. Prot. II S. 8). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der objektive Teil der Sachverhaltsdarstellung erstellt ist (Urk. 63 S. 9; Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.1. In der Anklageschrift vom 11. März 2010 (Urk. 2: ursprüngliche Version) bzw. 20. April 2010 (Urk. 7: modifizierte Version) wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe die Privatklägerin wider besseres Wissen des Diebstahls bezichtigt (vgl. S. 7). Damit wird unter anderem der subjektive Teil des Sachverhaltes umschrieben.

4.2. Richtig ist, dass das, was der Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, zum Inhalt des subjektiven Tatbestandes gehört. Dabei geht es aber um einen inneren Vorgang, auf den anhand der eingehenden Würdigung des äusseren Verhaltens des Täters sowie allenfalls weiterer Umstände geschlossen werden kann. Auch wenn die Feststellung des subjektiven Tatbestandes Bestandteil der Sachverhaltsabklärung ist, erweist es sich in casu zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen als zweckmässig, im Rahmen der rechtlichen Würdigung darauf einzugehen, was der Beschuldigte bei seiner Handlung gewusst, gewollt bzw. in Kauf genommen hat, zumal in diesem Bereich Tat- und Rechtsfragen sehr eng miteinander verbunden sind (Pra 82 [1993] Nr. 237 E. 5a S. 881 f.; BGE 119 IV 242 E. 2c).

IV.

Rechtliche Würdigung

1.1. Der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer jemanden wider besseres Wissen bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, dessen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt.

1.2. Unter Ehre ist der Anspruch einer Person auf Geltung zu verstehen, wobei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der strafrechtliche Schutz auf den menschlich-sittlichen Bereich beschränkt ist, nämlich auf den Ruf und das Gefühl des Betroffenen, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu benehmen, wie nach allgemeinen Anschauungen ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt. Äusserungen, die sich lediglich eignen, jemanden in anderer Hinsicht in der gesellschaftlichen Geltung bzw. sozialen Funktion herabzusetzen oder in seinem Selbstbewusstsein zu verletzen, gelten als nicht ehrverletzend (BGE 119 IV 44 E. 2a, dazu kritisch Donatsch, Strafrecht III, 9. A., Zürich 2008, S. 354). Der Angriff muss von einiger Erheblichkeit sein: Verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen bleiben straflos (BGE 71 IV 187 E. 2; Trechsel/Lieber, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008, Vor Art. 173 N 2). Ehrverletzend ist neben den Formalinjurien und Schimpfworten grundsätzlich der Vorwurf strafbaren Verhaltens (Trechsel/Lieber, a.a.O., Vor Art. 173 N 4).

1.3. Der objektive Tatbestand der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 StGB wird dadurch erfüllt, dass der Täter den Verletzten bei einem Dritten ehrenrühriger Tatsachen beschuldigt oder verdächtigt, die in Wirklichkeit nicht vorliegen (Donatsch, a.a.O., S. 359 f.). Die Behauptung muss sich stets auf Tatsachen (im Gegensatz zu reinen Werturteilen) beziehen (BGE 118 IV 41 E. 3) und gegenüber einem Dritten, z.B. gegenüber der zur Überprüfung der betreffenden Anschuldigung zuständigen Behörde, erfolgen (Donatsch, a.a.O., S. 360 f.). Vervollendet wird die Tat dadurch, dass die Drittperson von den ehrenrührigen Äusserungen Kenntnis nimmt (BGE 125 IV 177 E. 3a). Wie sich aus dem Wortlaut ergibt, genügt die blosser Verdächtigung (BGE 119 IV 44 E. 2a). Die Erklärung, der Täter halte eine ehrenrührige Behauptung für unbegründet, entlastet ihn nicht (Trechsel/Lieber, a.a.O., Art. 173 N 10 mit Hinweisen).

2. Die Vorinstanz erachtete den objektiven Ehrverletzungstatbestand als erfüllt (Urk. 63 S. 9). Dieser Auffassung ist beizupflichten. Die vorstehend geschilderte Vorgehensweise des Beschuldigten ist als tatbestandsmässig zu qualifizieren. Es kann vorab auf die einlässlichen und zutreffenden Erwägungen des Vorderrichters verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

Es ist vorliegend erstellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Rechtsvertreter

der Privatklägerin geäussert hat, dass diese Aktien in ihrem Depot habe, die sie gestohlen habe. Damit wird die Privatklägerin als charakterlich nicht einwandfreier, als nicht integrierter und in strafbarer Weise handelnder Mensch dargestellt und demzufolge in ihrer Ehre verletzt. Ebenso steht aufgrund des Beweisergebnisses fest, dass die vom Beschuldigten vorgebrachte Behauptung sich nicht begründeterweise aufrechterhalten lässt. Vielmehr erweist sich die Beschuldigung als vollends haltlos. Zu Recht hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang festgehalten, dass es für die Frage der strafrechtlichen Tatbestandsmässigkeit vorliegend völlig irrelevant sei, ob die Privatklägerin ihren Teil der (angeblichen) Vereinbarung eingehalten habe oder nicht. Wer den Kaufgegenstand nicht zurückgibt, obwohl er den Kaufpreis nicht beglichen hat, macht sich nicht des Diebstahls schuldig (Urk. 63 S. 10; Art. 82 Abs. 4 StPO). In diesem Sinne ist der vom Beschuldigten gegenüber dem Rechtsvertreter der Privatklägerin erhobene Vorwurf eines deliktischen Verhaltens der Privatklägerin als unwahre Behauptung zu bezeichnen.

Die Vorinstanz hat auch richtig gesehen, dass der Rechtsvertreter der Privatklägerin als „anderer“ im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist (Urk. 63 S. 7; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.1. Der subjektive Tatbestand der Verleumdung setzt voraus, dass der Täter die objektiven Tatbestandsmerkmale mit Wissen und Willen erfüllt. Neben dem (Eventual-) Vorsatz hinsichtlich der Ehrenrührigkeit seiner Äusserungen und deren Kenntnisnahme durch einen Dritten muss der Täter auch "wider besseres Wissen" handeln. Dieser Begriff erfordert direkten Vorsatz; Eventualvorsatz scheidet hier aus. Mit den Worten "wider besseres Wissen" verlangt das Gesetz, dass der Täter sich der Unwahrheit der Beschuldigung bewusst gewesen ist. Dem Beschuldigten muss somit nachgewiesen werden, dass er die Unwahrheit der von ihm behaupteten Tatsache mit Sicherheit gekannt hat (Trechsel/Lieber, a.a.O., Art. 174 N 3; BSK Strafrecht II - Riklin, 2. A., Basel 2007, Art. 174 N 4; BGE 76 IV 243; ZR 108 [2009] Nr. 55 E. 7.2). Damit wird eine Bestrafung ausgeschlossen, wenn der Täter es bloss für möglich gehalten hat, dass die Beschuldigung falsch ist (BGE 76 IV 243). Wer also bloss weiss, dass eine Behauptung möglicherweise falsch ist, stellt sie nicht wider besseres Wissen auf (BGE 76 IV 243; Delaquis,

Die Ehrverletzungen im Schweizerischen Strafgesetzbuch, ZBJV 78 [1942] 213, S. 216).

3.2. Die Verteidigung stellt sich – wie erwähnt – auf den Standpunkt, der Beschuldigte sei sich der Ehrenrührigkeit seiner Behauptung nicht bewusst gewesen. Dies belege auch der Umstand, dass er zuvor den Polizeiposten aufgesucht und sich nach dem Tatbestand des Vorenthaltens von Aktien erkundigt habe. Hiezu habe er von der Polizei die Antwort erhalten, dass es sich dabei um einen Diebstahl handle (Urk. 52 S. 4, Urk. 65 S. 4; Urk. 93 S. 4).

3.3. Im Zusammenhang mit dem subjektiven Tatbestand hat die Vorinstanz festgehalten, die Untersuchung habe ergeben, dass der Beschuldigte überhaupt keinen Grund hatte, anzunehmen, seine Äusserung würden der Wahrheit entsprechen, sondern, dass er sie wider besseres Wissen abgegeben habe. So seien die Aktien der G._____ AG auf Veranlassung des Beschuldigten selbst auf die Anklägerin übertragen und in ihr Depot eingebucht worden. Von einer "Wegnahme" im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, d.h. vom Bruch fremden Gewahrsams und der Begründung neuen Gewahrsams (vgl. Donatsch/ Flachsman/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. A., Zürich 2010, Art. 139 N 1, mit Hinweisen), könne somit keine Rede sein; ebenso wenig von einer "Aneignung" in der Absicht, "sich unrechtmässig zu bereichern". Der Beschuldigte – so die Vorinstanz fortfahrend – habe dazu in der Untersuchung das Folgende ausgeführt (Urk. 15 S. 3): In einer von H._____ vermittelten Vermögensanlage habe die Privatklägerin einen Schaden von Fr. 20'000.– erlitten. Im Gespräch seien der Beschuldigte und H._____ auf die Idee gekommen, wie man den Schaden in Grenzen halten könnte: Die Privatklägerin könne vom Beschuldigten 'G._____ -Titel' kaufen, welche in ihrem Depot hinterlegt würden. Wenn man die Titel zu einem späteren Zeitpunkt verkaufe, könne man den Schaden der Privatklägerin minimieren. Über den Beschuldigten habe die Privatklägerin Fr. 80'000.– angelegt gehabt, welche auf Fr. 44'000.– geschrumpft seien. Man habe ihr deshalb angeboten, 20'000 G._____ -Aktien von H._____ und 36'000 G._____ -Aktien vom Beschuldigten zu kaufen. In der Folge habe die Privatklägerin das Eintragungsgesuch unterzeichnet, und der Beschuldigte habe veranlasst, dass die Titel

in das Depot der Privatklägerin übertragen worden seien. Dieser Vorgang ist aktenkundig (Urk. 13/2-4).

3.4.1. Die Tathandlung beim Diebstahl besteht – wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 63 S. 9; Art. 82 Abs. 4 StPO) – in der Wegnahme. Wegnahme bedeutet den Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen Gewahrsams. Der Gewahrsam besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen sie auszuüben. Ausgeschlossen bleibt der Gewahrsamsbruch, soweit eine Einwilligung des Gewahrsamsinhabers vorliegt.

3.4.2. Der Beschuldigte hat eine Lehre als Elektromonteur absolviert. Anschliessend arbeitete er einige Jahre als Elektromonteur und absolvierte gleichzeitig berufsbegleitend die Kontrolleurschule. Die Ausbildung zum Finanzberater, welche zwei Jahre dauerte, hat er ebenfalls berufsbegleitend absolviert. Zudem hat er an der ... eine Ausbildung in Betriebs- und Volkswirtschaftslehre, Buchhaltung, Rechnungswesen sowie höherer Mathematik besucht. In der Folge fungierte er einige Jahre als Geschäftsstellenleiter bei der I._____ in J._____. Danach machte er sich selbständig und arbeitet heute als Vermögensverwalter der G._____ AG und als Geschäftsführer der Beteiligungsgesellschaft K._____ AG (Prot. I S. 4; Urk. 90 S. 1 ff.).

3.4.3. Tatsache ist, dass der Beschuldigte die Privatklägerin zur Eintragung in das Aktienbuch der G._____ AG angemeldet und die Übertragung der Aktien in das Depot der Privatklägerin selber veranlasst hat (Urk. 13/1-4, Urk. 15 S. 7). Die 56'000 Aktien kamen somit ohne jegliches aktives Zutun der Privatklägerin – mit Ausnahme der Leistung der Unterschrift auf dem Eintragungsgesuch – in deren Depot. Der Beschuldigte hat den eigenen Gewahrsam an den Aktien somit freiwillig aufgegeben, in die Übertragung der Aktien gültig eingewilligt und der Privatklägerin die tatsächliche Sachherrschaft darüber verschafft. Eine Wegnahme bzw. ein Bruch fremden Gewahrsam kann darin nun allen Ernstes nicht gesehen werden; ebenso wenig im Zurückbehalten der Aktien, übt die Privatklägerin damit doch nur die tatsächliche Sachherrschaft aus. Jedes Kind weiss, dass die Wegnahme einer Sache regelmässig in der Entfernung der Sache liegt. In Anbetracht des vorstehend beschriebenen schulischen und beruflichen Werdeganges des

Beschuldigten konnte und durfte dieser das Verhalten der Privatklägerin daher nicht als Diebstahl "qualifizieren".

4.1.1. Der Beschuldigte bringt vor, er habe vor dem Verfassen des inkriminierten Schreibens den Polizeiposten aufgesucht und sich nach den Tatbestand des Vorenthaltens von Aktien erkundigt (Urk. 15 S. 5; Urk. 52 S. 4). Hiezu habe er zur Antwort erhalten, dass es sich dabei um einen Diebstahl handle. Als Zeugen bezeichnete er die beiden Polizeibeamten C._____ und D._____ (Urk. 65 S. 4). An der Berufungsverhandlung macht er geltend, er habe den Polizeiposten L._____ aufgesucht, sei aber weiter verwiesen worden und habe sich telefonisch entweder beim Beamten C._____ oder beim Beamten D._____ erkundigt (Urk. 90 S. 6).

4.1.2. Im Rahmen der Berufungsverhandlung wurden die beiden genannten Polizeibeamten als Zeugen einvernommen. Weder der Polizeibeamte C._____ noch der Polizeibeamte D._____ konnten sich daran erinnern, vom Beschuldigten auf die Übertragung von Aktien auf die Privatklägerin angesprochen worden zu sein (Urk. 88 S. 2 und Urk. 89 S. 2). Der Zeuge D._____ gab auf entsprechende Frage der Verteidigung an, wenn jemanden ihn anrufe und frage, was er tun könne, wenn ein andere Aktien nicht mehr herausgebe, würde er antworten, dieser andere enthalte die Sache unrechtmässig. Er könne diese Frage aber nicht am Telefon beantworten und würde die Person deshalb auf den Polizeiposten schicken, um es abzuklären (Urk. 89 S. 2 f.).

Aus den Aussagen der beiden Zeugen C._____ und D._____ kann somit nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden.

5. Es wurde vorstehend im Einzelnen und detailliert dargelegt, weshalb – auch für den Beschuldigten ersichtlich und klar – die von ihm erhobene Beschuldigung überhaupt nicht zutreffen konnte oder nicht die Privatklägerin betraf. Es lässt sich aufgrund des Beweisergebnisses völlig ausschliessen, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten die Aktien "gestohlen" hat. Es ist auch nicht möglich, dass der Beschuldigte irrtümlich angenommen hat, dass das Verhalten der Privatklägerin als Diebstahl betrachtet werden kann. Wer einen Vorwurf deliktischer Art erhebt,

der sich überhaupt nicht so zugetragen hat, handelt direktvorsätzlich. Im Übrigen kommt es diesbezüglich nicht auf das Motiv des Beschuldigten an. Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist vorliegend offensichtlich, dass die Privatklägerin nicht nur dargetan hat, dass der Beschuldigte keine einleuchtenden Gründe zu nennen vermag, weshalb er seine Äusserung für wahr gehalten hat, sondern darüber hinaus auch nachgewiesen hat, dass der Beschuldigte bewusst gelogen hat. Die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes ist somit zu bejahen

6. Mit der Vorinstanz ist auch festzuhalten, dass die Verleumdung als Ehrverletzung wider besseres Wissen (Art. 174 StGB), wie sie die Privatklägerin dem Beschuldigten primär vorwirft, logischerweise keinen Wahrheits- oder Gutgläubensbeweis zulässt, sofern die Privatklägerin das Handeln des Beschuldigten wider besseres Wissen erstellen kann (vgl. Trechsel/Lieber, a.a.O., Art. 174 N 2 mit Hinweisen), was vorliegend – wie vorstehend erwogen – der Fall ist.

Somit ist der Beschuldigte in Bestätigung des angefochtenen Entscheides der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

V. Sanktion

1. Die Vorinstanz hat den vorliegend zur Anwendung gelangenden Strafraumen korrekt abgesteckt (Urk. 63 S. 13). Der massgebende Strafraumen bemisst sich auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 174 Ziff. 1 StGB). Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 13; Art. 82 Abs. 4 StPO). Nachdem die Staatsanwaltschaft See/Oberland und die Privatklägerin keine (Anschluss-) Berufung erhoben haben, kann die von der Vorinstanz ausgesprochene Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.– indessen nicht erhöht werden (Art. 391 Abs. 2 StPO).

2. Auch die eigentliche Strafzumessung durch die Vorinstanz ist nicht zu bemängeln. Sie hat die massgeblichen belastenden und entlastenden Faktoren grundsätzlich zutreffend genannt und gewürdigt (Urk. 63 S. 13 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachstehenden Ausführungen sind – soweit nicht ausdrücklich als

Korrekturen dargestellt – deshalb lediglich als Präzisierungen bzw. Ergänzungen zu verstehen.

3.1.1. Die Vorinstanz hat das Verschulden des Beschuldigten insgesamt als "doch erheblich" taxiert (Urk. 63 S. 14). Die abschliessende Einschätzung bzw. Bezeichnung des Tatverschuldens durch die Vorinstanz erweist sich als zu unpräzis und stimmt insbesondere nicht mit der ausgefallten Strafe überein, die sich im untersten Bereich des Strafrahmens befindet.

3.1.2. Bei der Verleumdung ist das Ausmass des "verschuldeten Erfolges" nicht leicht zu quantifizieren. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die ehrverletzende Erhebung eines Diebstahlsvorwurfs bei vermögensrechtlichen Differenzen (leider) nicht selten und in aller Regel nicht geeignet ist, den Ruf des Betroffenen nachhaltig und schwer zu beeinträchtigen. Mit der Vorinstanz ist zudem zu berücksichtigen, dass der Vorwurf gegenüber ihrem Vertreter, einem Juristen, erfolgte und dieser die Äusserung sehr wohl einordnen konnte (Urk. 63 S. 13; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die vom Beschuldigten verübte Tat führte jedoch zu Auswirkungen auf das Wohlbefinden der Privatklägerin im persönlichen Umfeld, ging es doch letztlich darum, die Privatklägerin einer strafbaren Handlung zu bezichtigen. Zu den Tatumständen, die der Richter bei der Strafzumessung berücksichtigen muss, wenn er die Tat in ihrer menschlichen Bedeutung verstehen will, gehören nun aber zweifellos auch die persönlichen Beziehungen zwischen Täter und Opfer. In dieser Hinsicht hat die Vorinstanz richtig gesehen, dass die inkriminierende Äusserung des Beschuldigten im Rahmen eines Streites um die Herausgabe der G.____-Aktien stattgefunden hat und der Beschuldigte angesichts der Geltendmachung der Aktionärsrechte seitens der Privatklägerin (Dividende, Kontrollrechte) in Bedrängnis war. Die strafbare Handlung des Beschuldigten ist daher angesichts dieser Umstände leicht zu relativieren (Urk. 63 S. 14; Art. 82 Abs. 4 StPO). Festzuhalten ist indes, dass es dem Beschuldigten aufgrund der konkreten Tatumstände aber ein Leichtes gewesen wäre, dem Konflikt aus dem Wege zu gehen, anstatt die Privatklägerin einzuschüchtern bzw. zu diskreditieren. Die vom Beschuldigten geäusserte Ehrverletzung steht jedenfalls in einem klaren Missverhältnis zu seiner Bedrängnis.

3.1.3. Bei der Bewertung des (subjektiven) Verschuldens gilt es sodann zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte blosse Diskreditierung der Privatklägerin betrieben hat, ohne dass ein begründeter Anlass bestanden hat. Die inkriminierende Äusserung des Beschuldigten diene allein dem Zweck, die Privatklägerin von der Geltendmachung ihrer Rechte als Aktionärin abzuhalten. Das Motiv des Beschuldigten war insofern auch egoistischer Natur. Das subjektive Verschulden des Beschuldigten relativiert also insgesamt die (objektive) Tatschwere nicht.

Insgesamt wiegt das Verschulden des Beschuldigten innerhalb der denkbaren, vom Straftatbestand der Verleumdung im Sinne von Art. 174 StGB erfassten Fehlverhalten entgegen der Vorinstanz als leicht. Von der (objektiven und subjektiven) Tatschwere her allein erscheint daher eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 15 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen.

4.1. Mit Bezug auf die Täterkomponente kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 14; Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.2. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich die aus dem Jahre 2003 stammende Vorstrafe wegen Fahrens im angetrunkenem Zustand nur marginal strafehöhend auswirkt (Urk. 63 S. 14; Urk. 67; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der dem Beschuldigten von der Vorinstanz attestierte gute Leumund (Urk. 63 S. 14 unter Verweis auf Urk. 26) kann dem Beschuldigten hingegen nicht strafmindernd angerechnet werden.

4.3. Die Angaben zum Vorleben und zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich aus den Vorakten (Urk. 15/7; Prot. I S. 3 ff.) und aus dem vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 56 S. 14) . Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen kann auf diese Ausführungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergibt sich nichts für die vorliegende Strafzumessung Relevantes.

4.4. Weitere technische Strafzumessungsgründe sind nicht vorhanden.

5. Wenn die Vorinstanz für den Beschuldigten insgesamt eine Bestrafung mit 10 Tagessätzen Geldstrafe ausgesprochen hat, erscheint dies als eher wohlwollend. Gesamthaft wäre eine Strafe von 16 Tagessätzen angemessen. Da eine schärfere Verurteilung als vor erster Instanz wie erwähnt wegen des Verbotes der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) nicht in Frage kommt, sind die 10 Tagessätze zu bestätigen.

6.1. Sodann ist die Höhe des Tagessatzes zu bestimmen, der vorliegend zur Anwendung kommt. Vorzugehen ist nach Art. 34 Abs. 2 StGB. Danach bemisst sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen. Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB)

6.2.1. Das Bundesgericht hat die die Bemessung der Geldstrafe, insbesondere die Höhe des Tagessatzes, regelnden Grundsätze in BGE 134 IV 60, E. 5 und 6, detailliert dargelegt (siehe auch das Urteil 6B_541/2007 vom 13. Mai 2008, E. 7). Darauf kann verwiesen werden und es sind die folgenden Punkte zu unterstreichen:

Die Höhe des Tagessatzes muss nach dem Prinzip des Nettoeinkommens festgesetzt werden, das heisst jenes Einkommens, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Das Nettoprinzip verlangt, dass bei den ermittelten Einkünften – innerhalb der Grenzen des Rechtsmissbrauchs – nur der Überschuss der Einnahmen über die damit verbundenen Aufwendungen zu berücksichtigen sind. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_541/2007, vom 13. Mai 2008, E. 6.4.1). Dasselbe gilt für Beistandspflichten, sofern der Täter diese tatsächlich erfüllt. Ausserordentliche finanzielle Lasten können zu einer Reduktion führen, wenn sie grösseren finanziellen Bedürfnissen entsprechen, die sich aus der Situation des Täters ergeben und von seinem Willen unabhängig sind (a.a.O., E. 6.4.4). Das so definierte strafrechtliche Nettoeinkommen ist der Ausgangspunkt, um die Höhe des Tagessatzes zu bemessen. Der Begriff des strafrechtlichen Einkommens im

Sinne von Art. 34 Abs. 2 StGB ist allerdings mit jenem des Steuerrechts nicht identisch, was namentlich bei Selbständigerwerbenden, Wohneigentümern oder Stipendien-Bezüglern von Bedeutung sein kann. Bei stark schwankenden Einkünften ist es unvermeidlich, auf einen repräsentativen Durchschnitt der letzten Jahre abzustellen. Dem steht nicht entgegen, dass die Verhältnisse im Zeitpunkt des sachrichterlichen Urteils massgebend sind (Art. 34 Abs. 2 Satz 2 StGB). Denn diese Regel will nur besagen, dass das Gericht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit möglichst aktuell und genau zu ermitteln hat und zwar im Hinblick auf den Zeitraum, in dem die Geldstrafe zu zahlen sein wird. Daraus folgt, dass künftige Einkommensverbesserungen oder Einkommensverschlechterungen zu berücksichtigen sind, jedoch nur, wenn sie konkret zu erwarten sind und unmittelbar bevorstehen.

6.2.2. Die Vorinstanz hat die massgeblichen finanziellen und persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten aufgezeigt. Sie hat unter Verweis auf seine Aussagen in der Hauptverhandlung erwogen, dass die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten undurchsichtig seien. Er habe erklärt, er erziele gegenwärtig ein monatliches Einkommen von Fr. 30'000.–. Im vergangenen Jahr [d.h. 2010] habe er Fr. 240'000.– verdient. Sein Vermögen bestehe zunächst aus einer Liegenschaft mit einem 7½-Zimmer-Haus. Diese Liegenschaft habe er für Fr. 2'440'000.– erworben. Darauf laste eine Hypothek von Fr. 1'600'000.–. Hinzu kämen Bankguthaben, welche sich nach seinen Angaben auf rund Fr. 100'000.– beliefen. Weitere Fr. 500'000.– seien in börsenkotierten Aktien angelegt. Der Gesamtwert seiner Beteiligungen an nicht börsenkotierten Aktiengesellschaften betrage Fr. 35'000'000.–. Tatsächlich versteuere der Beschuldigte allerdings weit geringere Beträge, nämlich Null Vermögen und in den Jahren 2008 und 2010 ein Jahreseinkommen von Fr. 80'000.– und im Jahre 2009 ein Jahreseinkommen von Fr. 50'000.–. Mit dem versteuerten Einkommen liesse sich sein Lebensstandard jedenfalls nicht finanzieren. Es erscheine daher als angemessen, für die Tagesatzberechnung von einem Monatseinkommen (inkl. realistischem Vermögensertrag) in der Höhe von etwas über Fr. 20'000.– auszugehen (Urk. 63 S. 14; Art. 82 Abs. 4 StPO).

6.2.3. Aufgrund der vom Beschuldigten neu eingereichten Unterlagen sowie seinen Angaben an der Berufungsverhandlung (Urk. 90 S. 1 ff.) ergibt sich aktuell folgendes Bild: Der Beschuldigte erzielt bei der K._____ AG ein Nettoeinkommen von rund Fr. 18'250.– (inkl. Spesen, exkl. Kinderzulagen). Bei der Firma M._____ AG erhält er zudem ein Nettohonorar von rund Fr. 7'820.– (vgl. Urk. 75: April bis Juli 2011; vgl. auch Datenerfassungsblatt Seite 2). Gesamthaft beträgt das monatliche Nettoeinkommen des Beschuldigten somit rund Fr. 26'070.–. Im Jahre 2009 versteuerte der Beschuldigte zwar ein Jahreseinkommen von lediglich Fr. 120'000.– und ein Vermögen von Fr. 200'000.–. Die provisorische Rechnung für die Staats- und Gemeindesteuern; Bezugsjahr 2011, basiert auf den selben Zahlen. Eine aktuelle Steuererklärung hat der Beschuldigte allerdings nicht eingereicht (Urk. 75 S. 3 und 4). Es ist daher – entgegen der Vorinstanz – von einem Einkommen von Fr. 26'070.– netto pro Monat auszugehen.

Der Beschuldigte ist verheiratet und hat drei Kinder, die alle noch im Haushalt des Beschuldigten wohnen. Die Ehefrau ist nicht erwerbstätig (Prot. I S. 3).

Der Beschuldigte bewohnt mit seiner Familie ein 7½-Zimmer-Einfamilienhaus in der Gemeinde L._____. Die monatlichen Hypothekarzinsen belaufen sich nach Angabe des Beschuldigten auf monatlich Fr. 3'000.– (Urk. 90 S. 1 f.).

Das Einfamilienhaus in L._____ weist einen Vermögenswert von rund Fr. 2'440'000.– auf. Die Hypothekarschuld beläuft sich auf Fr. 1'600'000.–. Daneben verfügt der Beschuldigte über weitere Vermögenswerte, deren Höhe er nicht genau beziffern konnte. Die vor Vorinstanz angegebenen Werte (Bankguthaben von Fr. 100'000.–, börsenkotierte Aktien von Fr. 500'000.– und Beteiligungen im Wert von Fr. 35'000'000.–) bestätigte er grundsätzlich, gab aber an, er gehe aber davon aus, dass es v.a. bei den Aktien von börsenkotierten Unternehmen weniger sei (Urk. 75 S. 2; Urk. 90 S. 2).

Unter Berücksichtigung seiner familiären und finanziellen Verhältnisse (insbesondere auch eines angemessenen Vermögensertrages) erscheint ein Tagessatz in der Höhe von Fr. 600.– angemessen.

7. Zusammenfassend ist der Beschuldigte deshalb mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.– zu bestrafen.

VI.

Vollzug

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung der minimalen gesetzlichen Probezeit von 2 Jahren gewährt (Urk. 56 S. 15 f.). Wenn dem Beschuldigten daher eine günstige Prognose für sein weiteres Verhalten im Sinne von Art. 42 StGB gestellt wird, ist dies angesichts seiner auch heute offen demonstrierten Uneinsichtigkeit mehr als wohlwollend. Da jedoch einzig der Beschuldigte appelliert, verbietet schon der Grundsatz des Ausschlusses einer reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) einen anderen Entscheid.

VII.

Kosten und Entschädigung

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen (Ziffern 5 und 6). Der Beschuldigte hat überdies die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 428 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten verpflichtet, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 4'850.– (inkl. Weisungskosten und Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 63 S. 17). Eine Erhöhung im Berufungsverfahren ist aus prozessualen Gründen ausgeschlossen (Art. 391 Abs. 2 StPO). Die Vorinstanz hat die Höhe der Prozessentschädigung gestützt auf die Rechnung des Rechtsvertreters der Privatklägerin festgesetzt (Urk. 51 S. 7) und diese nicht nach der Anwaltsgebührenverordnung berechnet. Für das vorinstanzliche Verfahren kommt noch die (frühere) Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) zur Anwendung (vgl. § 25 AnwGeb). Das geltend gemachte Anwaltshonorar belief sich auf Fr. 3'791.65 (ohne Mehrwertsteuer). Hinzu kamen Spesen von Fr. 220.–

und die Friedensrichterkosten von Fr. 350.– (Urk. 51 S. 7). Die vom Vorderrichter festgelegte Prozessentschädigung von Fr. 4'850.– ist auch gestützt auf die aAnwGebV (§ 10 und § 11 aAnwGebV) angemessen und deshalb zu übernehmen.

2.2. Für die Festsetzung der Entschädigung für das Berufungsverfahren ist die Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) anwendbar (§ 24 AnwGebV). Im Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln berechnet. Dabei wird auch berücksichtigt, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist (§ 18 Abs. 1 AnwGebV).

Zur Grundgebühr werden Zuschläge gemäss § 17 Abs. 2 AnwGebV berechnet, wobei vorliegend kein Anlass für einen Zuschlag besteht. Im Vergleich zum Untersuchungs- und Hauptverfahren gestaltet sich das Berufungsverfahren auch für die Parteien nicht mehr als besonders aufwändig. Der Aufwand des Rechtsvertreters der Privatklägerin scheint daher mit einer Grundgebühr von Fr. 3'000.– angemessen abgegolten. Dazu kommen die Mehrwertsteuer sowie die vom Vertreter der Privatklägerin geltend gemachten Barauslagen ("Spesen") in der Höhe von Fr. 111.60, die ausgewiesen sind (Urk. 94 S. 5). Für das Berufungsverfahren ist somit eine Prozessentschädigung von Fr. 3'351.60 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

2.3. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung für das Untersuchungs- sowie die beiden gerichtlichen Verfahren von insgesamt Fr. 8'201.60 (inklusive Mehrwertsteuer, Barauslagen und Weisungskosten) zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht, vom 5. April 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1.-3. [...]"

4. Der Anklägerin wird keine Genugtuung zugesprochen.

5.-7.[...]"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Verleumdung im Sinne von Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 600.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 5 und 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung für das Untersuchungs- sowie die beiden gerichtlichen Verfahren von insgesamt Fr. 8'201.60 zu bezahlen.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See / Oberland
 - die Vertretung der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Staatsanwaltschaft See / Oberland
- die Vertretung der Privatklägerschaft

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

9. 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
I. Strafkammer

Zürich, 12. Dezember 2011

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. J. Stark