

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140280-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim und Ersatzoberrichterin lic. iur. Keller sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Aardoom

Urteil vom 14. November 2014

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin Dr. Frauenfelder Nohl,
Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

A._____,

Privatkläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Beschimpfung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 12. März 2014 (GG130308)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 2. Dezember 2013 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben. Die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'000.00 Gebühr Strafuntersuchung
Fr. 30.00 Auslagen Untersuchung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. Die Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 7'000.- (MwSt. inkl.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 55 S. 1)

1. Die Berufung des Privatklägers sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter: Sollte B. _____ wegen Beschimpfung schuldig gesprochen werden, sei von einer Bestrafung Umgang zu nehmen.

3. Auf die Zivilklage sei nicht einzutreten:
Eventualiter sei sie vollumfänglich abzuweisen, subeventualiter auf den Zivilweg zu verweisen.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Gunsten meines Klienten und zu Lasten des Staates,
eventualiter betreffend die Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten des Privatklägers.
- b) Die Vertreterin der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:
(Urk. 48, schriftlich)
- Keine Anträge.
- c) Des Vertreters der Privatklägerschaft:
(Prot. II S. 20)
1. Das freisprechende erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Zürich sei aufzuheben, der Beschuldigte B. _____ im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen, unter Kosten- und Entschädigungsauflagen zu seinen Lasten.
 2. Es eine entsprechende Entschädigung für diese Verfahrenskosten an den Appellanten auszurichten und überdies eine angemessene Genugtuung in der Höhe von Fr. 500.–.
-

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Am 7. November 2011 – und damit rechtzeitig – reichte der Privatkläger gegen einen unbekanntem Polizisten einen Strafantrag wegen Beschimpfung, begangen am 18. September 2011 um 4.00 Uhr in der Regionalwache C._____, ein (Urk. 2). Mit Schreiben vom 29. November 2011 bat der zuständige Staatsanwalt den Rechtsdienst der Stadtpolizei Zürich um Bekanntgabe der Personalien des Beamten, der am fraglichen Sonntag auf der Regionalwache C._____ Dienst hatte (Urk. 4/1). Unter dem 3. Januar 2012 wurden (einzig) die Personalien des Beschuldigten mitgeteilt (Urk. 4/2) und am 2. April 2012 erteilte das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, der Staatsanwaltschaft die Ermächtigung zur Strafverfolgung (Urk. 4/4). Nach durchgeführter Untersuchung erhob die Staatsanwaltschaft am 2. Dezember 2013 Anklage.

1.2. Mit Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 12. März 2014 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf, den Privatkläger A._____ am Morgen des 18. September 2011 nach 9.00 Uhr (vgl. zum korrigierten Tatzeitpunkt die Erwägungen des Vorderrichters, Urk. 41 S. 4 f.) in der Regionalwache C._____ der Stadtpolizei Zürich mit den Worten "use du Scheissjugo" und "du Scheissjugo, use häni gseit, verstahsch kei Dütsch?" beschimpft zu haben, freigesprochen und es wurde ihm aus der Gerichtskasse eine Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 7'000.– zugesprochen (Urk. 41).

1.3. Gegen dieses Urteil liessen die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 35 und 36). Während die Staatsanwaltschaft ihre Berufung nach Erhalt des begründeten Urteils mit Eingabe vom 2. Juli 2014 (Urk. 42) wieder zurück zog – wovon Vormerk zu nehmen ist – liess der Privatkläger fristgerecht Berufung erklären (Erhalt des begründeten Urteils am 13. Juni 2014 [Urk. 40/3], Eingang der Berufungserklärung bei Gericht am 4. Juli 2014, mit

unleserlichem Poststempel aber zwangsläufiger Postaufgabe spätestens am Vortag [Urk. 43]).

1.4. Die Staatsanwaltschaft verzichtete innert Frist auf die Erhebung einer Anschlussberufung und die Stellung eines Antrages (Urk. 48).

1.5. Der Beschuldigte verzichtete sinngemäss ebenfalls auf die Erhebung einer Anschlussberufung (Urk. 49).

1.6. Die Berufung des Privatklägers wurde nicht beschränkt (Urk. 43), entsprechend ist das angefochtene Urteil bisher in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

1.7. Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte persönlich, sein erbetener Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, sowie der Privatkläger persönlich, in Begleitung seines Vertreters, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, erschienen sind (Prot. II S. 4).

1.8. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde der Beweisantrag der Privatklägerschaft gutgeheissen, den Privatkläger erneut einzuvernehmen (Prot. II S. 12 ff.).

2. Sachverhalt

2.1. Vorgeschichte

Am Morgen des 18. September 2011 um 9.50 Uhr wurde der Privatkläger zusammen mit mehreren anderen Personen in der D.____gasse in Zürich einer Personen- und Effektenkontrolle unterzogen. Offensichtlich kam es dabei zu einer (verbalen) Auseinandersetzung, in deren Verlauf der Privatkläger die Polizeibeamten als "Nazischweine" betitelt und unsittliche Sprüche gemacht haben soll. Da er sich nicht kontrollieren lassen wollte, sei ihm das Schliesszeug angelegt worden (Journaleintrag, Urk. 5/1). Der Privatkläger wurde in der Folge wegen Nichtbefolgen einer polizeilichen Anordnung verzeigt und gebüsst (Strafbefehl des Stadtrichters von Zürich vom 8. Dezember 2011, Urk. 27/2). Dem entsprechenden Polizeirapport ist weiter zu entnehmen, dass der Privatkläger, als er aus der Kontrol-

le entlassen wurde, einen Pullover vor Ort vergass, welchen die Beamten anschliessend auf die Regionalwache C._____ mitnahmen. Dort holte ihn der Privatkläger kurz darauf ab (Urk. 27/1, Polizeirapport vom 24. September 2011). Dem Polizeirapport ist sodann zu entnehmen, dass der Privatkläger dem rapportierenden Polizeibeamten E._____ am Folgetag mündlich erklärte "... Und ja, ich werde eine Anzeige gegen einen Herr B1._____ oder wie er auch geheissen hatte, machen. ..." (Urk. 27/1 S. 2).

Eine die erwähnte Kontrolle störende weitere Person wurde überdies zwecks Identitätsfeststellung auf die Regionalwache C._____ mitgenommen und anschliessend, da sie für eine Befragung zu betrunken gewesen war, wieder entlassen (Journaleintrag, Urk. 5/2).

2.2. Tatvorwurf

Am 7. November 2011 erstattete der Privatkläger Strafanzeige wegen Ehrverletzung. Zur Begründung machte er zusammengefasst geltend, er sei in der D._____gasse von Herrn F._____ kontrolliert worden. Nach der Kontrolle hätten die Beamten seine Jacke mitgenommen. Als er diese beim Polizeiposten bei Herrn F._____ habe holen wollen, habe er mit diesem eine Auseinandersetzung gehabt. Dann habe ein Polizeibeamter ihm von hinten zweimal "Du Scheiss Jugo usa." gesagt. Es sei nicht Herr F._____ gewesen, sondern ein anderer Polizist, der Schalteredienst gehabt habe. Man habe ihm dessen Namen nicht geben wollen (Urk. 3 S. 2 und 3).

Die Anklage fusst auf dieser Darstellung des Privatklägers (Urk. 17).

2.3. Beweiswürdigung

a) Der Beschuldigte wurde erst am 8. Juli 2013 mit dem Vorwurf konfrontiert, wobei er sich an einen derartigen Vorfall nicht erinnern konnte (vgl. Urk. 6/1 und 2). Mithin hat der der Anklage zugrunde liegende Sachverhalt als bestritten zu gelten. Entsprechend ist aufgrund der vorliegenden Beweismittel zu prüfen, ob sich der geschilderte Vorfall rechtsgenügend erstellen lässt.

Hinsichtlich der bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigenden Grundsätze kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 41 S. 5 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Anlässlich der diversen Einvernahmen wurden die prozessualen Vorschriften der Strafprozessordnung eingehalten. Die Aussagen sind somit allesamt verwertbar.

b) Wie bereits erwähnt, konnte sich der Beschuldigte anlässlich seiner untersuchungsrichterlichen Befragung vom 8. Juli 2013, mithin fast zwei Jahre nach den Ereignissen, nicht an einen solchen Vorfall erinnern. Er habe sich nach Erhalt der Vorladung erkundigt, um was es gehe. Dabei sei ihm gesagt worden, dass es um eine Sache vom 18. September 2011 gehe. Darauf habe er im Journal nachgeschaut und einen Vorfall gefunden. Sie hätten auf der Gasse zwei kontrolliert, Herr F._____, Herr E._____ und glaublich noch Herr G._____. Einer sei auf die Wache mitgenommen worden, was mit dem anderen gewesen sei, wisse er nicht. Der eine sei laut Journal betrunken gewesen und habe draussen nicht kontrolliert werden können und sei darum auf die Wache mitgenommen worden. Er könne sich nicht erinnern, dass da noch etwas mehr los gewesen sei. An einen Kontakt mit dem Privatkläger könne er sich nicht erinnern. Er könne auswendig nicht sagen, wer damals sonst noch auf der Regionalwache C._____ im Dienst gewesen sei (Urk. 6/1).

Nach der Einvernahme des Privatklägers erklärte der Beschuldigte, das töne wie eine Wild-West-Geschichte. Das stimme überhaupt nicht. Er könne sich nicht daran erinnern, aber das stimme so sicher nicht, das mache keinen Sinn. Dass er so etwas gesagt haben solle, halte er für sehr, sehr unwahrscheinlich. Er habe immer einen guten Umgang mit den Leuten gehabt. Er könne sich nicht vorstellen, dass es so passiert sei, wie es da geschildert worden sei.

Gegenüber der Vorinstanz erklärte der Beschuldigte erneut, sich an so einen Vorfall nicht erinnern zu können. Sodann schloss er aus, selber je schärfer reagiert oder sich im Ton vergriffen zu haben. Es habe auf der Regionalwache C._____ sicher schon Vorfälle gegeben. Teilweise kämen auch komische Klienten, die betrunken seien oder sonst was. Es werde teilweise auch lauter, bei ihm persönlich

aber sicher nicht. "Scheissjugo" sei nicht die Sprache, die er pflege. Er habe es immer gut mit der Kundschaft gehabt und sie hätten Kundschaft aus allen Schichten gehabt. Er sei vorhin auch sechzehn Jahre im Gastgewerbe tätig gewesen. Damals habe er sich auch mit allen Leuten gut verstanden (Urk. 30).

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte wiederum, sich nicht an das Erscheinen des Privatklägers bei der Regionalwache C._____ erinnern zu können. Er erkenne ihn nur, weil er ihn beim Staatsanwalt schon gesehen habe. Es stimme, dass er zum Zeitpunkt des heute zu beurteilenden Vorfalls als stellvertretender Wachtchef Schaltdienst gehabt habe. Dabei sei es so, dass man nicht ständig, jedoch mehrheitlich am Schaltdienst sei. Der Chef und der Stellvertreter seien dort, hinten gehe es zu anderen Räumlichkeiten der Wachen. Es sei immer ein Kommen und ein Gehen. Betreffend Schaltdienst sei es so, dass freier Verkehr mit Ablösung der Leute sei, es könne also auch ein anderer Polizist am Schaltdienst sein. An einem Sonntagmorgen wie dem vorliegend zu Beurteilenden sei die Ablösung, er schätze circa zehn Leute, dort. Zum Teil hielten sich auch noch andere Polizisten vom Sonderkommissariat dort auf. Einen Beamten mit dem Namen B1._____ oder ähnlich habe es damals in der Ablösung 5 nicht gegeben (Prot. II S. 7 ff.).

c) Gemäss dem Polizeirapport vom 19. November 2011 erklärte der Privatkläger anlässlich der Anzeigeerstattung mündlich (sinngemäss), er habe mit Polizist F._____, welcher ihn zuvor kontrolliert habe, in der Wache gestritten, als ihn auf einmal ein anderer Polizist, der Schaltdienst gehabt habe, mit "scheiss Jugo" betitelt habe. Er habe dies mehrmals gemacht. Er habe nach dessen Namen gefragt, doch die hätten ihm den Namen nicht nennen wollen. Er habe sich lange überlegt Anzeige zu erstatten. Aber der Polizist habe mit der Sache nichts zu tun gehabt – er lasse sich dies nicht gefallen (act. 1 S. 2).

Im Rahmen seiner Einvernahme als Auskunftsperson vom 8. Juli 2013, welche in Anwesenheit des Beschuldigten erfolgte, erklärte der Privatkläger, den Beschuldigten an diesem Abend (dem Abend des Vorfalls) das erste Mal gesehen zu haben. In der Folge schilderte er relativ detailliert, was sich ereignet hatte, wobei die Schilderung im Wesentlichen der Darstellung gemäss der Anzeigeerstattung ent-

spricht (vgl. dazu das angefochtene Urteil, Urk. 41 S. 6; Art. 82 Abs. 4 StPO), der Privatkläger jedoch die verbale Auseinandersetzung mit dem Beamten F. _____ im Polizeiposten – wie anlässlich der Anzeigeerstattung mehrfach angeführt (vgl. Urk. 1 S. 2 und Urk. 3 S. 2) – unerwähnt lässt. Als der Beamte F. _____ dem Privatkläger seine Jacke gegeben habe, habe er von der Seite "Du scheiss Jugo, usä", gehört. Er und F. _____ hätten sich angeschaut und dann hinübergeschaut, worauf gleich nochmals "Du scheiss Jugo, use hani gseit. Verstahsch kei dütsch?" gekommen sei. Der Beschuldigte sei zunächst hinter der Theke gesessen und später aufgestanden. Sie hätten etwas gestritten, er (der Privatkläger) sei auch hässig gewesen. Beim Hinausgehen habe ihm dann ein Polizist geraten, eine Anzeige zu machen, bevor er einen Scheiss mache und anfangen, sich mit dem Beschuldigten zu prügeln oder so. Hinter dem Beamten F. _____ sei ein weiterer Polizist gewesen, er erinnere sich aber nicht, wer das gewesen sei. Bis jetzt sei er immer korrekt und anständig behandelt worden, wenn er kontrolliert worden sei (Urk. 7).

Einer Aktennotiz des die Untersuchung leitenden Staatsanwaltes ist sodann zu entnehmen, dass der Privatkläger im Anschluss an seine Einvernahme und nach Durchsicht der Einvernahme des Beschuldigten erklärte, falls er vor Gericht nicht zu seinem Recht komme, würde er die Sache "nach Balkanart" regeln (Urk. 9).

Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde der Privatkläger erneut einvernommen (Prot. II S. 12 ff.). Dabei bestätigte er seine bisher gemachten Aussagen und führte aus, es sei der Beschuldigte gewesen, welcher am Schalter des Polizeipostens C. _____ gearbeitet habe, er könne sich an ihn erinnern. Beim zweiten Mal habe ihm der Beschuldigte ins Gesicht geschaut, als er ihn wiederum als "scheiss Jugo" betitelt habe.

d) Der Zeuge F. _____ konnte sich anlässlich seiner Einvernahme vom 26. August 2013 an den konkreten Vorfall nicht erinnern und wollte ihn weder in Abrede stellen noch bestätigen. Nach Vorhalt des Journaleintrages (Urk. 5/1) bestätigte er, am 18. September 2011 im Einsatz gewesen zu sein. Wenn er den Privatkläger verhaftet habe, sei auch davon auszugehen, dass er sich in der Wache mit ihm unterhalten habe, das sei so üblich. Er habe 60-70 Verhaftungen pro Jahr, da

könne er sich nicht an jede Konversation erinnern. Es sei möglich, dass es eine verbale Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger gegeben habe. Er würde lügen, wenn er sage, es habe eine Auseinandersetzung gegeben, er würde auch lügen, wenn er sage, es habe keine Auseinandersetzung gegeben. Verbale Auseinandersetzungen gehörten in der Regionalwache C._____ zur Tagesordnung, das sei normal dort. Bezüglich der Verhaftung sei es möglich, dass es heiss zu und her gegangen sei. Wenn es das sei, was er denke, sei es ein Vorfall im Durchgang der D._____gasse gewesen, dort seien noch einmal drei oder vier Personen beteiligt gewesen. Soweit er sich erinnere, hätten sie dort zwei Personen mit auf die Wache genommen. Es sei möglich, dass es dort zu verbalen Auseinandersetzungen gekommen sei. Aber was genau gesagt worden sei, könne er nicht mehr sagen, er könne sich nicht auf die Äste rauslassen. Meist sei es so, dass die Leute etwas gegen die Polizei hätten oder dass Alkohol oder Drogen im Spiel seien. Er wolle hier aber niemanden beschuldigen. Es sei möglich, dass Beschimpfungen geäussert wurden, es sei aber auch möglich, dass es nicht so gewesen sei. In der Regionalwache C._____ herrsche generell ein etwas rauere Umgangston. Er könne sich nicht erinnern gehört zu haben, dass der Beschuldigte den Privatkläger "Scheissjugo" genannt habe. Das sei schon so lange her. Er sei mit dem Beschuldigten so lange Streife gefahren, jener habe eigentlich nie ein Problem mit den Leuten gehabt. Er (der Zeuge) sei von den beiden eher der Heisssporn. Er habe auch nie gehört, dass sich der Beschuldigte direkt zu einer Person abschätzig über Ausländer geäussert habe. Was im Streifenwagen diskutiert werde, das bleibe im Streifenwagen. Sie hätten eine gewisse Professionalität im Auftreten nach aussen, sie möchten viel vertragen (Urk. 8).

e) Was die generelle Glaubwürdigkeit der Beteiligten angeht, kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 41 S. 7 ff.). Was sodann die Aussagen des Beschuldigten angeht, verbietet sich eine eigentliche Inhaltsanalyse, da er keine eigene Darstellung der mutmasslichen Ereignisse liefern konnte. Die geltend gemachte Erinnerungslücke als solche überrascht angesichts des langen Zeitablaufs bis zur ersten Einvernahme im Übrigen nicht, sondern erscheint – insbesondere auch aufgrund des auch vom Zeugen F._____ geschilder-

ten Polizeialltags auf der Regionalwache C._____ – als nachvollziehbar. Insbesondere scheinen verbale Auseinandersetzungen (wohl auch aufgrund der Nachbarschaft zum Ausgehviertel H._____strasse) in der Wache nicht so aussergewöhnlich zu sein, dass jedes Ereignis einen bleibenden Eindruck hinterlassen müsste.

f) Was die Aussage des Privatklägers angeht, so ist sie mit seinen schriftlichen Angaben in der Strafanzeige (Urk. 3) und der mündlichen Auskunft gegenüber dem rapportierenden Beamten I._____ (Urk. 1) konsistent. Da es unterlassen wurde, ihn tatnah ein erstes Mal zu befragen, fehlt weiteres Vergleichsmaterial, indes treffen die äusseren Umstände überprüfbar zu (vgl. oben "Vorgeschichte"). Dass sich bereits im von der Verteidigung als Beweismittel eingebrachten Polizeirapport vom 24. September 2011 der Hinweis auf eine angekündigte Anzeigeerstellung findet, spricht ebenfalls für die Darstellung des Privatklägers. Insgesamt erscheint es damit als glaubhaft, dass die erwähnten Beschimpfungen gefallen sind. Allerdings unterschlägt der Privatkläger zumindest in seiner untersuchungsrichterlichen Einvernahme sein eigenes Fehlverhalten. Ist doch aufgrund seiner Zugaben in der Strafanzeige und gegenüber dem Beamten I._____ davon auszugehen, dass er in der Wache mit dem Zeugen F._____ eine verbale Auseinandersetzung hatte. Hinzu kommt, dass mit Bezug auf die vorangehende Auseinandersetzung in der D._____gasse verbale Beschimpfungen übelster Art dokumentiert sind ("Nazischweine"; Urk. 5/1 und Urk. 27/1).

Die Verteidigung macht geltend, dass der Privatkläger den Beschuldigten nie direkt belastet bzw. diesen identifiziert habe. Er habe den Beschuldigten auch gar nicht sehen können, da dieser gesagt habe, der Ausspruch sei von hinten gekommen (Urk. 55 S. 4 ff.; Prot. II S. 11 und 24 f.). Tatsächlich ist es so, dass den Akten keine Personenbeschreibung entnommen werden kann. Einziges Merkmal war, dass der fehlbare Beamte Schalteredienst gehabt habe (dies im Gegensatz zur Schilderung des Beamten F._____, mit welchem er aber auch bereits vorab eine verbale Auseinandersetzung hatte: "Es war ein junger, wenn ich ihn sehen würde, würde ich ihn sofort erkennen", Urk. 7 S. 3). Indessen ist bereits dem Polizeirapport vom 23. September 2011 zu entnehmen, dass der Beschuldigte am

19. September 2011 – somit nur einen Tag nach dem zu beurteilenden Vorfall – davon gesprochen habe, eine Anzeige gegen einen "Herrn B1._____" zu machen. Dabei fällt aus, dass sich die Namen "B._____" und "B1._____" – wenn ausgesprochen – ausserordentlich ähneln, und auch gemäss Aussagen des Beschuldigten selbst kein Beamter mit Namen "B1._____" oder so ähnlich am besagten Tag Dienst hatte (Prot. II S. 10). Der Privatkläger vermochte sich zwar heute nicht mehr an diese Aussage zu erinnern (Prot. II S. 15 und 16), jedoch ist nicht davon auszugehen, dass sich der rapportierende Polizist dessen damalige Aussage ausgedacht hat. Zudem geht aus der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme des Privatklägers vom 8. Juli 2013 hervor, dass dieser den Beschuldigten als denjenigen bezeichnete, welcher ihn zuvor beschimpft hatte. So spricht er darin davon, dass "Herr B._____" am Schalter gewesen sei (Urk. 7 S. 3). Auch wenn keine förmliche Identifikation erfolgte, ist aus dessen Äusserungen und der Tatsache, dass während der Einvernahmen nie in Frage gestellt wurde, dass es sich beim Beschuldigten nicht um die Person handeln könnte, welche den Ausspruch getätigt haben soll, zu schliessen, dass er den Beschuldigten als den Täter bezeichnete. Der durch den Privatkläger anlässlich der Berufungsverhandlung abgegebene Skizze (Urk. 53) kann zudem entnommen werden, dass der Schalter sich seitlich hinter dem Beschuldigten und dem Beamten F._____" befand. Wenn sich der Privatkläger drehte (Prot. II S. 15) bzw. "rüberschaute" (Urk. 7 S. 3) ist dies mit den örtlichen Verhältnissen vereinbar. Sodann gab der Rechtsdienst der Stadtpolizei auf die offene Anfrage der Staatsanwaltschaft, welcher Beamter die ehrverletzenden Äusserungen tätigte, einzig den Namen des Beschuldigten bekannt (Urk. 4/1 und 4/2), was als starkes Indiz für die Täterschaft des Beschuldigten spricht. Zwar erscheint es als möglich, dass auch andere Beamte der damals eingesetzten Ablösung 5 zeitweilig Schalterdienst versahen. Indessen gab der Beschuldigte an, dass mehrheitlich er selbst am Schalter sei, wenn er Schalterdienst habe (Prot. II S. 9).

Weiter fällt die Aussage des Zeugen F._____" auf. Dieser antwortet auffällig ausweichend und erklärt auf diverse konkrete Fragen es könne sein, aber auch nicht, oder er würde lügen, wenn er sagen würde, es sei so gewesen, aber es wäre auch gelogen, wenn er sagen würde, es sei nicht so gewesen (Urk. 7). Auch die

Antwort auf die Frage, ob sich der Beschuldigte je abschätzig über Ausländer geäußert hat, ist bezeichnend. So antwortete F. _____ darauf "Direkt zu einer Person, Nein. Was im Streifenwagen diskutiert wird, das bleibt im Streifenwagen.". Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass im Streifenwagen durchaus derartige Äusserungen gefallen sind, somit nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Ausdrucksweise im Vokabular des Beschuldigten vorkommt (Urk. 30 S. 4), auch wenn dieser gemäss eigenen Angaben grundsätzlich einen guten Umgang mit der Klientschaft pflegt (Urk. 6/2 S. 2; Urk. 55 S. 6 f.; Prot. II S. 25). Dass der Beschuldigte vom vorhergehenden Vorfall in der D. _____ gasse überhaupt nichts mitbekommen haben will (Prot. II S. 19), erscheint aufgrund der Verhaftung des Kollegen des Beschuldigten auch als wenig glaubhaft.

2.4. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der klaren und konstanten Aussagen des Privatklägers, dessen Bezeichnung des Beschuldigten als Täter, der Bekanntgabe einzig des Namens des Beschuldigten durch den Rechtsdienst der Stadtpolizei, der Nennung des Namens "B1. _____" durch den Privatkläger als Bezeichnung des Täters nur einen Tag nach dem Vorfall sowie der ausweichenden Aussagen des Zeugen F. _____ keine unüberwindbaren Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten bleiben und sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie er der Anklageschrift zugrunde liegt.

3. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft, dass die Äusserungen des Beschuldigten den Tatbestand der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB erfüllen, ist zutreffend. Der Beschuldigte ist dementsprechend schuldig zu sprechen.

4. Strafbefreiung

Die Absätze 2 und 3 von Art. 177 StGB sehen fakultative Strafbefreiungsgründe aufgrund von Provokation und Retorsion vor. Absatz 3 (Retorsion) kommt vorliegend von vornherein nicht in Betracht, da nicht erstellt ist (und vom Beschuldigten

nicht behauptet wird), dass die Beschimpfung unmittelbar mit einer Beschimpfung oder Tätlichkeit erwidert wurde. Absatz 2 der genannten Bestimmung kommt zur Anwendung, wenn der Beschimpfte durch sein ungebührliches Verhalten Anlass gegeben hat. Wie oben erwähnt, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte vom Vorfall in der D.____gasse Kenntnis hatte, somit auch von den Beschimpfungen der Polizeibeamten durch den Privatkläger als "Nazischweine" (Urk. 27/1) und dass in der Wache eine verbale Auseinandersetzung mit dem Zeugen F.____ stattfand (oben 2. 2.3. f). Dass dies als ungebührliches Verhalten zu qualifizieren ist, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Indessen kann von einem Polizisten, welcher sich im Rahmen seiner Tätigkeit einen etwas raueren Umgangston gewohnt ist (vgl. dazu Urk. 8), erwartet werden, dass er sich beherrschen kann, zumal er selbst nicht durch den Privatkläger beschimpft worden war. Eine Strafbefreiung rechtfertigt sich demnach nicht.

5. Strafzumessung

5.1. Die Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB wird mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen bestraft. Innerhalb dieses Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

5.1.1. Zur objektiven Tatschwere ist anzuführen, dass der Beschuldigte den Privatkläger zwei Mal innert kurzer Zeit mit "scheiss Jugo" betitelte. Nach der ersten Beschimpfung wurde dem Ausdruck somit noch einmal Nachdruck verliehen. Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass über das Motiv des Beschuldigten nur spekuliert werden kann, da dieser angibt, sich nicht an den Vorfall erinnern zu können. Die Provokation des Privatklägers ist deshalb nicht an dieser Stelle, sondern als Strafminderungsgrund zu prüfen. Das Tatverschulden ist im

Rahmen des Vorstellbaren als noch leicht zu bezeichnen. Eine Einsatzstrafe im Bereich von 10 bis 15 Tagessätzen erscheint als angemessen.

5.1.2. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lässt sich den Akten entnehmen, dass der Beschuldigte nach der Sekundarschule eine Lehre als Koch (mit Abschluss) absolvierte und hernach während 16 Jahren in diesem Beruf tätig war. Seit zwölf Jahren arbeitet er bei der Stadtpolizei, zur Zeit als Detektiv-Wachtmeister bei der Kriminalpolizei, Abteilung Fahndung und Strassenkriminalität. Der Beschuldigte ist verheiratet und hat drei Kinder (Prot. II S. 7). Der Biografie des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen.

5.1.3. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 15/2). Dies wirkt sich bei der Strafzumessung grundsätzlich neutral aus und ist deshalb nicht strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1). Deutlich strafmindernd ist sodann die Provokation des Privatklägers zu berücksichtigen. Weitere Strafzumessungsgründe liegen nicht vor.

5.1.4. In Würdigung aller massgeblichen Faktoren ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu bestrafen.

5.1.5. Für die Berechnung der Höhe des Tagessatzes ist auf die Verhältnisse im Urteilszeitpunkt abzustellen (Art. 34 Abs. 2 StGB). Dabei ist vom Nettoeinkommen auszugehen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Der Beschuldigte verfügt über ein monatliches Einkommen von Fr. 8'100.– netto und erhält einen 13. Monatslohn in dieser Höhe. Seine Ehefrau verdient ca. Fr. 2'000.– dazu. Zusammen haben sie für eine Familie mit drei minderjährigen Kindern aufzukommen. Vom Einkommen abzuziehen sind sodann die Krankenkassenprämien sowie ein geschätzter Steuerbetrag. Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erscheint eine Tagessatzhöhe von Fr. 120.– angemessen.

5.2. In objektiver Hinsicht ist der bedingte Vollzug von Geldstrafen stets möglich. Subjektiv ist das Vorliegen einer günstigen Prognose Voraussetzung, welche

vermutet wird (Art. 42 Abs. 1 StGB). Der Beschuldigte ist Ersttäter. Da nichts Gegenteiliges darauf hindeutet, kann ihm eine günstige Prognose gestellt werden. Dem Beschuldigten ist somit der bedingte Vollzug der Geldstrafe zu gewähren und die Probezeit auf das Minimum von 2 Jahren festzusetzen.

6. Genugtuungsbegehren des Privatklägers

Der Privatkläger stellte am 2. August 2012 Zivilforderungen von Fr. 1'000.– Schadenersatz und Fr. 1'000 Genugtuung.– (Urk. 10). Anlässlich seiner Einvernahme vom 8. Juli 2013 nahm er indessen Abstand von diesen (Urk. 7 S. 3 Mitte "ich habe auch das Formular geschrieben, dass ich eine Entschädigung will. Ich verzichte darauf, ich will gar nichts, ..."). Die Vorinstanz musste damit nicht davon ausgehen, dass auch Zivilforderungen zu behandeln wären. Vor Vorinstanz nahmen denn auch weder der Privatkläger noch sein Vertreter an der Verhandlung teil – dies nachdem der Vertreter zunächst die Verschiebung des Verhandlungstermins wegen einer Terminkollision verlangt hatte (Urk. 21). Entsprechend fehlen auch jegliche substanziierte Ausführungen zu Rechtsgrundlage und Höhe eines allfälligen Anspruchs (vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO).

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung fordert der Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 500.–. Er macht geltend, es sei nur die Entschädigungsforderung zurückgezogen worden (Prot. II S. 20 und 26). Dem ist entgegen zu halten, dass sich der Privatkläger als Laie wohl untechnisch geäussert, jedenfalls aber klar zum Ausdruck gebracht hat, nichts zu wollen, was auch eine Genugtuungsforderung mitumfasst. Da ein solcher Verzicht für das Strafverfahren endgültig ist (Art. 120 Abs. 1 StPO), können im Rahmen des Berufungsverfahrens keine neuen Anträge gestellt werden. Entsprechend ist darauf nicht einzutreten.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Die Vorinstanz hat infolge des vollumfänglichen Freispruchs des Beschuldigten keine Gerichtsgebühr festgesetzt. Da der Beschuldigte indessen heute im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen ist, ist für das vorinstanzliche Verfahren eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– festzusetzen.

Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung ist im Übrigen zu bestätigen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens bei der Instanzen dem Beschuldigten aufzuerlegen.

7.2. Der Privatkläger beantragt sodann eine Prozessentschädigung für das gesamte Verfahren. Aufgrund der eingereichten Honorarnote des Vertreters des Privatklägers erscheint die Festsetzung der Entschädigung für anwaltliche Vertretung auf Fr. 5'000.– (inkl. MwSt.) als angemessen.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B. _____ ist der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 120.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Auf die Genugtuungsforderung des Privatklägers A. _____ wird nicht eingetreten.
5. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–. Im Übrigen wird die erstinstanzliche Kostenfestsetzung bestätigt.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– für anwaltliche Vertretung zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv (vorab per Fax) an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und den Privatklägersowie hernach in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und den Privatklägerund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

10. 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, 14. November 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Aardoom