

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200009-O/U

Mitwirkend: Obergerichter Dr. Bussmann, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Faga
und Ersatzoberrichterin lic. iur. Seiler sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. Schwarzenbach-Oswald

Urteil vom 11. Mai 2021

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Beschimpfung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 5. November 2019 (GB190043)

Anklage:

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 24. Mai 2019 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 20.– (insgesamt Fr. 400.–), wovon insgesamt 2 Tagessätze durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 900.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung und keine Genugtuung zugesprochen.

Berufungsanträge:

- a) Des Beschuldigten:
(Prot. II S. 7, sinngemäss)

Freispruch

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(Urk. 57, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I.

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 24. Mai 2019 wurde A. _____ (Beschuldigter) wegen Beschimpfung mit einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 30.– (unter Anrechnung der erstandenen Haft von 2 Tagen und Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren) sowie mit einer Busse von Fr. 200.– bestraft. Dagegen liess er fristgerecht Einsprache erheben (Urk. 17 und Urk. 21).
2. Das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht (Vorinstanz) sprach den Beschuldigten mit dem eingangs wiedergegebenen Urteil vom 5. November 2019 der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 20.– (wovon insgesamt 2 Tagessätze durch Untersuchungshaft erstanden seien). Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (Urk. 32 S. 21 ff.).
3. Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 21) liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 26; Art. 399 Abs. 1 StPO). Die gleichzeitig eröffnete Verfügung, mit dem sein Gesuch um Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als amtlicher Verteidiger abgewiesen wurde, focht der Beschuldigte mit Beschwerde bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich an. Mit Beschluss vom 25. September 2020 stellte die III. Strafkammer fest, dass das Einzelgericht des Bezirkes Zürich über das Gesuch um Bestellung als amtlicher Verteidiger nicht umgehend entschieden und damit das prozessuale Beschleuni-

gungsgebot verletzt hatte. Im Übrigen wies sie die Beschwerde des Beschuldigten ab (Geschäfts-Nr. UP190054; Urk. 52).

4. Am 20. Dezember 2019 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (Urk. 43/1-2) und übermittelte am 10. Januar 2020 die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht. Am 13. Januar 2020 (Datum des Poststempels) reichte der Beschuldigte der erkennenden Kammer rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein, mit der er hauptsächlich – für den Fall, dass eine Strafuntersuchung gegen die beteiligten Polizeibeamten B. _____ (Geschädigter) sowie C. _____ eröffnet werde –, die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Anklage an die Staatsanwaltschaft zur Vereinigung der Strafverfahren mit demjenigen gegen die beiden Polizeibeamten beantragte. Eventualiter – für den Fall, dass keine Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen die beiden Polizeibeamten erteilt werde – beantragte der Beschuldigte, ihn vom Vorwurf der Beschimpfung freizusprechen und ihm eine Genugtuung von Fr. 400.– zuzusprechen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Sistierung des Berufungsverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens betreffend Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen den Geschädigten und C. _____. Beweisangebote stellte der Beschuldigte vorerst keine (Urk. 45). Der Staatsanwaltschaft wurde mit Präsidialverfügung vom 21. Januar 2020 Frist zur freigestellten Vernehmlassung zum Sistierungsgesuch angesetzt (Urk. 47), worauf sie am 29. Januar 2020 mitteilte, auf eine entsprechende Stellungnahme zu verzichten (Urk. 49). Mit Beschluss vom 3. Februar 2020 wurde das Berufungsverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens betreffend Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen den Geschädigten und C. _____ (Geschäfts-Nr. TB190120) sistiert und die III. Strafkammer um Kenntnissgabe der entsprechenden rechtskräftigen Erledigung ersucht. Unter Verweis auf das Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 20. August 2020 informierte die III. Strafkammer am 5. Oktober 2020 über die Rechtskraft des Ermächtigungsverfahrens (Urk. 53/1-2). Die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts hatte mit dem genannten Urteil die Beschwerde des Beschuldigten gegen die Verweigerung der Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen den Geschädigten und C. _____ in-

soweit gutgeheissen, als sie den betreffenden Beschluss der III. Strafkammer in Bezug auf die Verweigerung der Ermächtigung zur Strafverfolgung wegen Tötlichkeiten und Sachbeschädigung aufhob und die Sache zur Prüfung der Eröffnung einer Strafuntersuchung in dieser Hinsicht gegen die beiden Polizeibeamten der Staatsanwaltschaft überwies. Soweit die Beschwerde gegen die Verweigerung der Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen die beiden Polizeibeamten wegen Amtsmissbrauch, Nötigung und eventuell Freiheitsberaubung gerichtet war, hatte die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde des Beschuldigten gegen die Verweigerung der Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung abgewiesen (Urk. 53/2). Die Staatsanwaltschaft überwies daraufhin die Prüfung der Eröffnung einer Strafuntersuchung wegen Tötlichkeiten und Sachbeschädigung gegen die beiden Polizeibeamten zur weiteren Behandlung an das Stadtrichteramt Zürich. Am 20. Oktober 2020 teilte die Verteidigung auf telefonische Nachfrage mit, dass der Entscheid des Stadtrichteramts, ob in Bezug auf Tötlichkeiten und Sachbeschädigung eine Strafuntersuchung gegen die beiden Polizeibeamten eröffnet werde, nicht abgewartet werden müsse und gegen die Aufhebung der Sistierung des Berufungsverfahrens nicht opponiert werde (Urk. 54). Das Berufungsverfahren wurde daher mit Beschluss vom 21. Oktober 2020 wieder aufgenommen und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 55). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 27. Oktober 2020 auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 57). Der Verteidigung wurde eine Kopie des Verzichts auf Anschlussberufung zugestellt (Urk. 57A). Am 30. April 2021 liess das Stadtrichteramt Zürich der erkennenden Kammer die Einstellungsverfügungen vom 17. März 2021 betreffend die beiden Polizeibeamten zukommen (Urk. 61/1-2). Mit Eingabe vom 21. April 2021 teilte der Verteidiger mit, dass das Mandatsverhältnis mit dem Beschuldigten beendet sei (Urk. 62). Die Staatsanwaltschaft wurde zur Berufungsverhandlung fakultativ vorgeladen. Die Berufungsverhandlung fand heute in Anwesenheit des Beschuldigten statt. Der Prozess ist spruchreif.

5. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Verteidigung das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten hat (Urk. 45 S. 2 und Eventual-Berufungsanträge S. 3), sind keine Bestandteile des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen.

6. Die Beschimpfung nach Art. 177 StGB erfordert als Antragsdelikt einen gültigen Strafantrag als Prozessvoraussetzung. Der Geschädigte hatte am 12. Dezember 2018 bei der Stadtpolizei Zürich fristwährend einen Strafantrag im Sinne von Art. 31 StGB gegen den Beschuldigten wegen "Ehrverletzung" gestellt (Urk. 8/2), so dass das Strafantragserfordernis erfüllt ist.

II.

1. Im Strafbefehl wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe den Geschädigten während einer Personen- und Effektenkontrolle, welche der Geschädigte in seiner Funktion als Polizist im Büro des Sicherheitsdienstes des (ehemaligen) D._____s an der ...-strasse ... in Zürich durchgeführt habe, mit den Worten "Arschloch", "Stronzo", "Cazzo" und "Schwanz" bezeichnet, wodurch der Geschädigte in seiner Ehre verletzt worden sei, was der Beschuldigte mit seiner Verhaltensweise zumindest in Kauf genommen habe (Urk. 17).

2. Der Beschuldigte hat nie bestritten, bei der besagten Kontrolle gegenüber dem Geschädigten die vorerwähnten Schimpfwörter geäussert zu haben (vgl. Urk. 12, S. 8 Antwort 13 und S. 9 Antwort 22; Prot. I S. 16; Prot. II S. 10 f.).

3. Die Vorinstanz stellte hinsichtlich des Ablaufs der Geschehnisse auf die Schilderung des Beschuldigten ab, die sie als überzeugend erachtete und vereinbar mit dem Wahrnehmungsbericht des Geschädigten und der Videoaufnahme (Urk. 44 S. 12). Sie hat die wesentlichen Aussagen des Beschuldigten und den Inhalt der übrigen Beweismittel korrekt und vollständig wiedergegeben. Auf die entsprechenden zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil zum (äusseren) Sachverhalt ist zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 44 S. 9 ff.).

4. Mit den erwähnten Schimpfwörtern wird in der Regel eine Beleidigung beabsichtigt. Sie tangieren den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein. Es sind reine Werturteile ohne Tatsachenbezug, einem Wahrheitsbeweis nicht zugänglich. Der Beschuldigte äusserte die Schimpfwörter im Wissen um deren ehrverletzende Wirkung. Das Einzelgericht wies zutreffend darauf hin, dass der Beschuldigte in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ausgesagt hatte, er habe dem Geschädigten – nachdem die Polizeibeamten ihn zu Boden "gerührt", die Handschellen angelegt und ihn dann mit den Handschellen wieder aufgestellt hätten –, "alle Schande" gesagt, er habe alles gesagt, was ihm in der Wut in den Sinn gekommen sei (Urk. 12 S. 5 Antwort 7). Somit handelte der Beschuldigte bei der Äusserung der ihm zur Last gelegten Schimpfwörter mit direktem Vorsatz, den Geschädigten herabzusetzen. Der objektive und teilweise auch der subjektive Sachverhalt ist anerkannt.

5. Der Beschuldigte hat den subjektiven Sachverhalt und die rechtliche Würdigung stets insofern bestritten, als er geltend machte, sich in einer tatsächlichen, mindestens aber subjektiv vorgestellten Notwehrsituation befunden zu haben. Er sei nämlich, als er die erwähnten Schimpfwörter geäussert habe, hinter dem Rücken mit Handschellen arretiert gewesen, zusätzlich mittels Armgriffen festgehalten und gegen die Wand gedrückt worden. Er habe sich um seine Gesundheit gesorgt, denn er habe Herzprobleme und ihm habe die Luft ein wenig gefehlt (vgl. Urk. 12 S. 5 Antwort 7; vgl. ferner Urk. 34 S. 2 ff.; Prot. I S. 15 f.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte geltend, für ihn sei es eine Notwehrsituation gewesen, denn er habe die Worte erst gesagt, nachdem der Polizeibeamte ihn tätlich angegriffen, zu Boden geworfen und ihm Handschellen angezogen habe (Prot. II S. 10 ff.). Zu prüfen ist mithin, ob das Verhalten des Beschuldigten als echte oder vermeintliche Notwehrhandlung gerechtfertigt oder wenigstens entschuldbar war.

III.

1. Der Beschuldigte bringt vor, er habe sich mit den anlagegemässen Schimpfwörtern im Büro des Sicherheitsdienstes des D. _____s verbal gegen eine anhal-

tende, rechtswidrige Freiheitsberaubung gewehrt. Die Polizeibeamten hätten kein Recht gehabt, ihn in das Untergeschoss des Warenhauses zu bringen und ihn dort zu kontrollieren (vgl. Urk. 34 S. 3, 7; vgl. auch Prot. II S. 10 ff.). Die Polizeibeamten hätten zudem massiv Gewalt angewendet, und der Geschädigte habe den Beschuldigten tätlich angegriffen (vgl. Urk. 12 S. 5 Antwort 7 und 8; Urk. 34 S. 6; vgl. auch Prot. II S. 10 ff.).

2. Die Vorinstanz hat das Wesen und die Voraussetzungen der polizeilichen Anhaltung und Personenkontrolle nach Art. 215 StPO zutreffend erläutert (Urk. 44 S. 14), worauf zu verweisen ist. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Strafbarkeit wegen Beschimpfung führte die Vorinstanz ebenfalls korrekt auf (Urk. 44 S. 12 ff., 14). Es kann hierzu vorab auf ihre zutreffenden Erwägungen verwiesen werden. Hervorzuheben ist, dass eine polizeiliche Anhaltung nach Art. 215 StPO keinen konkreten Tatverdacht voraussetzt (vgl. BGE 139 IV 128 E. 1.2).

3. Sowohl die rechtfertigende Notwehr nach Art. 15 StGB als auch die nur entschuldbare nach Art. 16 StGB richtet sich gegen einen rechtswidrigen Angriff. Daran fehlt es, wenn ein Polizeibeamter im Rahmen seiner Amtspflicht und mithin gerechtfertigt handelt. Zutreffend hat die Vorinstanz dazu erwogen, dass man sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich nur dann gegen eine Amtshandlung wehren darf, wenn diese offensichtlich widerrechtlich ist. In erster Linie stehen gegen widerrechtliche Amtshandlungen aber die Rechtsmittel zur Verfügung. Nur wo von diesen von vorneherein kein wirksamer Schutz zu erwarten ist, lässt sich – ähnlich wie beim Notstand nach Art. 17 StGB – der (gewalttätige) Widerstand rechtfertigen. Voraussetzung ist aber in jedem Falle, dass die Widerrechtlichkeit der Amtshandlung offensichtlich ist und dass der Widerstand der Bewahrung oder Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes dient (vgl. BGE 98 IV 41 E. 4b; BGE 142 IV 129 E. 2.1).

4. Die Aufforderung der beiden Polizeibeamten, mit nach unten in das Büro der Ladendetektive des Kaufhauses D._____ zu kommen und sich dort kontrollieren zu lassen, war als strafprozessual begründete Anhaltung gemäss Art. 215 StPO von der polizeilichen Kontrollbefugnis erfasst. Dass der Beschuldigte nichts gestohlen hatte (vgl. Urk. 2), lässt die polizeiliche Anhaltung nicht rechtswidrig er-

scheinen, braucht es doch dafür eben keinen konkreten Tatverdacht. Was die Ausführungen des Beschuldigten betrifft, wonach ihm der Grund für die Anhaltung nie genannt worden sei (Prot. II S. 10 und S. 12), so ist auf den Wahrnehmungsbericht des Polizeibeamten B._____ zu verweisen, worin dieser festhielt, dass einer der Ladendetektive dem Beschuldigten den Grund der Kontrolle auf Deutsch und Italienisch erklärt habe (Urk. 4 S. 1). Selbst wenn es zutreffen würde, dass dem Beschuldigten der Grund nicht genannt worden wäre, wäre die polizeiliche Anhaltung deswegen nicht rechtswidrig.

5. Was die vom Beschuldigten beanstandete Örtlichkeit der Kontrolle im Büro des Sicherheitsdienstes im Untergeschoss des Gebäudes angeht, ist daran zu erinnern, dass es je nach den Umständen selbst für den Betroffenen weniger einschneidend und damit verhältnismässiger sein kann, die erforderlichen Abklärungen in nahe gelegenen Räumlichkeiten durchzuführen, statt auf der Strasse unter den Augen der Passanten oder auf einem weiter entfernten Polizeiposten (so auch die Erwägungen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts; vgl. Urk. 53/2 E. 4.3, S. 6). Ebenso wies die Vorinstanz richtigerweise darauf hin, dass dem Persönlichkeitsschutz des Beschuldigten mit der Kontrolle im Büro des Sicherheitsdienstes besser habe Rechnung getragen werden können als während einer längeren Kontrolle in der Öffentlichkeit. Der Beschuldigte sagte auch selbst, es sei ihm unangenehm gewesen, in der Masse von Menschen vor dem E._____, und dass er sich gedacht habe, er sei nett und gehe mit den Polizisten mit (Urk. 12 S. 4; Prot. I S. 11). Die Kontrolle des Beschuldigten und seiner Taschen im Büro des Sicherheitsdienstes war somit im Rahmen der polizeilichen Anhaltung gemäss Art. 215 StPO gerechtfertigt.

6. Die Vorinstanz führte weiter zutreffend aus, der Beschuldigte habe, indem er sich der Kontrolle bzw. polizeilichen Anhaltung gemäss Art. 215 StPO widersetzt habe, damit rechnen müssen, dass die Polizeibeamten mit Tätlichkeiten i.S.v. Art. 126 StGB reagieren, um die Amtshandlung durchzusetzen. Dies tat der Geschädigte, indem er den Beschuldigten mit einem Stoss in den Brustbereich in den erwähnten Raum stiess. Diese Tätlichkeit war mithin gerechtfertigt und verhältnismässig, keineswegs offensichtlich rechtswidrig, umso mehr als sich der

Beschuldigte der Anhaltung und Kontrolle (nach seiner Darstellung, weil man ihm den Grund nicht gesagt hatte) bereits draussen widersetzt hatte (vgl. Urk. 12 Antwort 7 S. 4 f.). Dabei ist es entgegen der Auffassung des Beschuldigten nicht von Belang, dass die Polizeibeamten in der Überzahl waren bzw. er ihnen allein gegenüber stand. Gemäss eigener Aussage war der Beschuldigte aufgebracht (vgl. Prot. S. 13). Die Polizeibeamten konnten zu jenem Zeitpunkt nicht wissen, ob vom Beschuldigten eine Gefahr ausging oder nicht und ob er allenfalls gefährliche Gegenstände auf sich trug. Er ballte, nachdem er vom Geschädigten mit beiden Händen in den Brustbereich in den Raum gestossen worden war, wie auf dem Video der Überwachungskamera zu sehen ist (Urk. 5/1, Zeit: 13:19:25 ff.) und er selbst bestätigte (Urk. 12 Antwort 7 S. 5 und Antwort 9 S. 7), seine Hand für einen kurzen Moment zur Faust, um sich zu wehren, worauf er von den beiden Polizeibeamten zu Boden geführt und mit Handschellen gefesselt wurde. Dass die Polizeibeamten den Beschuldigten in dieser Situation in den Raum stiessen, ihn zu Boden führten und ihm Handschellen anlegten, war verhältnismässig. Polizisten dürfen und müssen bei drohenden Angriffen Widerstand leisten (vgl. auch Art. 200 StPO, wonach zur Durchsetzung von Zwangsmassnahmen als äusserstes Mittel Gewalt angewendet werden darf, sofern sie verhältnismässig ist) und sie müssen sich selbstverständlich nicht verletzen lassen. Im Übrigen ist anzumerken, dass ihnen wie erwähnt ein gewisser Ermessensspielraum zusteht bei der Einschätzung, welches Mittel angemessen und zielführend erscheint. Diese Entscheidung müssen sie in kürzester Zeit und in Unkenntnis der nachfolgenden Geschehnisse treffen. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, dass sich dem Geschädigten bei der Anhaltung des Beschuldigten mildere Mittel aufdrängen müssen.

7. Die Polizeibeamten handelten bei der Anhaltung und Personen- und Effektenkontrolle des Beschuldigten somit im Rahmen ihrer polizeilichen Befugnisse, und sie haben ihre Machtbefugnisse nicht pflichtwidrig ausgeübt. Von offensichtlich rechtswidrigen Handlungen des Geschädigten, gegen welche der Beschuldigte sich hätte wehren dürfen, kann im vorliegenden Fall daher keine Rede sein. Da es an einem rechtswidrigen Angriff fehlt, sind die Notwehrbestimmungen im Sinne von Art. 15 und 16 StGB nicht anwendbar. Der Beschuldigte war gemäss der zi-

tierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung vielmehr verpflichtet, der polizeilichen Aufforderung Folge zu leisten. Stattdessen rechtfertigte er sich gemäss eigener Aussage "resolut" und "temperamentvoll" und beschimpfte den Geschädigten (Urk. 12 Antwort 6 S. 4 und Antwort 7 S. 5). Eine begründete Veranlassung für die ehrverletzenden Äusserungen des Beschuldigten bestand nach der geschilderten Ausgangslage objektiv nicht. Es kommt weder eine rechtfertigende noch eine entschuldbare Notwehr des Beschuldigten in Betracht.

8. Davon abgesehen ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschuldigte ausgerechnet mit ehrverletzenden Schimpfwörtern auf die vermeintliche Freiheitsberaubung durch die Polizeibeamten reagierte und was er damit bewirken wollte. Eine Beschimpfung ist nicht geeignet, um einen Amtshandlung durch einen Polizeibeamten zu verhindern, es kann damit kein Angriff durch einen Polizeibeamten abgewehrt werden. Polizeibeamten werden oft beschimpft, was sie nicht davon abhält, tätig zu werden. Ausserdem ist das Mittel der Beschimpfung zur Abwehr eines Angriffs nicht angemessen bzw. verhältnismässig. Insbesondere hätten dem Beschuldigten legale und insofern mildere Mittel, wie beispielsweise eine Anzeige gegen den Geschädigten, zur Verfügung gestanden, um einen empfundenen Angriff, wenn auch nicht sofort zu unterbinden, so doch nachträglich richtig zu stellen und so die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den Geschädigten zu erwirken. Damit entfällt ein Anrufen einer Notwehrsituation auch wegen fehlender Subsidiarität des vom Beschuldigten eingesetzten Mittels von vornherein.

9. Der Beschuldigte behauptet in subjektiver Hinsicht, jedenfalls nach seiner Vorstellung sei die Verhaftung eine anhaltende, rechtswidrige Freiheitsberaubung gewesen, gegen die er sich mit den genannten Schimpfwörtern angemessen verbal zur Wehr gesetzt habe. Insofern beruft er sich auf einen Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 Abs. 1 StGB.

9.1. Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht diese Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB). Der Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB umfasst auch den Fall der sog. Putativrechtfertigung, wonach der Täter irrenderweise einen Sachverhalt für gegeben hält, der, läge er wirklich vor,

sein Verhalten als gerechtfertigt erscheinen liesse. Ein solcher Fall von Putativnotwehr ist gegeben, wenn der Täter einem Sachverhaltsirrtum unterliegt, indem er irrtümlich annimmt, es sei ein rechtswidriger Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend. Der vermeintlich Angegriffene muss allerdings Umstände nachweisen können, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage. Die blossе Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt nicht für die Annahme von Putativnotwehr (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_663/2016 vom 26. September 2016 E. 2.4; 6B_281/2014 vom 11. November 2014 E. 2.3.2 und E. 2.4 je mit Hinweis auf BGE 93 IV 81 E. b; ferner: BSK StGB I - Niggli/Maeder, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 13 N 12 f.).

9.2. Die tatsächlichen Umstände waren im vorliegenden Fall nicht geeignet, beim Beschuldigten einen Irrtum über das Vorliegen einer Notwehrsituation zu begründen, und der Beschuldigte irrte sich nicht. Der Beschuldigte wusste nach seiner eigener Darstellung, dass er es mit Polizeibeamten zu tun hatte, nachdem sich der Polizeibeamte C._____ ihm gegenüber mit seiner Plakette ausgewiesen hatte (vgl. Urk. 12 Antwort 6 S. 4). Er verwies lediglich auf ein unangenehmes Gefühl und dass er Bedenken gehabt habe, er könnte malträtiert werden (Urk. 12 Antwort 7 S. 4 f.). Der Beschuldigte führte weiter aus, nach dem Anlegen der Handschellen habe man ihn die ganze Zeit gegen die Wand gedrückt und einfach durchsucht. Das habe ihm nicht gepasst. Er habe gesagt, dass er zumindest sehen wolle, was sie genau täten. Er komme von einem Land, wo man ein bisschen mehr schauen müsse. Er wisse, in der Schweiz sei das wohl anders. Der Polizist C._____ habe ihm gesagt, so jetzt käme er dran. Er habe gesagt, "jetzt werdet ihr sagen, dass ich euch zuerst angegriffen habe". Der Sicherheitsmann habe dann gesagt "Was? Ich habe nichts gesehen. Ich habe nicht gesehen, dass der andere Polizist Sie zuerst gestossen hat". Genau davor habe er Angst gehabt. Hätte er gewusst, dass das alles von der Überwachungskamera aufgezeichnet wurde, wäre er ruhig geblieben. Aber jetzt habe er Angst gehabt, weil er alleine gewesen sei (Urk. 12 Antwort 8 S. 5). Diese Aussagen des Beschuldigten zeigen, dass er sich in dem Moment, als er die Schimpfwörter aussprach, gar nicht vor einem rechtswidrigen Angriff durch die Polizeibeamten fürchtete. Wie erwähnt, war das vom

Beschuldigten als gewaltsam und rechtswidrig empfundene "Zu-Boden-Rühren" zu diesem Zeitpunkt schon vorbei. Der Beschuldigte war vielmehr wütend, dass man ihn nach dem Wieder-Aufstellen und dem Anlegen der Handschellen gegen die Wand drückte und durchsuchte, und er hatte Angst, dass die Polizisten die Situation im Nachhinein anders darstellen würden. Er befand sich damit nicht im Irrtum über das Vorliegen einer Notwehrsituation. Vielmehr drückte er mit den Schimpfwörtern seine Wut und seinen Frust darüber aus, dass er von den Polizeibeamten angehalten und kontrolliert wurde und überdies darüber, dass seine Sonnenbrille dabei kaputt gegangen war (vgl. Urk. 12 Antwort 8 S. 5). Mangels einer echten oder vermeintlichen Notwehrsituation ist der Beschuldigte der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

10. Die Verteidigung führte vor Vorinstanz verschiedene Strafbefreiungsgründe an. Sie hielt zunächst den fakultativen Strafbefreiungsgrund der Beantwortung einer vorangegangenen Provokation für anwendbar, da der Geschädigte mit seinen Tätlichkeiten und der Verhaftung unmittelbar Anlass zur Beschimpfung gegeben habe (Urk. 34 S. 8).

10.1. Gemäss Art. 177 Abs. 2 StGB kann der Richter den Täter von der Strafe befreien, wenn der Beschimpfte durch sein ungehörliches Verhalten zur Beschimpfung unmittelbar Anlass gegeben hat, d.h. die Provokation unmittelbar beantwortet wird und der Beschuldigte dabei in einer erregten Gemütsbewegung handelte. Art. 177 Abs. 2 StGB ist auch bei einer irrtümlichen Annahme eines ungehörlichen Verhaltens anwendbar (vgl. BGE 117 IV 270 E. 2). Art. 177 Abs. 3 StGB normiert ferner die Retorsion als Spezialfall der Provokation. Der Beschuldigte be ruft sich in dieser Hinsicht wiederum auf die Tätlichkeiten des Geschädigten und eine nach seiner Vorstellung rechtswidrige Freiheitsberaubung.

10.2. Die Vorinstanz hat eine Strafbefreiung demgegenüber richtigerweise verneint und auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach bei einer polizeilichen Anhaltung bzw. Sicherheitskontrolle grundsätzlich keine Provokation vorliegt (vgl. BGE 142 IV 129 E. 2.2; Urk. 44 S. 17). Wie ausgeführt, sind keine objektiven Umstände dafür ersichtlich, die den Beschuldigten zur irrtümlichen Annahme hätte veranlassen können, es liege eine rechtswidrige Freiheitsbe-

raubung vor. Der Beschuldigte wusste, dass er von Polizeibeamten angehalten wurde. Er hatte nicht gestohlen und somit auch nichts zu befürchten. Mit der Beschimpfung verschaffte er, wie erwähnt, seiner Wut und seinem Frust über die Kontrolle Luft, wie er selber anerkennt (vgl. Urk. 12 Antwort 7 S. 5: "Fragen Sie mich nicht, was ich sagte, ich sagte alles, was mir in der Wut in den Sinn kam."). Eine Strafbefreiung und selbst eine Strafmilderung in Anwendung von Art. 177 Abs. 2 StGB fällt daher ausser Betracht. Ebenfalls bleibt für eine Strafbefreiung oder Strafmilderung nach Art. 177 Abs. 3 StGB kein Raum, da die Tötlichkeit des Geschädigten – das Stossen – durch das unkooperative, gewaltbereite Verhalten des Beschuldigten begründet war.

10.3. Eventualiter wurde seitens der Verteidigung vor Vorinstanz die Strafbefreiung gestützt auf Art. 52 StGB beantragt (Urk. 34 S. 8). Gemäss Art. 52 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Die Würdigung des Verschuldens des Täters richtet sich nach den in Art. 47 StGB aufgeführten Strafzumessungskriterien. Der Begriff der Tatfolgen umfasst nicht nur den tatbestandsmässigen Erfolg, sondern sämtliche vom Täter verschuldeten Auswirkungen der Tat. Das Verhalten des Täters muss im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallende Taten insgesamt – vom Verschulden wie von den Tatfolgen her – als unerheblich erscheinen, sodass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt. Die Bestimmung erfasst also relativ unbedeutende Verhaltensweisen, welche die Schwere und Härte einer Strafe nicht verdienen. Die Regelung von Art. 52 StGB ist zwingender Natur. Sind die Voraussetzungen erfüllt, muss das Gericht das Verfahren mit einem Schuldspruch bei gleichzeitigem Strafverzicht erledigen (OFK/StGB-Heimgartner, 20. Aufl., StGB 52 N 2 f.; BGE 135 IV 130 E. 5.3.2).

10.4. Unter dem Gesichtspunkt der objektiven Tatschwere gewichtete die Vorinstanz zutreffend, dass es sich um ein einziges Ereignis handelt, wobei der Beschuldigte die Beamten während der Anhaltung wiederholt beschimpfte (Urk. 44 S. 18 f.). Im erwähnten Kontext hatten die verwendeten Bezeichnungen nur eine geringe kränkende Wirkung und sie wurden auch nicht an einen grossen

Personenkreis, sondern nur gegenüber dem Geschädigten und den weiteren anwesenden Beamten sowie Detektiven gerichtet. Verschuldensmindernd ist mit der Vorinstanz zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die Beschimpfungen vor dem Hintergrund der Personenkontrolle machte, welche erfolgte, obwohl der Beschuldigte nicht gestohlen hatte. Der Beschuldigte war wütend und liess – offensichtlich ohne zu überlegen – seinen Frust heraus. Das objektive Tatverschulden wiegt deshalb leicht. In subjektiver Hinsicht berücksichtigte die Vorinstanz, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Der Beschuldigte fühlte sich angegriffen, dies allerdings zu Unrecht. Ein positives Nachtatverhalten zeigte der Beschuldigte bis heute nicht. Insbesondere bekundet er keine Reue, sondern sieht sich nach wie vor im Recht. Das objektive Verschulden wird durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert. Insgesamt wiegt das Tatverschulden des Beschuldigten leicht und befindet sich an der Grenze zum geringfügigen Tatverschulden.

Wie die Vorinstanz festhielt (vgl. Urk. 44 S. 19), ist es für das Funktionieren des Rechtsstaats elementar, dass polizeiliche Anweisungen befolgt werden, ob sie den betroffenen Personen passen oder nicht. Wie jede andere Person darf auch ein Polizeibeamter nicht beschimpft werden, wenn er rechtmässig seine Arbeit macht. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass es nachvollziehbar ist, dass der Beschuldigte sich gekränkt fühlte, weil er – wie sich später herausstellte – zu Unrecht des Diebstahls verdächtigt wurde. Der ganze Vorfall verlief unglücklich. Der Beschuldigte war bereits auf der Strasse, als er von für ihn Unbekannten angehalten und von mehreren Personen an einen ihm unbekanntem Ort gebracht wurde. Aus seiner Sicht fühlte er sich ungerecht behandelt, weshalb er wütend reagierte. Die Beschimpfungen wurden sodann lediglich von einem kleinen Personenkreis gehört und waren insbesondere an den Geschädigten B. _____ gerichtet. Dass der Geschädigte durch die Beschimpfung tiefgreifend und nachhaltig gekränkt worden wäre, geht aus den Akten nicht hervor. Die Folgen der Tat sind unter diesen Umständen als gering zu qualifizieren.

Es ist sodann zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte, welcher bereits 61 Jahre alt ist, bisher nie strafbar gemacht hat (Urk. 46), was ein Umstand ist, welcher bei einer Person in diesem Alter durchaus anzuerkennen ist (vgl. BGE 136

IV 1 E. 2.6.2). Eine Bestrafung würde im vorliegenden Fall zu einem Strafregistereintrag führen. Diese Folge einer Strafe erscheint im Vergleich zum relativ unbedeutenden Verhalten des Beschuldigten nicht gerechtfertigt. Die Tat des Beschuldigten erscheint unter Berücksichtigung des beinahe geringfügigen Verschuldens und der geringfügigen Tatfolgen sowie der Folgen, welche einer Strafe für den Beschuldigten hätte, nicht derart erheblich, dass das Strafbedürfnis überwiegt. Vielmehr erscheint es unter den gegebenen Umständen gerechtfertigt, im Sinne von Art. 52 StGB von einer Bestrafung abzusehen. Demnach folgt auch keine Eintragung der Verurteilung ins Strafregister (Art. 9 lit. b VOSTRA-Verordnung und Art. 366 Abs. 2 lit. a StGB).

IV.

1. Da der Schuldspruch zu bestätigen ist, erweist sich der Entscheid der Vorinstanz, die Kosten dem Beschuldigten aufzuerlegen und ihm weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung zuzusprechen, als zutreffend. Deshalb ist das erstinstanzliche Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsd dispositiv (Ziff. 4 - 6) zu bestätigen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 2'000.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG], LS. 211.11).
3. Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten nach Massgabe des Ob- siegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da der Beschuldigte mit seiner Berufung unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Das Absehen von einer Bestrafung ist lediglich ein wohlwollender Ermessensentscheid und der Beschuldigte hat die Verfahrenskosten grundsätzlich auch dann zu tragen, wenn ein gerichtlicher Schuldspruch ohne Sanktion erfolgt (PK StGB-Trechsel/Keller, 3. Aufl., Vor Art. 52 N 6).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB.
2. Von einer Bestrafung wird abgesehen.
3. Das erstinstanzliche Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsdispositiv (Ziff. 4 - 6) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mittels Kopie von Urk. 14 zur Löschung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d der Verordnung über das Strafregister
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials".
7. 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 2021

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald