

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE170207-O/U/TSA

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, die Ersatzoberrichter
lic. iur. A. Schärer und lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiber
Dr. iur. S. Christen

Beschluss vom 26. September 2017

in Sachen

A._____, lic. iur.,
Beschwerdeführer

gegen

1. **B.**_____,
2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**
Beschwerdegegner

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwalt-
schaft Zürich - Sihl vom 4. Juli 2017, F-1/2017/10002822**

Erwägungen:

I.

1. Am 1. und 2. November 2016 erstattete B._____ Strafanzeige gegen Bezirksrichter A._____ bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich. Er warf ihm Amtsmissbrauch vor (Urk. 16/2-3). A._____ stellte am 25. Januar 2017 Strafantrag gegen B._____ wegen Ehrverletzung bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Urk. 16/1).

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl erliess am 4. Juli 2017 eine Nichtanhandnahmeverfügung betreffend den Vorwurf der Ehrverletzung (Urk. 3).

2. A._____ erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 4. Juli 2017. Die Sache sei an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung einer ordentlichen Untersuchung zurückzuweisen.

Die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz kationierte A._____ mit Verfügung vom 19. Juli 2017 (Urk. 5). B._____ hat diese Verfügung zur Kenntnis erhalten und daraufhin eine Eingabe eingereicht, mit welcher er sich in einem offenkundigen Irrtum dagegen wehrte, dass ihm eine Kautionsauferlegung auferlegt worden sei (Urk. 7). Nachdem die Kautionsinnertfrist einbezahlt wurde, setzte die Verfahrensleitung B._____ mit Verfügung vom 23. August 2017 eine Frist, um zur Beschwerde Stellung nehmen zu können (Urk. 11). B._____ hat die Annahme dieser Verfügung verweigert (vgl. Urk. 15). Sie gilt als zugestellt, da er Kenntnis vom Beschwerdeverfahren hatte und mit einer Zustellung rechnen musste (vgl. Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO). Die Staatsanwaltschaft hat auf eine Stellungnahme verzichtet (Urk. 17).

II.

1. Angefochten ist eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO sowie § 49 GOG). Die Eintretens-

voraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass: a) die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind; b) Verfahrenshindernisse bestehen; c) aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist.

Die Frage, ob ein Strafverfahren durch die Strafverfolgungsbehörde über eine Nichtanhandnahme erledigt werden kann, beurteilt sich nach dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro duriore". Danach darf eine Nichtanhandnahme durch die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen (Urteil 6B_342/2017 vom 4. August 2017 E. 2.3 mit Hinweisen). Obschon das Gesetz dies nicht ausdrücklich erwähnt, kann eine Nichtanhandnahme auch verfügt werden, wenn zwar ein Straftatbestand erfüllt ist, aber offenkundig ein Rechtfertigungsgrund besteht (Urteile 6B_324/2014 vom 25. September 2014 E. 1.3; 6B_1242/2014 vom 15. Oktober 2015 E. 2.3; 6B_831/2016 vom 13. Februar 2017 E. 2.1.1).

3.

3.1 Der üblen Nachrede nach Art. 173 Ziff. 1 StGB macht sich auf Antrag strafbar, wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, wer eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet.

Nach ständiger Rechtsprechung beschränkt sich der strafrechtliche Schutz der Ehrverletzungsdelikte auf den menschlich-sittlichen Bereich. Geschützt wird der Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt (sittliche Ehre bzw. ethische Integrität). Den Tatbestand erfüllen danach nur Behauptungen sittlich vorwerfbaren, unehrenhaften Verhaltens. Äusserungen, die geeignet sind, jemanden in anderer Hinsicht, z.B. als Geschäfts- und Berufsmann,

als Politiker oder Künstler, in seiner gesellschaftlichen Geltung oder sozialen Funktion herabzusetzen (gesellschaftliche oder soziale Ehre) sind demgegenüber nicht ehrverletzend, solange die Kritik nicht zugleich die Geltung als ehrbarer Mensch betrifft (Urteile 6B_558/2012 vom 16. Oktober 2012 E. 2; 6B_584/2016 vom 6. Februar 2017 E. 3.1.2). Die sittliche Ehre ist namentlich tangiert beim Vorwurf, jemand habe eine strafbare Handlung begangen (Urteile 6B_666/2011 vom 12. März 2012 E. 1.2; 6B_584/2016 vom 6. Februar 2017 E. 3.1.2).

3.2 Die Staatsanwaltschaft geht in der angefochtenen Verfügung zutreffend davon aus, dass namentlich der Vorwurf des Amtsmissbrauchs ehrverletzend und die berufliche Tätigkeit des Beschwerdeführers betroffen ist (Urk. 3 S. 2). Fehl geht die Erwägung, wonach dadurch die sittliche Ehre nicht angegriffen wird. Die nicht unter die Ehrverletzungstatbestände zu subsumierende Herabsetzung als Berufsmann betrifft den gesellschaftlichen Ruf. Beim Vorwurf einer strafbaren Handlung ist die sittliche Ehre tangiert. Auch wenn der Vorwurf der strafbaren Handlung im Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs des Beschwerdeführers erhoben wurde, ist damit seine sittliche Ehre tangiert. Der objektive Tatbestand der üblen Nachrede (Art. 173 Ziff. 1 StGB) ist erfüllt.

4.

4.1 Wer der üblen Nachrede beschuldigt wird, hat - sofern nach Art. 173 Ziff. 3 StGB zulässig - die Möglichkeit, den Entlastungsbeweis nach Art. 173 Ziff. 2 StGB zu erbringen: Beweist der Beschuldigte, dass die von ihm vorgebrachte oder weiterverbreitete Äusserung der Wahrheit entspricht, oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten, so ist er nicht strafbar (Art. 173 Ziff. 2 StGB).

Der beschuldigten Person steht auch die Anrufung eines Rechtfertigungsgrundes offen: Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem [StGB] oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist (Art. 14 StGB).

Der Rechtfertigungsgrund von Art. 14 StGB hat Vorrang vor dem Entlastungsbeweis im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB (vgl. BGE 131 IV 154 E. 1.3.1; Urteile

6B_118/2015 vom 16. Juli 2015 E. 3.4.2; 6B_575/2015 vom 27. April 2016 E. 3.1).

4.2 Gemäss Art. 301 Abs. 1 StPO ist jede Person berechtigt, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen.

Dabei handelt es sich um ein allgemeines Anzeigerecht (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1259). Adressaten der Strafanzeige sind grundsätzlich die Strafverfolgungsbehörden im Sinne von Art. 12 StPO. Das Recht, eine Strafanzeige einzureichen, bildet keinen Freipass für ehrverletzende Äusserungen (BGE 116 IV 205 E. 3c). Es ist Einschränkungen unterworfen.

Die Bestimmung erlaubt jeder Person, eine Strafanzeige zu erstatten. Die Strafanzeige ist eine Wissenserklärung (Christof Riedo/Barbara Borer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N. 4 zu Art. 301 StPO). Das Wissen bezieht sich in erster Linie auf Tatsachen. Ob davon auch (reine oder gemischte) Werturteile umfasst sein können, kann hier offen bleiben.

Die Stellung der anzeigeerstattenden Person ist ähnlich derjenigen einer polizeilichen Auskunftsperson. Beide sind grundsätzlich nicht zur Aussage verpflichtet (vgl. Andreas Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, N. 2 zu Art. 179 StPO; Roland Kerner, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N. 1 zu Art. 181 StPO). Wer in der Praxis eine Strafanzeige auf einem Polizeiposten erstattet, wird regelmässig (unmittelbar oder zu einem späteren Zeitpunkt) als polizeiliche Auskunftsperson befragt. Das Anzeigerecht kann daher nicht weiter gehen, als das Recht der polizeilichen Auskunftsperson. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann sich die polizeiliche oder richterlich befragte Auskunftsperson im Falle ehrenrühriger Äusserungen unter vergleichbaren Voraussetzungen, wie sie für andere Verfahrensbeteiligte gelten, auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 14 StGB berufen und ist insofern von der Last des Gutgläubensbeweises

im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB befreit (vgl. BGE 135 IV 177 E. 4). Dasselbe muss für die anzeigeerstattende Person gelten, weil ihre Position mit derjenigen der polizeilichen Auskunftsperson vergleichbar ist.

Die anzeigeerstattende Person darf daher keine Tatsachen wider besseres Wissen behaupten, ansonsten sie sich nach der falschen Anschuldigung (Art. 303 StGB), der Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 StGB), der Begünstigung (Art. 305 StGB) oder der Verleumdung (Art. 174 StGB) strafbar machen kann.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, vermag Art. 301 Abs. 1 StPO die einer Strafanzeige immanenten ehrverletzenden Tatsachenbehauptungen im aufgezeigten Rahmen zu rechtfertigen.

4.3 Der Beschwerdegegner 1 hat am 1. und 2. November 2016 bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet (vgl. Urk. 16/2-3). Er hat in der Strafanzeige den Lebenssachverhalt dargestellt, der nach seiner Auffassung eine strafbare Handlung des Beschwerdeführers begründen soll.

Die Oberstaatsanwaltschaft ist eine Strafverfolgungsbehörde (vgl. § 86 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 GOG/ZH). Dass der Beschwerdegegner 1 den Vorwurf gegenüber einer anderen Person als den Strafverfolgungsbehörden geäussert hat, behauptet der Beschwerdeführer nicht.

4.4 Der Beschwerdegegner 1 hat bei einer Strafverfolgungsbehörde eine schriftliche Anzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet. Der Rechtfertigungsgrund von Art. 301 StPO ist gegeben, sofern der Anzeigeerstatter in seiner Strafanzeige nicht wider besseres Wissen wahrheitswidrige Tatsachen behauptete.

4.5 Der Beschwerdeführer behauptet, der Beschwerdegegner 1 habe wahrheitswidrig den Verdacht vorgebracht, dass von ihm damals eingereichte Urkunden vorsätzlich "entsorgt", das hiesse unterdrückt worden seien (Urk. 2). Der Beschwerdegegner 1 führte in der Strafanzeige vom 2. November 2016 aus, er habe ein Schreiben vom Beschwerdeführer erhalten, in welchem dieser sinngemäss schreibe, dass die Eingaben teils ohne Weiteres entsorgt würden. Es sei daher

nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer Dokumente entsorgt habe (Urk. 16/3).

Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerde nicht geltend, der Beschwerdegegner 1 habe das erwähnte Schreiben nicht erhalten. Der Beschwerdegegner 1 behauptete in der Strafanzeige nicht, der Beschwerdeführer habe Dokumente etc. entsorgt, sondern äusserte aufgrund eines (sinngemäss interpretierten) Schreibens den Verdacht, dass eine Entsorgung nicht ausgeschlossen sei. Hierfür hatte er ernsthafte Gründe. Damit ist keine Tatsachenbehauptung wider besseres Wissen dargetan. Es liegen keine Hinweis auf ein Verhalten wider besseres Wissen des Beschwerdegegners 1 vor.

4.6 Der Rechtfertigungsgrund nach Art. 14 StGB i.V.m. Art. 301 Abs. 1 StPO ist gegeben. Die Staatsanwaltschaft hat im Resultat zu Recht eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen.

5.

5.1 Die Beschwerde ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer unterliegt. Er hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 800.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 GebV OG).

5.2 Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren unterliegt, ist er nicht zu entschädigen. Da der Beschwerdegegner 1 im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde keine Anträge gestellt und sich dazu auch inhaltlich nicht ansatzweise geäussert hat, hat er ebenfalls keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

5.3 Der Beschwerdeführer hat für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung für allfällige Kosten- und Entschädigungen von Fr. 1'500.-- bezahlt (Art. 383 StPO; Urk. 5 und Urk. 10). Die ihm auferlegten Kosten sind von der Sicherheitsleistung zu beziehen. Im Restbetrag ist ihm die Sicherheitsleistung zurückzuerstatten - unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde ist abzuweisen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten werden von der Sicherheitsleistung bezogen. Im Restbetrag wird die Sicherheitsleistung dem Beschwerdeführer zurückerstattet - unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Beschwerdeführer, per Gerichtsurkunde
 - den Beschwerdegegner 1, per Gerichtsurkunde
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, ad F-1/2017/10002822, gegen Empfangsbestätigung

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, ad F-1/2017/10002822, unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 16), gegen Empfangsbestätigung
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte
6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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 Beschwer-

devoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen
des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 26. September 2017

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. S. Christen