

# **BGer 6B 881/2009 vom 19. Januar 2010**

Bundesgericht, 2010-01-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_881\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_881_2009)

FR: TF 6B 881/2009 du 19 janvier 2010

IT: TF 6B 881/2009 del 19 gennaio 2010

## **Regeste**

Wiederaufnahme des Verfahrens (Ehrverletzung) | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Revisionsbegehren des Beschwerdeführers richtet sich gegen den von der Berufungskammer des Strafgerichts Zug mit Urteil vom 19. September 2002 ausgesprochenen Schuldspruch wegen übler Nachrede im Zusammenhang mit der im Namen seiner Klientin A. \_\_\_\_\_ erhobenen Strafanzeige vom 22. September 1998, mit welcher er die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen den Beschwerdegegner wegen eventualvorsätzlicher, eventuell fahrlässiger schwerer Körperverletzung ersucht hat (Urteil der Berufungskammer des Strafgerichts Zug vom 19.9.2002, BK 2002 17, Ordner 6, act. GD 3/43; Untersuchungsakten Ordner 1 act. 4/2/4 [Strafanzeige]; Akten des Wiederaufnahmeverfahrens, act. GD 1/1 [Revisionsbegehren]).

### **E. 1.2.1**

Das Bundesgericht gelangte in seinem Entscheid 6S.490/2002 vom 9. Januar 2004 in Bestätigung des Urteils der Berufungskammer des Strafgerichts Zug zum Schluss, der in der Strafanzeige vom 22. September 1998 gegen den Beschwerdegegner erhobene Vorwurf der eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung sei ehrverletzend. Die beanstandeten Äusserungen gingen über das Notwendige hinaus und seien nicht sachbezogen (Urteil des Bundesgerichts 6S.490/2002 vom 9.1.2004 E. 3.2.3). Der Wahrheitsbeweis habe nicht erbracht werden können, weil mangels Ermächtigung des EJPD zur Strafverfolgung des Beschwerdegegners wegen eventualvorsätzlicher schwerer Körperverletzung kein Strafverfahren durchgeführt werden konnte und der Beschwerdeführer die Verfügung des EJPD nur in Bezug auf die Strafverfolgung wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht angefochten hatte (Urteil des Bundesgerichts 6S.490/2002 vom 9.1.2004 E. 3.2.3 und E. 5.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2A.257/1999 vom 15.8.2000 E. 1d). Die Berufungskammer des Strafgerichts Zug war im Urteil vom 23. August 2004 an den Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts gebunden und überprüfte den erfolglos angefochtenen Schuldspruch nicht mehr (Urteil der Berufungskammer des Strafgerichts Zug vom 23.8.2004, BK 2004 17, GD 24 S. 6).

### **E. 1.2.2**

In Bezug auf den Gutgläubensbeweis hatte die Berufungskammer des Strafgerichts Zug in ihrem Urteil vom 19. September 2002 angenommen, der Beschwerdeführer habe keine ernsthaften Gründe gehabt, seine Äusserungen in guten Treuen für wahr zu halten. Es habe ihm bewusst sein müssen, dass das dem Beschwerdegegner in der Strafanzeige

vorgeworfene Verhalten unter keinerlei ernsthaften Gesichtspunkten als vorsätzlich bezeichnet werden könne (Urteil der Berufungskammer des Strafgerichts Zug vom 19.9.2002, Akten der Berufungskammer, BK 2002 17, Ordner 6, act. GD 3/43, S. 30; vgl. auch erstinstanzliches Urteil des Einzelrichteramtes des Kantons Zug vom 27.6.2002, BK 2002 17, Ordner 3 act. 5/1 S. 21 ff., 25). In der hiegegen geführten eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde gelangte das Bundesgericht zum Schluss, der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, auf Grund welcher Umstände er davon ausgegangen sei, dass dem Beschwerdegegner in Bezug auf die behauptete schwere Körperverletzung nicht bloss Fahrlässigkeit, sondern gar Eventualvorsatz vorzuwerfen sei. Aus dem Umstand, dass bewusste Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz hinsichtlich der "Wissenskomponente" übereinstimmen und sich einzig in Bezug auf die "Willenskomponente" unterscheiden, ergebe sich noch kein ernsthafter Grund, den Vorwurf, der Beschwerdegegner habe die angebliche schwere Körperverletzung in Kauf genommen, in guten Treuen für wahr zu halten (Urteil des Bundesgerichts 6S.490/2002 vom 9.1.2004 E. 3.2.3 und E. 6.2.1).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer stützt sein Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens auf ein Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 3. Oktober 2008. In diesem erkennt das Bundesgericht, der Beschwerdegegner habe A. \_\_\_\_\_ anlässlich der von ihm vorgenommenen kreisärztlichen Untersuchung vom 3. Oktober 1997 widerrechtlich eine Körperverletzung durch eine schwere Retraumatisierung mit signifikanter Schädigung der in Abheilung begriffenen Strukturen der rechten Schulter und damit eine zumindest richtungsweisende Verschlimmerung der vorbestehenden Schulterverletzung zugefügt (Urteil des BGer 8C\_510/2007 vom 3.10.2008 E. 6.2 a.E. 7.7 und 9.2). Der Beschwerdeführer verweist in diesem Zusammenhang auf die bundesgerichtlichen Feststellungen, wonach der Beschwerdegegner nach seiner Funktion und beruflichen Stellung Facharzt im Bereich der Unfallmedizin sei und ausschliesslich Unfallpatienten, unfallähnliche Körperschädigungen und Berufskrankheiten diagnostisch beurteile und therapeutisch begleite. Er verfüge daher über besonders ausgeprägte traumatologische Kenntnisse und Erfahrungen. Die diagnostische Unsicherheit des Hausarztes sei für den Beschwerdegegner als traumatologischer Facharzt augenfällig gewesen und er habe eine eigene Beurteilung der vom Hausarzt erstellten Röntgenbilder als notwendig erachtet. Das Bundesgericht gelangt zum Schluss, es wäre mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht zu der schweren Retraumatisierung der rechten Schulter von A. \_\_\_\_\_ gekommen, wenn der Beschwerdegegner die forcierten Funktionstests unterlassen und er vorgängig die angeforderten Röntgenbilder studiert und selbst beurteilt oder aber eigene, neue Röntgenaufnahmen veranlasst hätte (Urteil des BGer 8C\_510/2007 vom 3.10.2008 E. 6.2 a.E. 7.5.4 und 9.2). Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Umstände seien dem Strafgericht bei seiner Entscheid vom 23. August 2004 nicht bekannt gewesen und bei der Beurteilung des Gutgläubensbeweis nicht berücksichtigt worden. Das Strafgericht habe sich weitgehend auf den Entscheid des Einzelrichteramtes abgestützt, der von einer unklaren Sachlage im Zusammenhang mit einer allfälligen Fehlbehandlung durch den Beschwerdegegner ausgegangen sei. Es sei ihm (dem Beschwerdeführer) letztlich vorgeworfen worden, dass er angesichts der bereits in objektiver Hinsicht unklaren Sachlage die Gewissheit einer eventualvorsätzlichen Körperverletzung ins Zentrum der Strafanzeige gestellt habe. Aus den neuen Feststellungen ergebe sich nun, dass er durchaus ernsthafte Gründe dafür gehabt habe, gegenüber dem Beschwerdegegner den Vorwurf eventualvorsätzlichen Handelns zu erheben. Die Vorinstanz habe somit das Vorliegen neuer

erheblicher Tatsachen zu Unrecht verneint (Beschwerde S. 14 ff.; vgl. auch Revisionsgesuch, Akten des Wiederaufnahmeverfahrens, act. GD 1/1 S. 10 f.).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz nimmt an, bei den von der I. sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts im Urteil vom 3. Oktober 2008 getroffenen Feststellungen handle es sich nicht um neue Tatsachen, sondern um eine eigenständige rechtliche Würdigung der auch der Berufungskammer des Strafgerichts Zug bereits bekannten Tatsachen. Für die Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer ernsthafte Gründe gehabt habe, seine ehrverletzende Äusserung für wahr zu halten, sei der Zeitpunkt massgebend, in welchem diese gemacht worden sei. Eine Neubeurteilung des Gutgläubensbeweises im Wiederaufnahmeverfahren sei daher ausgeschlossen. Im Übrigen habe die I. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts lediglich eine Sorgfaltspflichtverletzung des Beschwerdegegners festgestellt, sich aber nicht zur Frage des subjektiven Tatbestandes in strafrechtlicher Hinsicht geäussert (angefochtener Beschluss S. 5).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 385 StGB (Art. 397 aStGB) haben die Kantone gegenüber Urteilen, die aufgrund des Strafgesetzbuches oder eines anderen Bundesgesetzes ergangen sind, wegen erheblicher Tatsachen oder Beweismittel, die dem Gericht zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren, die Wiederaufnahme des Verfahrens (Revision) zugunsten des Verurteilten zu gestatten. Nach § 76 Abs. 1 Ziff. 1 StPO /ZG findet die Wiederaufnahme des Verfahrens statt, wenn erhebliche Tatsachen und Beweismittel zum Vorschein kommen, die dem Gericht zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren. Art. 397 StGB enthält einerseits eine Weisung an die Kantone, das Rechtsmittel der Revision zugunsten des Verurteilten wegen neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel für ihre Strafprozessordnungen einzuführen, und andererseits einen selbständigen bundesrechtlichen Revisionsgrund zugunsten des Verurteilten im Sinne einer Minimalvorschrift ( BGE 114 IV 138 E. 3a; 107 IV 133 E. 1b; 106 IV 45 E. 1; zum verfassungsmässigen Anspruch vgl. BGE 127 I 133 E. 6).

### **E. 3.2**

Revisionsrechtlich ist eine Tatsache neu, wenn sie schon im Urteilszeitpunkt vorgelegen hat, dem Gericht jedoch nicht bekannt war oder von ihm in seiner Massgeblichkeit übersehen wurde ( BGE 116 IV 353 E. 3a; STEFAN TRECHSEL/VIKTOR LIEBER, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2008, Art. 385 N 6 ; STEPHAN GASS, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl. 2007, Art. 385 N 83 ff.). Nicht neu sind Beweismittel, wenn sie vom Richter in ihrer Tragweite falsch gewürdigt worden sind ( BGE 122 IV 66 E. 2b). Neue Tatsachen oder Beweismittel sind erheblich, wenn sie geeignet sind, die Beweisgrundlage des früheren Urteils so zu erschüttern, dass ein neues Urteil - ausgehend vom veränderten Sachverhalt - wesentlich milder ausfallen kann oder dass ein Teilfreispruch in Betracht fällt ( BGE 125 IV 298 E. 2b; 122 IV 66 E. 2a; 120 IV 246 E. 2b; 116 IV 353 E. 2a und 5a, je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Der angefochtene Beschluss verletzt kein Bundesrecht. Die Vorinstanz nimmt zu Recht an, die vom Beschwerdeführer angeführten Tatsachen seien nicht neu. Den kantonalen Instanzen war von Beginn des Verfahrens weg bekannt, dass der Beschwerdegegner Kreisarzt der SUVA war und als Facharzt im Bereich der Unfallmedizin über besondere

traumatologische Kenntnisse und Erfahrungen verfügte. Dasselbe gilt für den Umstand, dass der Beschwerdegegner eine eigene Beurteilung der vom Hausarzt angefertigten Röntgenaufnahmen als notwendig erachtete, was die I. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts daraus ableitet, dass er dieselben vom Hausarzt angefordert hatte. Als neu erscheint der Entscheid des Bundesgerichts lediglich insofern, als es die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit der kreisärztlichen Untersuchung durch den Beschwerdegegner und damit die grundsätzliche Haftung der SUVA für Schadenersatz und Genugtuung bejaht. Lediglich insofern sind die kantonalen Instanzen von einer unklaren Sachlage ausgegangen. Dabei handelt es sich aber nicht um eine neue Tatsache, sondern um die rechtliche Würdigung der allen Beteiligten bereits hinlänglich bekannten Tatsachen. Dass die kantonalen Instanzen tatsächlich davon ausgingen, dass der Beschwerdegegner der Klientin des Beschwerdeführers widerrechtlich eine schwere Körperverletzung zugefügt haben könnte, ergibt sich, wie die Vorinstanz zutreffend annimmt (angefochtener Beschluss S. 5), schon daraus, dass sie den Beschwerdeführer von der Strafklage der üblen Nachrede in Bezug auf den in der Strafanzeige vom 22. September 1998 eventualiter erhobenen Vorwurf der fahrlässigen schweren Körperverletzung freigesprochen habe. Unter diesen Umständen nimmt die Vorinstanz auch zu Recht an, es bestehe keine neue Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer ernsthafte Gründe hatte, die Äusserungen in der Strafanzeige in guten Treuen für wahr zu halten. Ob die rechtliche Würdigung der mit der Angelegenheit befassten Instanzen vor Bundesrecht standhält, hat das Bundesgericht im Entscheid 6S.490/2002 vom 9. Januar 2004 bejaht und kann im Rahmen des Revisionsverfahrens nicht erneut überprüft werden.

#### **E. 4**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.