

BGer 6S.171/2003 vom 10. September 2003

Bundesgericht, 2003-09-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.171_2003

FR: TF 6S.171/2003 du 10 septembre 2003

IT: TF 6S.171/2003 del 10 settembre 2003

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich der üblen Nachrede schuldig, wer jemanden bei einem anderen eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt.

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Anwalt sei nicht ein "anderer" im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, womit dieses Tatbestandsmerkmal objektiv nicht erfüllt sei und deshalb auch keine Täterschaft gemäss dieser Bestimmung vorliege.

E. 1.1

Die Vorinstanz hielt fest, dass der deutsche Anwalt A._____ die Informationen für das Schreiben vom 8. Juni 1999 unbestrittenermassen vom Beschwerdeführer erhalten habe. Letzterer habe somit die inkriminierten Äusserungen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gegenüber einem Dritten gemacht (BGE 86 IV 209) und demnach in diesem Punkt tatbestandsmässig gehandelt.

Auch Vertrauenspersonen seien Dritte, denen gegenüber der Geltungsanspruch einer Person beeinträchtigt werden könne. Nun lasse sich jedoch gemäss einer in der Lehre vertretenen Auffassung in diesen Fällen die Annahme von Straflosigkeit auf eine Interessenabwägung stützen, bei der dem Mitteilungsbedürfnis insoweit der Vorrang gegeben werde, als der "Täter" nicht wider besseres Wissen handle und aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen davon ausgehen könne, dass seine Äusserungen von den Adressaten als vertraulich behandelt würden (Günter Stratenwerth/Guido Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 6. Aufl., Bern 2003, § 11 N. 25). Auch wenn man dieser Auffassung folgte, käme dem Mitteilungsbedürfnis des Beschwerdeführers gegenüber dem Anwalt A._____ kein Vorrang zu. Der Beschwerdeführer habe nämlich nicht davon ausgehen können, dass seine Äusserungen gegenüber A._____ von diesem als vertraulich behandelt würden, habe er doch dem Anwalt gemäss seinen eigenen Worten eine Zusammenfassung seiner Informationen über den Beschwerdegegner geben wollen. Der Streit zwischen den Parteien habe ebenfalls den Sachverhalt im Zusammenhang mit der Erbangelegenheit des Vaters des Beschwerdeführers betroffen. Ein Mandant könne nicht davon ausgehen, dass Informationen an seinen Anwalt, die mit dem Streitgegenstand, dessentwegen er den Anwalt aufgesucht habe, im Zusammenhang stünden, von diesem nicht weiterverwendet würden. Anders verhalte es sich bloss, wenn der Mandant dem Anwalt Zusatzinformationen liefere mit dem Verbot, diese zu verwenden. Dies mache der Beschwerdeführer aber nicht geltend. Dem Anwalt komme nicht die einem Arzt oder Geistlichen vergleichbare Rolle eines "confident nécessaire" zu. Im Unterschied zu Anwälten, denen Informationen vermittelt würden, damit sie diese in irgendeiner Form verwenden, seien Geistliche und Ärzte in der Regel lediglich Ansprechpartner für den Ratsuchenden bzw. Patienten, und es

gehöre nicht zu deren Aufgabenbereich, mit diesen Informationen für den Klienten bei Dritten ein Ziel zu erreichen. Das Tatbestandsmerkmal des Dritten sei somit erfüllt.

Selbst wenn man annehmen wollte, beim Anwalt A. _____ habe es sich nicht um einen Dritten im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB gehandelt, wäre das Tatbestandsmerkmal erfüllt. Diesfalls müsste davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer habe sich des Tatbestands in Mittäterschaft schuldig gemacht. Die Äusserungen im Schreiben des damaligen Anwalts des Beschwerdeführers seien von den Sekretärinnen des Beschwerdegegners als Dritten wahrgenommen worden. In Fällen, in denen der Anwalt in einer im Namen des Mandanten verfassten Prozessschrift ehrverletzende Äusserungen verwende, sei nicht anzunehmen, der Anwalt habe diese von sich aus und gegen den Willen des Mandanten getan, und es habe auch der Verletzte unter solchen Umständen für den Regelfall von einer Beteiligung von Partei und Anwalt auszugehen (BGE 110 IV 87). Es könne nicht ernsthaft daran gezweifelt werden, dass das Schreiben im Wissen und im Einverständnis des Beschwerdeführers geschrieben worden sei. Die gegenteiligen Beteuerungen seien nichts als Schutzbehauptungen. Selbst wenn also nicht bereits die Äusserungen des Beschwerdeführers gegenüber dem Anwalt als gegenüber einem Dritten erfolgt zu betrachten wären, wäre dieses Tatbestandsmerkmal zumindest mit der Kenntnisnahme des Schreibens durch die Sekretärinnen des Beschwerdegegners erfüllt, weil sich der Beschwerdeführer die Ehrverletzungen im Schreiben zurechnen lassen müsse.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den Anwalt zu Unrecht als Dritten im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB betrachtet. Dem Anwalt komme wie dem Arzt die Rolle eines "confident nécessaire" zu. Zwischen dem Mandanten und seinem Anwalt bestehe notgedrungen ein sehr enges Vertrauensverhältnis. Nicht selten müsse ein Mandant gegenüber seinem Anwalt sein Herz ausschütten dürfen, um hernach auf sachlicher Ebene mit ihm über den Fall sprechen zu können. Es liege, soweit die geäusserten Vermutungen überhaupt als ehrenrührig qualifiziert werden könnten, zumindest ein ausser- oder übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund vor. Nach Rechtsprechung und Lehre bestehe gestützt darauf und in der Wahrnehmung berechtigter Interessen ein sozialadäquates und damit erlaubtes Risiko. Der Beschwerdeführer habe ein solches berechtigtes Interesse. Die Auffassung, eine Instruktion dürfe nicht auch so genannte "weiche Faktoren" wie Image, Gerüchte usw. umfassen, zeuge von realitätsferner Sicht. Sie missachte die Äusserungsfreiheit und das Vertrauensverhältnis zwischen dem Mandanten und dem Anwalt. Die Geheimhaltungspflicht sei Voraussetzung für das notwendige Vertrauen. Der Zweck der Konsultation eines Rechtsanwaltes bestehe gerade darin, dass dieser den Mandanten unter Berücksichtigung aller Umstände rechtlich berate. Dazu gehöre unter anderem auch die Erörterung allfälliger Motive der Gegenpartei für ein angeblich schädigendes Verhalten. Die Aufgabe des Rechtsanwaltes bestehe diesfalls auch darin, den Mandanten auf die rechtliche Problematik allfällig ehrverletzender Gerüchte hinzuweisen. Es könne doch nicht davon ausgegangen werden, der Rechtsanwalt werde dem Mandanten empfehlen, eine üble Nachrede zu begehen beziehungsweise an einer solchen mitzuwirken; er müsse ihn im Gegenteil davon abhalten. Der Mandant dürfe darauf vertrauen, dass der beauftragte Rechtsanwalt sich an das gesetzliche Berufsgeheimnis halte und Gerüchte auf ihren Wahrheitsgehalt prüfe, bevor er dann allenfalls davon in zulässiger Weise Gebrauch mache.

E. 1.3

Der Tatbestand der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass die ehrverletzende Äusserung gegenüber einem "anderen", das heisst einem Dritten erfolgt. Grundsätzlich ist jede Person Dritte, die nicht mit dem Täter oder dem Verletzten identisch ist, so auch der Anwalt (BGE 86 IV 209). In der Lehre spricht sich der überwiegende Teil der Autoren für eine Einschränkung dieses Kreises aus. Ehrverletzende Äusserungen im engsten Familienkreis und gegenüber gemäss Art. 321 StGB zur Geheimhaltung verpflichteten Personen sollen unter Umständen straflos sein (Martin Schubarth, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Bes. Teil, 3. Band, Bern 1984, Art. 173 N. 39; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 173 N. 4; Peter Noll, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, Zürich 1983, S. 113; Jörg Rehberg/Niklaus Schmid/Andreas Donatsch, Strafrecht III, 8. Aufl., Zürich 2003, S. 323/324; wohl auch Franz Riklin, Basler Kommentar, Band II, Basel 2003, Art. 173 N. 6, nach dessen Auffassung man sich hier auf die Sozialadäquanz berufen könne; unentschieden Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. 1, Bern 2002, Art. 173 StGB N. 43-45). Der Kassationshof hat in seinem nicht publizierten Urteil vom 11. Juli 1957 (zitiert in BGE 86 IV 209) die Frage aufgeworfen, aber offen gelassen, ob allenfalls Personen, denen die Rolle von "confidents nécessaires" zukomme, vom Kreis der Dritten im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB auszunehmen seien. In BGE 86 IV 209 , hat er aber erkannt, dass der Rechtsanwalt für den Mandanten kein "confident nécessaire" und somit ein Dritter im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sei. Im Urteil 6S.608/1991 vom 24. Januar 1992 hat der Kassationshof unter Hinweis auf Art. 321 StGB (Verletzung des Berufsgeheimnisses) eine Ärztin als "confidente nécessaire" und somit nicht als Dritte im Sinne von Art. 173 Abs. 1 Ziff. 1 StGB qualifiziert. In der Lehre wird unter anderem die Auffassung vertreten, dass grundsätzlich auch Vertrauenspersonen Dritte seien, denen gegenüber der Geltungsanspruch des Verletzten beeinträchtigt werden könne. Die Straflosigkeit lasse sich jedoch auf eine Interessenabwägung stützen, bei der dem Mitteilungsbedürfnis insoweit Vorrang eingeräumt werde, als der "Täter" nicht wider besseres Wissen handle und aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen davon ausgehen könne, dass seine Äusserungen von den Adressaten auch vertraulich behandelt würden (Stratenwerth/Jenny, a.a.O., § 11 N. 25).

Ob im Sinne dieses Lösungsansatzes bei einem Rechtsanwalt eher die Stellung als Vertrauensperson in den Vordergrund rückt und er unter Umständen nicht als Dritter im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu betrachten ist, kann vorliegend indessen offen gelassen werden. Selbst bei einer weniger weiten Auslegung des Tatbestandsmerkmals des "anderen" könnte der damalige Anwalt des Beschwerdeführers nicht als "confident nécessaire" betrachtet werden. Gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz konnte der Beschwerdeführer nicht davon ausgehen, dass seine Äusserungen gegenüber seinem Anwalt A._____ von diesem als vertraulich behandelt würden, hat er ihm doch gemäss seinen eigenen Worten eine Zusammenfassung seiner Informationen über den Beschwerdegegner geben wollen. Er konnte somit nicht annehmen, sein Anwalt würde derartige Informationen nicht in der einen oder anderen Art in seine Strategie einbauen. Er setzte seinen damaligen Anwalt in einem Streit gegen die UBS ein. In diesem Zusammenhang standen nach seinen Worten auch "die Machenschaften der Gegenpartei zur Diskussion". Aufgrund dieser tatsächlichen Feststellungen kommt die Vorinstanz zum Schluss, es könne nicht ernsthaft daran gezweifelt werden, dass der Brief im Wissen und im Einverständnis des Beschwerdeführers geschrieben worden ist.

Es ist demnach davon auszugehen, dass der damalige Anwalt des Beschwerdeführers als Dritter im Sinne von Art. 173 Ziff.1 Abs. 1 StGB zu betrachten ist.

E. 1.4

Die Frage, ob auch die Sekretärinnen des Beschwerdegegners Dritte sind, wie die Vorinstanz annimmt, kann daher offen bleiben.

Auf die diesbezüglichen Rügen könnte im Übrigen nicht eingetreten werden. Indem der Beschwerdeführer geltend macht, es habe ihm an Wissen und Willen gefehlt, wendet er sich gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Solche Vorbringen sind im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 2

Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer, dass er für seine Äusserung, der Beschwerdegegner sei an Bordellbetrieben beteiligt gewesen, nicht zum Entlastungsbeweis zugelassen wurde.

E. 2.1

Die Vorinstanz hielt dazu fest, der Beschwerdeführer hege einen Groll gegen den Beschwerdegegner, weil er denke, dieser habe sich in der Erbschaftssache betreffend den verstorbenen Vater YZ. _____ durch unlautere Machenschaften bereichert. Der Beschwerdeführer habe nach seinen Ausführungen in der Berufung mit seinem Anwalt A. _____ unter anderem auch nach möglichen Motiven des Beschwerdegegners für dessen - nach Ansicht des Beschwerdeführers begangenen - Verfehlungen im Zusammenhang mit seiner Funktion als Willensvollstrecker und Interessenvertreter des Verstorbenen suchen wollen. Die Äusserung, der Beschwerdegegner sei an Bordellbetrieben beteiligt, habe keinen Zusammenhang mit den übrigen Vorwürfen, die gemäss dem Beschwerdeführer voraussichtlich in einem Zivilverfahren zu beurteilen seien. Der Beschwerdeführer habe somit keine begründete Veranlassung gehabt, eine solche Bemerkung gegenüber seinem Anwalt vorzubringen. Der zumindest überwiegende Zweck dieser Äusserung habe in der Beleidigung des Beschwerdegegners gelegen. Für diese Aussage sei der Beschwerdeführer somit nicht zum Entlastungsbeweis zuzulassen.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer sieht eine Bundesrechtsverletzung darin, dass ihm die Führung des Entlastungsbeweises betreffend die angebliche Beteiligung des Beschwerdegegners an Bordellen vorenthalten worden sei. Zur Begründung führt er unter anderem aus, dass der ihm bis anhin im Einzelnen nicht bekannte Geldfluss zwischen YZ. _____ sel. und dem Beschwerdegegner sowie den Bordellbetrieben in einem Zivilprozess Prozessthema geworden wäre, wenn sich herausgestellt hätte, dass sich der Beschwerdegegner wegen Beteiligungen an Bordellen in einer finanziell misslichen Lage befinde. Es habe somit auch beim Vorwurf der Beteiligung an Bordellen begründete Veranlassung im Sinne von Art. 173 Ziff. 3 StGB bestanden. Die Aufgabe von Rechtsanwalt A. _____ sei es lediglich gewesen, die Vermutungen abzuklären.

E. 2.3

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung wendet, ist auf seine Vorbringen nicht einzutreten, weil damit nicht eine Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht wird (Art. 269 Abs. 1 BStP).

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 Beschuldigte wird zum Beweis nicht zugelassen und ist strafbar für Äusserungen, die ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonst wie ohne begründete Veranlassung, vorwiegend in der Absicht vorgebracht oder verbreitet werden, jemandem Übles vorzuwerfen, insbesondere, wenn sich die Äusserungen auf das Privat- oder Familienleben beziehen (Art. 173 Ziff. 3 StGB). Nach der Rechtsprechung, die von der Doktrin grundsätzlich gebilligt wird, kommt ein Ausschluss vom Entlastungsbeweis nur in Betracht, wenn kumulativ die beiden vom Gesetz genannten Kriterien gegeben sind, wenn also der Beschuldigte die Äusserung ohne begründete Veranlassung und vorwiegend in der Absicht, jemandem Übles vorzuwerfen, gemacht hat (BGE 116 IV 31 E. 3; 101 IV 292 E. 2; 98 IV 90 E. 4a, 89 IV 190 E. 1; 82 IV 91 E. 2; Riklin, a.a.O., Art. 173 N. 21; Stratenwerth/Jenny, a.a.O., § 11 N. 36; Trechsel, a.a.O., Art. 173 N. 15). Dabei darf weder aus dem Fehlen einer begründeten Veranlassung auf die genannte Absicht noch umgekehrt aus dem Vorliegen einer üblen Absicht auf das Fehlen einer begründeten Veranlassung geschlossen werden (BGE 116 IV 31 E. 3 S. 38). Eine begründete Veranlassung kann sich auf öffentliche oder private Interessen beziehen. Sie muss objektiv bestanden haben und Beweggrund für die Äusserung gewesen sein (vgl. BGE 82 IV 91 E. 3 S. 97, dazu auch mit Beispielen Riklin, a.a.O., Art. 173 N. 21; Stratenwerth/Jenny, a.a.O., § 11 N. 35; Trechsel, a.a.O., Art. 173 N. 15 ff.).

Die Veranlassung zur Äusserung muss mithin begründet und objektiv sein. Es muss ein tatsächlich zureichender Anlass bestehen, diese Äusserung zu machen (BGE 82 IV 91 E. 3 S. 97; Stratenwerth/Jenny, a.a.O., § 11 N. 35). Dem Beschwerdeführer ging es gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz darum, mit seinem Anwalt A. _____ unter anderem auch nach möglichen Motiven des Beschwerdegegners für dessen - nach Ansicht des Beschwerdeführers begangenen - Verfehlungen im Zusammenhang mit seiner Funktion als Willensvollstrecker oder Interessenvertreter des verstorbenen Vaters YZ. _____ sel. zu suchen. Für den in diesem Zusammenhang getätigten Hinweis auf die Beteiligung an zwei Bordellbetrieben bestand objektiv keine begründete Veranlassung. Vielmehr stellten die Hinweise in der Beschwerdeschrift, dass sich der Beschwerdegegner wegen einer Beteiligung an Bordellbetrieben in einer misslichen Lage befinde und dass zwischen dieser misslichen Lage und dem angeblichen Geldfluss zwischen YZ. _____ sel. und dem Beschwerdegegner ein Zusammenhang bestehe, nichts anderes als auf keinerlei Tatsachen abgestützte spekulative Verdächtigungen dar. Daraus ergibt sich keine objektiv begründete Veranlassung für die Behauptung, dass der Beschwerdegegner an Bordellbetrieben beteiligt gewesen sei. Der Beschwerdeführer ist in diesem Punkt zu Recht nicht zum Entlastungsbeweis zugelassen worden. Somit ist die Nichtigkeitsbeschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 3.1

Im Weiteren wendet sich der Beschwerdeführer gegen "einseitige Ausführungen", welche die Vorinstanz bei der Frage der Zulassung des Entlastungsbeweises bezüglich der Äusserungen gemacht habe, wonach sich der Beschwerdegegner das Vertrauen von YZ. _____ sel. erschlichen und sich durch die Erbschaftsabwicklung bereichert habe und

wonach er sich in katastrophalen finanziellen Verhältnissen befinde. Der Beschwerdeführer beanstandet in diesem Punkt einzig die Beweiswürdigung und legt nicht dar, inwiefern hier eine Bundesrechtsverletzung vorliegen soll. Deshalb ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz lege Art. 173 StGB unhaltbar aus, wenn sie feststelle, er verhalte sich deshalb widersprüchlich, weil er einerseits angebe, über nicht genügend Indizien verfügt zu haben, welche die geäußerten Verdächtigungen erhärtet hätten, andererseits jedoch den Entlastungsbeweis anzutreten versuche. Mit dieser Erwägung suchte die Vorinstanz die Argumentation des Beschwerdeführers zu widerlegen, seine Äusserungen seien deshalb nicht ehrverletzend, weil sie lediglich Gerüchte darstellten. Die Kritik des Beschwerdeführers an dieser Erwägung der Vorinstanz geht an der Sache vorbei. Wie die Vorinstanz an anderer Stelle ihres Urteils zutreffend festhielt, können gemäss Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB auch blosse Verdächtigungen ehrverletzend sein. Die vom Beschwerdeführer beanstandete Erwägung der Vorinstanz ist daher im Ergebnis nicht relevant. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 3.3

Wie der Beschwerdeführer selber einräumt, wendet er sich am Ende seiner Beschwerdeschrift gegen die Beweiswürdigung und die Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz, was im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig ist (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

Es ist somit in diesem Punkt nicht auf die Nichtigkeitsbeschwerde einzutreten.

E. 4

Zusammenfassend ist demnach die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten vor Bundesgericht zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde vom Beschwerdeführer zurückgezogen. Damit bleibt es bei der gesetzlichen Kostenfolge.

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