

BGer 6S.518/2001 vom 29. November 2002

Bundesgericht, 2002-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.518_2001

FR: TF 6S.518/2001 du 29 novembre 2002

IT: TF 6S.518/2001 del 29 novembre 2002

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 270 lit. g BStP ist der Privatstrafkläger zur Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert, wenn er nach den Vorschriften des kantonalen Rechts allein und ohne Beteiligung des öffentlichen Anklägers die Anklage geführt hat. Dies betrifft jene in einigen Kantonen vorkommenden Fälle, in denen der öffentliche Ankläger nach dem kantonalen Prozessrecht nicht zur Anklage befugt ist und der Privatstrafkläger von Anfang an an die Stelle des öffentlichen Anklägers tritt, weil die Verfolgung der Straftat wegen ihres geringen Unrechtsgehaltes und mit Rücksicht auf das vorwiegend private Interesse an der Bestrafung dem Geschädigten überlassen wird (so genanntes prinzipales Privatstrafklageverfahren; vgl. BGE 127 IV 236 E. 2b/aa S. 238).

Der vierte Abschnitt des Gesetzes vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess des Kantons Zürich (StPO/ZH) unterscheidet zwei Formen des Ehrverletzungsverfahrens, nämlich einerseits jenes bei Ehrverletzungen durch die Presse (§ 294 - 308a) und andererseits jenes bei anderen Ehrverletzungen (§ 309 - 316). Beiden Formen sind gemeinsame Bestimmungen (§ 286 - 293) voran gestellt. Typisch für das zürcherische Ehrverletzungsverfahren in beiden Formen ist, dass nicht der Staat die Strafverfolgung im Rahmen des Officialverfahrens durchführt, sondern dies der Verletzte in der Form des Privatstrafklageverfahrens und auf eigenes Kostenrisiko tun muss. Es handelt sich dabei um ein prinzipales Privatstrafklageverfahren, d.h. dieses Strafverfahren kann in keiner anderen Weise betrieben werden (Andreas Donatsch/Niklaus Schmid, Kommentar zum Strafprozess des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 2000, Vorbemerkungen zu § 286 f. N. 1 und 2 mit Hinweis auf § 287 N. 1 f.; vgl. auch Robert Hauser/Erhard Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Auflage, Basel 2002, N. 1 und 8 zu § 88). Die Beschwerdeführer haben im kantonalen Verfahren die Anklage allein und ohne Beteiligung des öffentlichen Anklägers geführt. Sie sind demnach als prinzipale Privatstrafkläger zur Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert.

Sie haben in ihrer Ehrverletzungsklage beantragt, der Beschwerdegegner sei strafrechtlich wegen übler Nachrede, eventualiter Verleumdung zu verurteilen und angemessen zu bestrafen. Die Vorinstanz hat von einer Bestrafung Umgang genommen. Dadurch sind die beiden Ankläger beschwert.

E. 2

Die Beschwerdeführer richten sich zunächst - wie schon vor Kassationsgericht - gegen die tatsächliche Feststellung der Vorinstanz, der Korrekturwunsch des Beschwerdegegners sei "vor der Publikation" erfolgt, und es sei "lediglich einer Verkettung unglücklicher Umstände" zuzuschreiben, dass diese Korrekturmeldung per elektronischer Post die Herausgabe der unkorrigierten Fassung nicht mehr habe verhindern können. Der

Korrekturvorschlag sei nicht vor, sondern frühestens während der Publikation, zu der der Druckvorgang gehöre, eingetroffen. Er habe deshalb vom Redaktor gar nicht mehr berücksichtigt werden können. Angesichts des jedem Mitarbeiter bekannten Redaktionsschlusses um 14.00 Uhr und der Versendung des Korrekturwunsches frühestens mehrere Stunden nach diesem Zeitpunkt könne auch nicht von einer "Verkettung unglücklicher Umstände" gesprochen werden, die dazu geführt hätte, dass der Korrekturwunsch nicht mehr berücksichtigt werden können. Sollte die missverständliche Formulierung der Vorinstanz im kantonalen Verfahren vom Zürcher Kassationsgericht nicht entsprechend dem Antrag der Beschwerdeführer ersatzlos gestrichen und im Sinne des Bezirksgerichtes ausgelegt werden, so liege in der missverständlichen Wortwahl ein offensichtliches Versehen der Vorinstanz.

E. 2.1

Für den Beschwerdegegner sind die Feststellungen der Vorinstanz, wonach die Korrektur zu spät bei der Redaktion eintraf, um noch vor der Publikation berücksichtigt werden zu können und dies auf eine Verkettung unglücklicher Umstände zurückzuführen sei, völlig korrekt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer sei die Vorverlegung des Redaktionsschlusses kein Routinevorgang; es gebe keinen anderen Bundesfeiertag, der stets auf den Donnerstag falle.

E. 2.2

Das Kassationsgericht ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführer nicht eingetreten, weil der in Frage stehende obergerichtliche Entscheid nicht als angefochten gelten könne. Doch selbst wenn auf die Beschwerde hätte eingetreten werden können, hätte das Kassationsgericht die Beschwerde abgewiesen. Es hielt fest, das Obergericht gehe davon aus, die elektronische Post sei auf Grund der Vorverlegung des Redaktionsschlusses zu spät bei der Redaktion eingetreten, so dass sie beim Druck nicht mehr berücksichtigt werden können. Diese Sicht der Dinge decke sich mit derjenigen der Beschwerdeführer, weshalb die Beschwerde diesbezüglich fehl gehe. Folglich sei auch der damit zusammenhängenden Beschwerde, die Vorinstanz sei davon ausgegangen, die Publikation des inkriminierten Artikels sei auf die Verkettung unglücklicher Umstände zurückzuführen, die Grundlage entzogen.

E. 2.3

Nur offensichtlich auf Versehen beruhende Feststellungen der kantonalen Behörde berichtigt der Kassationshof von Amtes wegen. Eine entsprechende Rüge - die nicht mit jener der willkürlichen Beweiswürdigung im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren verwechselt werden darf - ist bloss in sehr engem Rahmen und nur zulässig, wenn sie den nötigen Zusammenhang mit einer in der Nichtigkeitsbeschwerde aufgeworfenen Rechtsfrage aufweist (BGE 121 IV 104 E. 2b S. 106, 118 IV 88 E. 2b S. 89). Keinesfalls kann sie dazu dienen, bereits in einem kantonalen Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren oder in einem Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde aufgeworfene Rügen nochmals vorzubringen, wie die Beschwerdeführer dies tun. In diesem Punkt ist demnach auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten.

E. 3

Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, ihr Hinweis auf die Vorstrafe des Beschwerdegegners sowie auf die Tatsache, dass er entgegen der journalistischen Sorgfaltspflichten bei der Berichterstattung über ein Gerichtsverfahren nur die Gegenpartei

konsultiert habe, sei unberücksichtigt geblieben. Damit machen sie eine Verletzung des in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend, woraus sich für den Richter die Pflicht ergibt, seinen Entscheid wenigstens in den wesentlichen Erwägungen zu begründen. Diese Rüge wäre aber im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren vorzubringen gewesen. Auch in diesem Punkt ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten.

Insofern die Beschwerdeführer mit dieser Rüge eine Verletzung der Begründungspflicht im Sinne von Art. 63 StGB vorbringen, wird diese unter E. 4.6 geprüft.

E. 4

Die Beschwerdeführer bestreiten den Schuldspruch der üblen Nachrede nicht. Sie rügen jedoch, dass von einer Bestrafung in Anwendung von Art. 173 Ziff. 4 StGB Umgang genommen wurde. Die Entschuldigung sei unklar gewesen und nicht der eigenen Initiative des Beschwerdegegners entsprungen. Die vom Bundesgericht verlangte "anständige Gesinnung" habe sich bloss darin erschöpft, dem Medienunternehmer die Unwahrheit der ehrverletzenden Äusserungen in einer undatierten und allenfalls auch zweideutigen elektronischen Post zu melden. Die Vorinstanz habe die Strafzumessung einzig gestützt auf Art. 173 Ziff. 4 StGB vorgenommen und habe sich einseitig auf die tätige Reue nach vollendeter Tat konzentriert. Damit habe sie weder die Vorstrafe des Beschwerdegegners noch die Verletzung elementarer Sorgfaltspflichten bei der Abfassung des Berichtes gewürdigt. Schliesslich suggeriere die Vorinstanz, die beiden Beschwerdeführer wären tatsächlich strafrechtlich wegen unlauteren Wettbewerbs verurteilt worden, wenn ein entsprechender Antrag gestellt worden wäre.

E. 4.1

Der Beschwerdegegner wendet ein, dass der Vorschlag, eine Berichtigung und eine Entschuldigung zu publizieren, von ihm ausgegangen sei. Ob sein Name in der Berichtigung und Entschuldigung publiziert worden sei oder nicht, sei irrelevant, denn die Leserschaft achte nicht darauf. Es zähle einzig, dass eine klare und deutliche Erklärung, ohne Umschweife und Einschränkung, abgegeben worden sei, wonach die Behauptung, die Beschwerdeführer seien strafrechtlich verurteilt worden, falsch sei und diejenigen, welche diese Behauptung verbreitet haben, sich dafür entschuldigten. Weshalb - wie die Beschwerdeführer geltend machten - der Beschwerdegegner sich nicht vom gleichen Anwalt wie die "Weltwoche" habe vertreten lassen dürfen und er den Beschwerdeführern persönlich eine kurze Entschuldigung hätte zukommen lassen müssen, sei nicht ersichtlich. Die Vorstrafe des Beschwerdegegners und sein Vorgehen bei der Abfassung des Artikels seien zu Recht nicht berücksichtigt worden, da die inkriminierte Behauptung nie publiziert worden wäre, wenn alles nach seiner Vorstellung gegangen wäre. Schliesslich suggeriere die Vorinstanz nirgends, die Beschwerdeführer wären wegen unlauteren Wettbewerbs verurteilt worden, wenn Strafantrag gestellt worden wäre.

E. 4.2

Die Vorinstanz führte aus, die publizierte Entschuldigung umfasse auch den Beschwerdegegner. Dieser habe alles in seiner Macht Stehende getan, um sich so rasch wie möglich zu entschuldigen, und insbesondere habe er die ehrenrührige Feststellung noch vor deren Veröffentlichung zurückgenommen. Die ehrenrührige Aussage enthalte insofern einen Bezug zu den Rechtstatsachen, als das Zuger Kantonsgericht in seinem Urteil vom 18. Januar 1996 einerseits sittenwidrige Geschäfte und andererseits unlauteren Wettbewerb

habe feststellen müssen, die ihren Ausgangspunkt bei den Beschwerdeführern, die damals Verwaltungsräte gewesen seien, gehabt hätten.

E. 4.3

Gemäss Art. 173 Ziff. 4 StGB kann der Täter milder bestraft oder ganz von Strafe befreit werden, wenn er seine Äusserung als unwahr zurücknimmt.

Bei dieser Rücknahme handelt es sich um einen privilegierten Sonderfall der aufrichtigen Reue nach Vollendung der Tat (vgl. etwa Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Band, N. 122 zu Art. 173; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, N. 21 zu Art. 173; Stratenwerth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, 5. Auflage N. 40 zu § 11; Corboz, Les infractions en droit suisse, Band I, S. 561f.). Die Äusserung muss als unwahr und nicht bloss als nicht bewiesen zurückgenommen werden. Der Täter muss ferner zu erkennen geben, dass er die Ehre des Betroffenen wiederherstellen möchte (BGE 112 IV 25 E. 2 S. 28). Vorgesehen ist eine fakultative Milderung oder Strafbefreiung. Nach dem Sinn dieser Vorschrift sollte die Rücknahme in der selben Form vor dem selben Kreis erfolgen wie die verletzende Äusserung (offen gelassen in BGE 112 IV 25 E. 3 S. 29 und Corboz, a.a.O., S. 562; im erwähnten Sinn Trechsel, a.a.O., N. 21 zu Art. 173). Im Unterschied zur aufrichtigen Reue gemäss Art. 64 Abs. 5 StGB muss diese nicht noch zusätzlich durch einen Tatbeweis, nämlich den Ersatz des Schadens, betätigt werden.

E. 4.4

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer trifft es nicht zu, dass der Beschwerdegegner keinen aufrichtigen Willen bekundet habe, ihre Ehre wieder herzustellen. Dem Text der Gegendarstellung kann klar das Gegenteil entnommen werden. Es wird darin nämlich festgehalten, dass die Rechtsanwälte A._____ und B._____ zu keiner Zeit strafrechtlich verurteilt worden seien und dass sich die "Weltwoche" bei ihnen für die falsche Behauptung, sie seien strafrechtlich verurteilt worden, entschuldige.

Die Vorinstanz hält fest, der Anwalt des Beschwerdegegners habe den als Gegendarstellung erschienenen Text formuliert. Das Bezirksgericht, worauf die Vorinstanz verweist, führt in diesem Zusammenhang zutreffend aus, aus der Korrespondenz zwischen der Verlagsleitung der "Weltwoche" und dem Verteidiger einerseits sowie den Anklagevertretern andererseits sei ersichtlich, dass im Zusammenhang mit der Berichtigung und Entschuldigung immer sowohl der Beschwerdegegner als auch die "Weltwoche" oder die E._____ AG als Herausgeberin erwähnt worden seien. Es ergebe sich klar, dass nach Auffassung des Beschwerdegegners sowohl die E._____ AG als auch der Angeklagte selber zu verstehen seien. Das Bezirksgericht stellte auch fest, dass der Name des Beschwerdegegners im Titel der Gegendarstellung erwähnt sei. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob die Auffassung der Vorinstanz, dass "nicht jeder Leser auf den Namen des Journalisten achte", zutreffend sei, was von den Beschwerdeführern bestritten wird.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer durfte ferner der berichtigende Text von einer Verurteilung wegen unlauteren Wettbewerbs ausgehen. Dies ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die sich dabei auf den Entscheid des Zuger Kantonsgerichtes vom 18. Januar 1996 bezieht. Unerheblich ist weiter der Einwand der Beschwerdeführer, wann eine Vollmacht an den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners erteilt worden ist; von Bedeutung ist einzig, dass dieser Rechtsvertreter für ihn gehandelt hat und er sich dessen Vorkehren anrechnen lassen darf.

E. 4.5

Zu Recht hat die Vorinstanz festgehalten, der Beschwerdegegner habe die ehrenrührige Feststellung noch vor deren Veröffentlichung zurückgenommen, und es sei lediglich einer Verkettung unglücklicher Umstände zuzuschreiben, dass die zweite Mitteilung per elektronischer Post den Druck des ersten Textes in der Zeitung nicht mehr habe verhindern können. Der Beschwerdegegner sei freischaffender Journalist, weshalb bei ihm nicht die volle Kenntnis der internen Terminabläufe in der "Weltwoche" vorausgesetzt werden könne. Als freier Mitarbeiter sei er nicht in die Hierarchie des Zeitungsunternehmens eingebunden, und er habe ausser dem, was er bereits getan habe, nämlich die korrigierte Sachdarstellung unverzüglich an die Redaktion zu schicken, nichts Weiteres unternehmen können. Im Weiteren führt das Bezirksgericht, auf dessen Urteil das Obergericht verweist, aus, sowohl der Beschwerdegegner als auch die Redaktion der "Weltwoche" hätten sich zwischen dem Erscheinen des inkriminierten Artikels und der Publikation der Gegendarstellung bemüht, um mit den Beschwerdeführern eine aussergerichtliche Einigung zu erzielen. Es seien unter den Anwälten Gespräche geführt worden, welche jedoch zu keiner Einigung geführt hätten. Die Vergleichsgespräche seien auch der Grund, weshalb sich die Publikation der Gegendarstellung eine Woche, nämlich vom 27. Mai 1999 - als frühestmöglicher Termin - auf den 3. Juni 1999 verschoben habe. Was die Beschwerdeführer vom Beschwerdegegner darüber hinaus verlangen (zum Beispiel, dass das Zuger Urteil teilweise ein Versäumnisurteil gewesen sei und dass ein Strafverfahren vor den zuständigen Behörden des Kantons Tessin hängig sei), übersteigt den von der Lehre und der Rechtsprechung für die Rücknahme der ehrverletzenden Äusserung geforderten Umfang; ebenso, wenn sie meinten, der Beschwerdegegner hätte auch ausserhalb der Kanäle des Medienunternehmens aktiv werden und sich an den Familien-, Freundes- und Bekanntenkreis wenden sollen.

E. 4.6

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen von Art. 173 Ziff. 4 StGB gegeben sind, finden Strafzumessungsüberlegungen grundsätzlich keinen Platz. Zwar können bei der Frage der Rücknahme insbesondere auch die persönlichen Verhältnisse des Täters berücksichtigt werden. Ähnliches gilt etwa auch, wenn das Vorliegen eines Verbotsirrtums im Sinne von Art. 20 StGB zu prüfen ist. Anders entscheiden hiesse, Überlegungen der Strafzumessung zweimal zu berücksichtigen, was dem Doppelverwertungsverbot widersprechen würde.

Das Bezirksgericht (auf dessen Urteil die Vorinstanz verweist) hat sich mit der Frage, ob die Strafe lediglich zu mildern sei oder ob das Verhalten des Beschwerdegegners ein Umgangnehmen rechtfertige, ausführlich auseinandergesetzt, nachdem es grundsätzlich von einer Rücknahme im Sinne von Art. 173 Ziff. 4 StGB ausgegangen war. Es hat ausgeführt, der Beschwerdegegner habe versucht, seine Äusserungen im inkriminierten Artikel zurückzunehmen, bevor dieser in der "Weltwoche" erschienen sei. Dies sei ihm jedoch nicht gelungen, weil er missachtet habe, dass in jener Woche der Redaktionsschluss infolge eines Bundesfeiertages um einen Tag vorverschoben worden sei. Der einzige Vorwurf, der dem Beschwerdegegner zu machen sei, bestünde darin, er hätte bei pflichtgemässer Sorgfalt merken müssen, dass der Erscheinungstag der "Weltwoche" in jener Woche auf einen Feiertag gefallen sei und er demzufolge allfällige Korrekturen einen Tag früher hätte anbringen müssen. Im Übrigen habe er alles unternommen, um seine Aussage als unwahr zurückzunehmen und sich dafür zu entschuldigen. Deshalb erscheine es als angemessen und gerechtfertigt, von einer Bestrafung des Beschwerdegegners

Umgang zu nehmen.

Die Vorinstanz wog bundesrechtskonform ab, ob sie die Strafe bloss mildern oder von ihr Umgang nehmen soll. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer trug sie dem Verschulden des Beschwerdegegners durchaus Rechnung, indem sie dieses als nicht allzu schwer bezeichnete. Sie berücksichtigte ferner auch den Umstand, dass der Beschwerdeführer alles unternommen hat, um seine Aussage als unwahr zurückzunehmen und sich dafür zu entschuldigen. Bei dieser Sach- und Rechtslage - geringes Verschulden; alle Anstrengungen, die Aussagen als unwahr zurückzunehmen und sich dafür zu entschuldigen - durfte sie ohne Verletzung von Bundesrecht von einer Strafe Umgang nehmen. Auch die Berücksichtigung einer etwaigen Vorstrafe hätte an diesem Resultat nichts ändern müssen. Jedenfalls lag es im Ermessen der Vorinstanz, von der Strafe Umgang zu nehmen.

E. 4.7

Schliesslich richten sich die Beschwerdeführer gegen tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz, wenn sie rügen, diese suggerierten, sie wären tatsächlich strafrechtlich wegen unlauteren Wettbewerbes verurteilt worden, wenn ein entsprechender Antrag gestellt worden wäre. Diese Auslegung lässt sich der von den Beschwerdeführern angeführten Passage nicht entnehmen, zumal es sich bei dem von der Vorinstanz zitierten Urteil des Kantonsgerichtes Zug vom 18. Januar 1998 um ein Zivilurteil handelt. Wenn sie geltend machen, die Vorinstanz hätte auch noch das Tessiner Verfahren erwähnen und auf den Umstand hinweisen müssen, dass es sich beim Zuger Urteil teilweise um ein Versäumnisurteil gehandelt habe, so werfen sie der Vorinstanz offenbar mangelnde Begründung in der Strafzumessung vor. Sie legen aber nicht dar, inwiefern derartige Hinweise auf die Frage der Rücknahme der ehrverletzenden Äusserungen im Sinne von Art. 173 Ziff. 4 StGB einen Einfluss hätten haben können. In diesem Punkt ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten.

E. 5

Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer die Kosten vor Bundesgericht unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP). Der Beschwerdegegner obsiegt in seinem Begehren und erhält daher aus der Bundesgerichtskasse eine Parteientschädigung, für welche die Beschwerdeführer im Regress solidarisch haften (Art. 278 Abs. 3 BStP).

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