

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.106 vom 22. November 2016

BS Appellationsgericht, 2016-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.106

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.106 du 22 novembre 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.106 del 22 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Gegen das Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen ist gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) die Berufung zulässig. Zu ihrer Behandlung ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Berufungskläger hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der beantragten Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils, weshalb er zur Erhebung der Berufung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die nach Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgerecht angemeldete und erklärte Berufung ist somit einzutreten.

Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

Aufgrund der vollumfänglichen Anfechtung ist das erstinstanzliche Urteil umfassend zu überprüfen, wobei das Verbot der reformatio in peius gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO zu beachten ist.

E. 2

Im als Anklageschrift geltenden Strafbefehl vom 17. Februar 2014 wird dem als Rechtsanwalt tätigen Berufungskläger vorgeworfen, in Schreiben vom 17. und vom 19. Oktober 2013 an den damaligen Vorsteher des Gesundheitsdepartements Basel-Stadt dem Privatkläger unterstellt zu haben, dieser habe gelogen, indem er als Leiter der Hundefachstelle des Kantons Basel-Stadt einer Hundehalterin die Auskunft erteilt habe, das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET [heute Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen [BLV]) habe der Hundeschule von C____, einer Mandantin des Berufungsklägers, per Verfügung untersagt, Online-Kurse anzubieten. Weiter habe der Berufungskläger geschrieben, der Privatkläger würde dadurch unsachlichen Rufmord begehen, unlauter gestreute irreführende Falschmeldungen verbreiten und ■schwafeln■.

Die Vorinstanz hat zunächst festgehalten, bei den im Strafbefehl angeführten Äusserungen, die sich alle im Schreiben des Berufungsklägers vom 19. Oktober 2013 finden würden, handle es sich um ehrenrührige Äusserungen im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0), wobei unbestritten sei, dass der Berufungskläger das fragliche Schreiben verfasst habe; entsprechend sei der Tatbestand der üblen Nachrede erfüllt (angefochtenes Urteil S. 4 f.). In der Folge wird ausgeführt, zwar sei der Berufungskläger gemäss Art. 173 Ziff. 3 e contrario zum Entlastungsbeweis gemäss Art.

173 Ziff. 2 zuzulassen (angefochtenes Urteil S. 5 f.). Indessen gelinge ihm der Wahrheitsbeweis aus den folgenden Gründen nicht: Bezüglich des Vorwurfs der Lüge sei davon auszugehen, dass der Privatkläger mit der vom Berufungskläger beanstandeten Auskunft (■Das BVET hat die Online-Schulung von Frau C____ per Verfügung untersagt■ [vgl. Akten S. 25]) nicht behauptet habe, C____ (oder in den Worten des Strafbefehls die Hundeschule) sei selbst Adressatin einer entsprechenden Verfügung gewesen. Mit Verfügung des BVET vom 28. Oktober 2010 (vgl. Akten S. 41 ff.) sei der D____ GmbH verboten worden, den von dieser über die Website [...] angebotenen Online-Kurs als anerkannten Sachkundenachweis-Kurs (SKN-Kurs) anzubieten. Da auch C____ ihren Online-Kurs im Jahre 2013 über die gleiche Website angeboten habe und der Berufungskläger nicht nachgewiesen habe, dass die beiden Online-Kurse in den Jahren 2010 und 2013 nicht inhaltlich identisch gewesen seien, entspreche die Aussage des Privatklägers der Wahrheit, womit der Wahrheitsbeweis bezüglich des Vorwurfs der Lüge misslungen sei (vgl. zum Ganzen angefochtenes Urteil S. 6 ff.). Die Vorwürfe des Streuens irreführender Falschmeldungen sowie des unsachlichen Rufmords erwiesen sich im Übrigen unabhängig davon, ob eine Verfügung vorlag oder nicht, als unzutreffend, da es insoweit lediglich darauf ankomme, dass die Online-Kurse mangels Anerkennung durch das BVET schon von Gesetzes wegen unzulässig gewesen seien (angefochtenes Urteil S. 9). Schliesslich misslinge auch der Gutgläubensbeweis: Denn aufgrund eines Schreibens des BVET an C____, in welchem dieser als Präsidentin des Vereins E____ mitgeteilt worden sei, dass der vom Verein über die vorerwähnte Website angebotene Online-Kurs nicht mehr angeboten werden dürfe (vgl. Akten S. 44), habe der Berufungskläger vom Verbot des Online-Kurses Kenntnis gehabt. Auch hätte er bei gehöriger Sorgfalt wissen müssen, dass das Angebot des betreffenden Online-Kurses mit Verfügung des BVET gegenüber der damaligen Anbieterin, der D____ GmbH, verboten worden sei, und sich im Übrigen vor dem inkriminierten Schreiben beim BVET nach der Verfügung erkundigen müssen (angefochtenes Urteil S. 10). Infolge Misslingens des Wahrheits- und des Gutgläubensbeweises hat die Vorinstanz den Berufungskläger der üblen Nachrede schuldig erklärt.

Der Berufungskläger macht demgegenüber zusammengefasst geltend, seine Mandantin C____ habe über die notwendige Bewilligung verfügt (Prot. Berufungsverhandlung S. 2, 4) und aufgrund der Methodenfreiheit den entsprechenden Kurs auch als Online-Kurs anbieten dürfen (Berufungserklärung S. 7 f.; vgl. auch Prot. Berufungsverhandlung S. 4 f.), wobei es allerdings gar nicht um diese Frage, sondern lediglich um die Aussage des Privatklägers, die Online Schulung von Frau C____ sei per Verfügung untersagt, gegangen sei (Prot. Berufungsverhandlung S. 3 ff., 7). Entgegen der Vorinstanz sei die vom Berufungskläger beanstandete Äusserung des Privatklägers dahingehend zu verstehen, C____ sei Adressatin einer entsprechenden Verbotsverfügung (Berufungserklärung S. 14 f.; Prot. Berufungsverhandlung S. 6). Dies treffe jedoch nicht zu, zumal die Verfügung des BVET vom 28. Oktober 2010 nicht einschlägig sei, handle es sich doch bei deren Adressatin um die D____ GmbH, die weder mit seiner Mandantin noch mit der E____ identisch sei; auch sei die Argumentation der Vorinstanz insofern nicht haltbar, als die Inhalte entsprechender Kurse zwangsläufig nahezu identisch seien (Berufungserklärung S. 12 ff.). Im Übrigen habe er weder von der entsprechenden Verfügung Kenntnis gehabt, noch sich veranlasst sehen müssen, weitere Abklärungen vorzunehmen: So seien weder C____ oder E____ noch er selber zur D____ GmbH in Beziehung gestanden; auch habe er sich bei seiner Mandantin nach einer sie betreffenden Verfügung erkundigt, doch habe diese von einer solchen

ihrerseits keine Kenntnis gehabt; schliesslich ergäben sich auch aus dem Schreiben vom 3. Oktober 2013 keine entsprechenden Hinweise, da sich dieses lediglich auf E_____ und nicht auf seine Mandantin beziehe (vgl. zum Ganzen Berufungserklärung S. 3 f., 8 ff., 16 f.; Prot. Berufungsverhandlung S. 2 f., 6).

E. 3

In tatsächlicher Hinsicht ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sowohl der Inhalt des fraglichen Schreibens als auch die Urheberschaft des Berufungsklägers unbestritten und in den Akten dokumentiert sind. Damit ist der Anklagesachverhalt in objektiver und subjektiver Hinsicht erstellt.

E. 4

4.1 Nach Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich wegen übler Nachrede strafbar, wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, wobei gemäss Art. 173 Ziff. 2 StGB die Strafbarkeit entfällt, wenn der Beschuldigte den Wahrheits- oder den Gutgläubensbeweis zu erbringen vermag. Bei den im Strafbefehl angeführten Behauptungen des Berufungsbeklagten handelt es sich offenkundig um ehrenrührige Äusserungen im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, so dass der entsprechende Tatbestand erfüllt ist.

E. 4.2

4.2.1 Indessen können ehrverletzende Äusserungen, die von Anwälten im Rahmen der Vertretung ihrer Klientschaft getätigt werden, durch die Berufspflicht gerechtfertigt sein (BGE 131 IV 154 E. 1.3.1 S. 157; Trechsel/Lieber, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 173 N 6 ff.). Dieser vor der per 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Art. 32 aStGB ausdrücklich erwähnte Rechtfertigungsgrund ergibt sich heute aus Art. 14 StGB (BGer 6B_358/2011 vom 22. August 2011 E. 2.2.2; vgl. auch Trechsel/Geth, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], a.a.O., Art. 14 N 6; Riklin, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2013, Vor Art. 173 StGB N 61), wobei dem entsprechenden Rechtfertigungsgrund aufgrund der Herleitung aus dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches Vorrang gegenüber dem Entlastungsbeweis gemäss Art. 173 Ziff. 2 StGB zukommt (BGE 131 IV 154 E. 1.3.1 S. 157; Trechsel/Lieber, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], a.a.O., Art. 173 N 9). Voraussetzung einer Rechtfertigung durch die Berufspflicht ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die entsprechenden Äusserungen sachbezogen sind, nicht über das Notwendige hinausgehen, nicht wider besseres Wissen erfolgen und bloss Vermutungen als solche bezeichnen (BGE 131 IV 154 E. 1.3.1 S. 157; Riklin, a.a.O., Vor Art. 173 StGB N 61). Dabei ist die Frage, ob eine Äusserung von den Berufspflichten im Sinne eines Rechtfertigungsgrundes gedeckt ist, nach den gleichen Kriterien zu beurteilen, die hinsichtlich der Frage, ob eine Äusserung die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gemäss Art. 12 lit. a des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA, SR 935.61) verletzt, zur Anwendung gelangen (vgl. hierzu auch BGE 131 IV 154 E. 1.3.2 S. 157 f.). Wie sich entsprechenden aufsichtsrechtlichen Entscheiden entnehmen lässt, wird im Zusammenhang mit dem Kriterium, wonach eine Äusserung nicht über das Notwendige hinausgehen darf, insbesondere darauf abgestellt, ob die fragliche Äusserung in einer Art und Weise deplatziert und herabsetzend, unnötig polemisch und verunglimpfend ist, die klar über das

erlaubte Mass an harter, jedoch sachlicher Kritik hinausgeht, so dass es dem die Äusserung Tätigenden letztlich um eine persönliche Diffamierung des Betroffenen zu tun ist (BGer 2C_551/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.1 und 4.3; vgl. auch BGer 2C_652/2014 vom 24. Dezember 2014 E. 3.3). Dabei gelangt in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich Äusserungen, die innerhalb eines behördlichen Verfahrens und nicht gegenüber der Öffentlichkeit vorgebracht werden (vgl. zu diesem Kriterium BGer 2C_551/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.3, 2C_652/2014 vom 24. Dezember 2014 E. 3.2), ein grosszügiger Massstab zur Anwendung (wobei zwar bei schriftlichen Äusserungen im Vergleich mit mündlichen eine grössere Zurückhaltung geboten ist, zugleich aber auch dem Umstand, dass ein Schreiben unter einem gewissen Zeitdruck verfasst werden musste, Rechnung getragen wird [vgl. BGer 2C_652/2014 vom 24. Dezember 2014 E. 3.3]): So hat das Bundesgericht eine Verletzung der Berufspflichten beispielsweise in Fällen verneint, in denen ein Anwalt (jeweils gegenüber staatlichen Stellen und in schriftlichen Eingaben) einem Behördenmitglied einen **■approche au caractère purement raciste■** vorwarf (BGer 2C_652/2014 vom 24. Dezember 2014) oder das Verhalten eines Behördenmitglieds mit einer **■geistige[n] Beeinträchtigung■** unter konkreter Äusserung des Verdachts auf Paranoia erklärte (BGer 2C_551/2014 vom 9. Februar 2015). Generell ist im Sinne der **■rhetorischen Freiheit■** der zur Parteilichkeit und nicht zur Objektivität berufenen Anwälte auch ein gewisses Mass an übertreibenden Bewertungen und Provokationen hinzunehmen (BGer 6B_666/2011 vom 12. März 2012 E. 1.2, 6B_358/2011 vom 22. August 2011 E. 2.2.2).

4.2.2 Auch wenn der Rechtfertigungsgrund des Handelns im Rahmen seiner gesetzlich statuierten Berufspflicht vom Berufungskläger nicht geltend gemacht und von der Vorinstanz jedenfalls nicht ausdrücklich geprüft wurde, ist in Beachtung des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen zu prüfen, ob vorliegend eine entsprechende Rechtfertigung der Äusserungen des Berufungsklägers zu bejahen ist. Dabei zeigt zunächst ein Vergleich der zur Beurteilung stehenden Vorwürfe der Lüge, der unlauter gestreuten irreführenden Falschmeldung sowie des unsachlichen Rufmords, dass diese Aussagen im Vergleich mit denjenigen in den vorstehend zitierten Beispielen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedenfalls nicht als gravierender erscheinen. Hinsichtlich der angeführten Kriterien ergibt sich sodann, dass ein Handeln wider besseres Wissen dem Berufungskläger im als Anklageschrift geltenden Strafbefehl gerade nicht zur Last gelegt wird, während das Kriterium des Kenntlichmachens blosser Vermutungen vorliegend irrelevant ist, da der Berufungskläger seine Aussagen gerade nicht als solche verstanden hat. Unproblematisch erscheint weiter das Kriterium der Sachbezogenheit, nahmen die Äusserungen des Berufungsklägers doch klarerweise Bezug auf den vorgängig seitens des Privatklägers in seiner amtlichen Funktion getätigten Hinweis an eine Kundin der Mandantin des Berufungsklägers. Was schliesslich das Erfordernis, wonach die Äusserung nicht über das Notwendige hinausgehen darf, betrifft, so ist im Sinne der vorstehend referierten Rechtsprechung entscheidend, dass die gegen den Privatkläger erhobenen Vorwürfe zwar im Sinne einer provokativen Zuspitzung polemisch formuliert sind, sich der Sache nach jedoch auf den Vorwurf einer unrichtigen und insofern als Lüge qualifizierten Verlautbarung des Privatklägers beschränken, ohne dass eine Absicht persönlicher Diffamierung zu erkennen wäre. Die daraus resultierende Einschätzung, wonach die Aussagen des Berufungsklägers vom Rechtfertigungsgrund der Berufspflicht gedeckt sind, rechtfertigt sich nach dem Gesagten umso mehr, als die fraglichen Äusserungen gegenüber einer staatlichen Stelle und nicht in der Öffentlichkeit erfolgten,

wobei zwar nicht eine eigentliche Prozesssituation, jedoch eine einer Aufsichtsanzeige (vgl. zu einer solchen BGer 2C_551/2014 vom 9. Februar 2015) vergleichbare Konstellation vorlag. Auch dass es sich dabei um schriftliche Äusserungen handelt, kann (auch mit Blick auf die zitierten ebenfalls schriftliche Äusserungen betreffenden Beispiele aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung) nicht zu einer anderen Beurteilung führen, zumal ein gewisser Zeitdruck infolge der direkten Kontaktierung von Kunden der Mandantin des Berufungsklägers durch den Privatkläger in Rechnung zu stellen ist. Ergibt sich damit zusammenfassend, dass das dem Berufungskläger zur Last gelegte Verhalten vom Rechtfertigungsgrund der Berufspflicht gedeckt ist, so dass es gemäss Art. 14 StGB an der Rechtswidrigkeit fehlt, ist der Berufungskläger vom Vorwurf der üblen Nachrede freizusprechen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Berufungskläger keine Kosten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 und Art. 428 Abs. 1 StPO).

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