

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.97 vom 24. November 2022

BS Appellationsgericht, 2022-11-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.97

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.97 du 24 novembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.97 del 24 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, was vorliegend der Fall ist. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Änderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten.

1.2 In casu liegt einzig eine Berufung des Beschuldigten vor; demgegenüber haben die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerschaft weder Berufung noch Anschlussberufung erhoben. Gemäss Art. 404 Abs. 1 StPO überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten.

1.3 Der Berufungskläger stellt sich zunächst auf den Standpunkt, es lägen rechtsmissbräuchliche Strafanträge vor.

Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will, mithin wenn der Rückgriff auf das Rechtsinstitut mit dem angestrebten Zweck nichts zu tun hat oder diesen gar ad absurdum führt. Dabei hängt es stets von den Umständen des Einzelfalles ab, ob eine Berechtigung missbräuchlich ausgeübt wird (BGE 143 III 279 E. 3.1; 140 III 583 E. 3.2.4; 138 III 425 E. 5.2; 128 II 145 E. 2.2; je m. Hinw.; Honsell, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 6. Aufl. 2018, N. 51 zu Art. 2 ZGB). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung qualifiziert verschiedene Konstellationen im Zusammenhang mit dem Institut des Strafantrags als offenbar rechtsmissbräuchlich. So gilt ein Strafantrag dann als rechtsmissbräuchlich, wenn der Antragsteller selbst durch grobes rechtswidriges Verhalten zur strafbaren Handlung des Täters unmittelbar Anlass gegeben hat (BGE 128 IV 154 E. 4; 105 IV 229 E. 1; 104 IV 90 E. 3b; BGer 6B_1039/2019 vom 16. Juni 2020 E. 2.3.3; 6S.481/2002 vom 19. Juni 2003 E. 2.4, nicht publ. in: BGE 129 IV 223; Wagen, Die rechtsmissbräuchliche Ingangsetzung eines Strafverfahrens, Zürich 2019, N 252). Weiter wurde offenbar Rechtsmissbrauch angenommen in einem Fall, in dem eine vertraglich eingegangene Verpflichtung zum Rückzug des Strafantrags nicht eingehalten wurde, ohne dass ein triftiger Grund für das Zurückkommen auf die frühere Zusage bestand. (BGE 106 IV 174 E. 3).

Vorliegend käme als Begründung für die Rechtsmissbräuchlichkeit einzig die Konstellation in Betracht, dass der Antragsteller selbst den Täter zur beanzeigten

Straftatangestachelthat. Das macht der Berufungskläger denn auch geltend, indem er von absichtlicher Provokation und Verleitung spricht. Das Bundesgericht hat jedoch wiederholt festgehalten, dass ein Rechtsmissbrauch mit Zurückhaltung und nur in Fällen anzunehmen sei, in denen der Verletzte dem Täter durcheigenesrechtswidriges Verhalten ein objektiv grobes Unrecht zugefügt habe. Die Bejahung von Rechtsmissbrauch setze sodann voraus, dass dieses Verhalten zur Straftat des Beanzeigten unmittelbar Anlass gegeben habe, d.h. dass zwischen dem rechtswidrigen Verhalten des Antragstellers und dem vom Täter herbeigeführten strafbaren Erfolg ein enger Kausalzusammenhang bestehe (BGE 104 IV 90 E. 3b; BGer 6B_778/2008 vom 13. Januar 2009 E. 2.3). In BGE 105 IV 229 spricht das Bundesgericht gar von einer «ausweglos erscheinenden Lage» bzw. «Zwangslage» für die Täterin, herbeigeführt durch das grob rechtsverletzende Verhalten des Antragstellers, dessen Antrag infolgedessen als rechtsmissbräuchlich qualifiziert wurde (BGE 105 IV 229 E. 4).

AusdemVorstehenden erhellt, dass die Geltendmachung von Rechtsmissbrauch in casu nicht verfährt. Ein grobes Unrecht, das den Berufungskläger gewissermassen in eine ausweglose Situation gebracht hätte, ist nicht ersichtlich und wird von ihm auch nicht dargetan. Zwar gab es erhebliche Streitigkeiten um die Belange der Kinder (vgl. u.a. AGE VD.2019.229 vom 3. November 2020: Akten 2021.181 S. 29 ff.), die teilweise von der Gegenseite über die Medien ausgetragen wurden (vgl. hierzu E. 5.3.2). Ein rechtswidriges Verhalten seitens der Privatklägerschaft hat der Berufungskläger mit seinen Ausführungen aber nicht einmal behauptet. Des Weiteren stehen die geäusserten potentiellen Ehrverletzungen in keinem direkt kausalen Zusammenhang mit den als «jahrelange Provokation» erlebten Rechtsstreitigkeiten, sodass zusammengefasst die hohen Anforderungen an eine rechtsmissbräuchliche Antragsstellung nicht erfüllt sind.

E. 2

Gemäss dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt lagen der Berufungskläger und der Privatkläger C_____ in einem zivilen Streit aufgrund einer von C_____ eingeleitetenBetreibungfür von ihm geleistete Geldbeträge an seine inzwischen verstorbene Tochter und Frau des Berufungsklägers.

Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 9. Januar 2020 habe der Berufungskläger seinen ehemaligen Schwiegervater vor dem Sitzungssaal und im Verhandlungssaal als «Sauhund» bezeichnet. Die weitere dem Berufungskläger von der Staatsanwaltschaft vorgeworfenen Bezeichnung als «Mörder» sah die Vorinstanz nicht als erwiesen an, wobei der diesbezügliche Freispruch nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet. Am 2. Juli 2020 hat der Berufungskläger zudem ein Schreiben an F_____ verfasst, welcher C_____ anlässlich der Verhandlung vom 9. Januar 2020 begleitet hatte. In diesem führte der Berufungskläger aus, F_____ habe im Rahmen des Schlichtungstermins «vernommen, dass C_____ meine Frau in eine Situation gedrängt hat, in der sie keinen Ausweg mehr wusste und schlussendlich Suizid beging» (Akten ES.2021.181 S. 81, Orthographie/Interpunktionskorrektur). Insoweit ist der vorinstanzliche Sachverhalt vom Berufungskläger zugestanden. Der Berufungskläger macht aber zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe die Umstände, die zum Vorfall vom 9. Januar 2020 beziehungsweise zum Schreiben vom 2. Juli 2020 geführt hätten, zu wenig berücksichtigt.

E. 2.2

und 2.3). Im vorliegenden Fall erscheint es indessen angemessen, dem Berufungskläger von den erstinstanzlich auferlegten Verfahrenskosten im Betrage von CHF 722.20 sowie der Urteilsgebühr von CHF 1'400.■ lediglich insgesamt CHF 500.■ aufzuerlegen. Der Rest geht zu Lasten des Staates.

6.2 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien grundsätzlich nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1).

Unter Berücksichtigung des vorliegenden Verfahrensausgangs, bei welchem der Berufungskläger zwar schuldig gesprochen, jedoch von Strafe Umgang genommen wird, trägt dieser für das zweitinstanzliche Verfahren einen Anteil von CHF 300.■. Im Übrigen gehen diese Kosten zu Lasten des Staates.

6.3 Was die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren betrifft, so reichte der damalige Rechtsvertreter des Beschuldigten, Advokat E____, seine Honorarnote vom 17. Mai 2021 ein, welche ohne strafgerichtliche Hauptverhandlung einen Aufwand von 37.9 Stunden ausweist. Dieser Aufwand erscheint im Hinblick auf die im vorliegenden Verfahren notwendigen und angemessenen Arbeiten als insgesamt zu hoch. Namentlich erweisen sich die Posten Akten- und Rechtsstudium mit 13 bzw. 5 Stunden, Besprechung mit 6.1667 Stunden, wie auch «Diverses» mit 8.5 Stunden als überhöht. Noch gerade als angemessen für die vorliegenden zwei Delikte erachtet das Appellationsgericht für das erstinstanzliche Verfahren einen Stundenaufwand von insgesamt 22 Stunden (inkl. Hauptverhandlung vor Strafgericht).

6.4 Der vom Staat zu vergütende Stundenansatz richtet sich nicht nach der Vereinbarung zwischen dem Anwalt und seinem Klienten, sondern nach den kantonalen Anwaltstarifen (Wehrenberg/Frank, a.a.O., N 16). Der entsprechende Honorarrahmen liegt gemäss § 14 Abs. 1 der Honorarordnung (HO, SG 291.400) zwischen CHF 180.■ und CHF 400.■ pro Stunde. Innerhalb dieses Rahmens ist der angemessene Stundenansatz nach Massgabe der Schwierigkeit des Falles und der notwendigen juristischen Kenntnisse zu bemessen. Das zu vergütende Stundenhonorar beträgt nach der Praxis des Appellationsgerichts in mittelschweren Fällen für Aufwendungen CHF 250.■ (vgl. BES.2013.53 vom 19. August 2014 E. 8.2).

Vorliegend erscheint ein Stundenhonorar von CHF 250.■ für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren als angemessen. A____ wird somit für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 5'500.■ und ein Auslagenersatz von CHF 69.50, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 428.85, somit total CHF 5'998.35, aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Der Verfahrensausgang, wonach der Berufungskläger zwar verurteilt, aber von Strafe Umgang genommen wird, rechtfertigt es überdies, ihn zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Privatklägerschaft zu verurteilen. Im Vergleich zum von der Vorinstanz ausgesprochenen Betrag ist diese jedoch zu reduzieren. Angemessen erscheint für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren insgesamt eine Parteientschädigung an die Privatklägerschaft von CHF 1'000.■.

Für das Verfahren vor zweiter Instanz erscheint der von B_____ gemäss Honorarnote vom 24. November 2022 ausgewiesene Aufwand grundsätzlich als angemessen. Allerdings können bei der Spesenpauschale praxisgemäss nur 3 % des Honorars und die Fahrspesen von CHF 41.60 nicht berücksichtigt werden. A_____ wird demnach für die zweite Instanz eine Parteientschädigung von CHF 4■037.50 und ein Auslagenersatz von CHF 121.20, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 320.20, somit total CHF 4■478.90, aus der Gerichtskasse zugesprochen.

E. 3

Die Ehrverletzungstatbestände gemäss Art. 173 ff. StGB schützen den 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).

E. 4

4.1 Nach Art. 177 Abs. 1 StGB macht sich der Beschimpfung schuldig, wer jemanden in anderer Weise ■ als durch üble Nachrede oder Verleumdung ■ durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeit in seiner Ehre angreift. Gegenstand der Beschimpfung ist entweder eine üble Nachrede oder Verleumdung gegenüber dem Verletzten selbst oder eine sogenannte Formalinjurie (Werturteil). Ob Werturteil dem Verletzten oder Dritten gegenüber abgegeben werden, ist nicht von Belang (vgl. Riklin, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 177 StGB N 1).

4.2 Der Berufungskläger bezeichnete den Privatkläger in dessen Gegenwart und für ihn hörbargemäss dem erstellten Sachverhalt als «Sauhund». Die Vorinstanz hat diese Äusserung als «ehrenrühriges Werturteil, einen reinen Ausdruck der Missachtung» qualifiziert, wobei es für die Tatbestandsmässigkeit keine Rolle spiele, ob dies gegenüber dem Privatkläger selbst oder in dessen Gegenwart und für ihn hörbar gegenüber dem Begleiter geäussert worden sei. Dem ist insofern beizupflichten, als die Tatbestandsmässigkeit der Beschimpfung nicht dadurch wegfällt, dass der Betroffene nicht direkt selbst angesprochen wird. Eine Betitelung «auf Umwegen» ändert nichts daran, dass es sich um eine Äusserung an die Adresse des Privatklägers gehandelt hat, solange dieser nur anwesend war und das Ganze mitgehört hat. Das war vorliegend der Fall. Zum Entlastungsbeweis ist der Berufungskläger für den Ausdruck «Sauhund» als Verbalinjurie, wie erwähnt, klarerweise nicht zugelassen. Der Berufungskläger hat sich demnach der Beschimpfung schuldig gemacht.

4.3 Hat der Beschimpfte durch sein ungebührliches Verhalten zu der Beschimpfung unmittelbar Anlass gegeben, so kann der Richter gemäss Art. 177 Abs. 2 StGB den Täter von Strafe befreien (sogenannte Provokation). Ist die Beschimpfung unmittelbar mit einer Beschimpfung oder Tätlichkeit erwidert worden, so kann der Richter einen oder beide Täter von Strafe befreien (Art. 177 Abs. 3 StGB, sogenannte Retorsion).

4.4 Eine Retorsion gemäss Art. 177 Abs. 3 StGB fällt vorliegend mangels unmittelbarer vorangehender Beschimpfung bzw. Tätlichkeit zum Vornherein ausser Betracht. Der Beschimpfung ging gemäss dem vom Berufungskläger geschilderten Sachverhalt, von welchem hier im Zweifel auszugehen ist, ein längerer an den Privatkläger gerichteter Monolog des Berufungsklägers voraus (vgl. erstinstanzliches Protokoll S. 4 f.). Zu prüfen bleibt, ob allenfalls eine Provokation gemäss Art. 177 Abs. 1 StGB vorlag, wie dies der Berufungskläger sinngemäss geltend macht.

4.5 Bei der Provokation handelt es sich um einen fakultativen Strafbefreiungs- bzw. -milderungsgrund und nicht um einen Rechtfertigungsgrund (Riklin, a.a.O., Art. 177 N 19), wobei der Beschimpfte durch sein ungebührliches Verhalten gegenüber dem Beschimpfer oder anderen Personen zur Beschimpfung unmittelbar Anlass gegeben hat. Als Beispiele werden in der Literatur unter anderem die Anschwärzung der früheren Geliebten unter dem Vorwand, die Interessen des Kindes zu wahren (BGE 74 IV 98, 101) oder unberechtigte Vorwürfe (OGer ZH, 28. 4. 1952, ZR 1952, 365, Nr. 200) genannt. Nach BGE 83 IV 151 wird die ratio legis der Strafbefreiung vor allem im Affekt des Täters gesehen, dem die Zeit zu ruhiger Überlegung fehlt; diese Auffassung wird zum Teil als zu restriktiv kritisiert. Gemäss den Regeln des Sachverhaltsirrtums ist die Bestimmung auch bei irrtümlicher Annahme eines ungebührlichen Verhaltens anwendbar (BGE 117 IV 270, 272; vgl. zum Ganzen: Riklin, a.a.O., Art. 177 StGB N 23 m.w.H.).

4.6 Die vorliegende Beschimpfung des Berufungsklägers fand im Vorfeld einer Verhandlung bei der Schlichtungsbehörde Basel-Stadt vom

E. 9

Januar 2020 statt. Dieser ging eine langjährige und erhebliche Belastungssituation voraus. Die Frau des Berufungsklägers ■ Mutter von fünf gemeinsamen Kindern mit dem Berufungskläger und zugleich auch Tochter des Privatklägers ■ litt an einer ausgeprägten bipolaren affektiven Störung. Schliesslich nahm sie sich am 18. Dezember 2018 das Leben. Der Berufungskläger machte den Privatkläger für diesen Suizid verantwortlich. Offenbar waren die beiden Männer ■ Schwiegersohn und Schwiegervater ■ schon seit längerer Zeit zerstritten. Im Vorfeld der Schlichtungsverhandlung fühlte sich der Berufungskläger massiv provoziert durch den Vorwurf des Privatklägers, jahrelang ein Gewalttäter gegenüber seiner damaligen Ehefrau gewesen zu sein. Konkret schilderte der Berufungskläger das Geschehen vor der Schlichtungsverhandlung, als F ____ konstatiert habe, der Berufungskläger könne ihn nicht einmal anständig grüssen, habe der Privatkläger abgewinkt und erklärt, vom Berufungskläger sei halt nicht mehr zu erwarten. Er sei ein Schläger, seine Eltern seien Schläger gewesen und seine Grosseltern auch schon. Das habe ihm ein Oberrichter bestätigt und was solle man von so einem schon erwarten (vgl. Polizeirapport, Aktenband ES.2020.457 S. 22 f.; Auss. Privatkläger, Prot. HV S. 11 f., 16, zweitinstanzliches Protokoll S. 4). Im Zweifel ist zu Gunsten des Berufungsklägers davon auszugehen, dass der entsprechende Vorwurf tatsächlich vor der Schlichtungsverhandlung gegenüber dem Berufungskläger erhoben wurde. Mithin erscheinen die Depositionen des Berufungsklägers als glaubwürdiger als diejenigen des Privatklägers, da der Berufungskläger vor erster Instanz und vor Strafgericht der Vorfall gleich und mit vielen Details versehen schildert, er von sich aus eingeräumt hat, den Privatkläger als «Sauhund» betitelt zu haben, und nicht zu Letzt, da der vom Privatkläger geschilderte Sachverhalt wenig plausibel erscheint. Gemäss der Schilderung des Privatklägers soll der Berufungskläger ihn nämlich quasi aus dem Nichts im Vorfeld unmittelbar vor sowie auch während der betreffenden Schlichtungsverhandlung massiv beschimpft haben (vgl. Polizeirapport, Aktenband ES.2020.457 S. 22 f.; Auss. Privatkläger, Prot. HV S. 11 f., 16). Dass der Berufungskläger gewalttätig gegenüber seiner damaligen Ehefrau war, ist aufgrund der Akten nicht erstellt. Es erscheint daher durchaus nachvollziehbar, dass sich der Berufungskläger durch die betreffenden Vorwürfe in hohem Masse provoziert fühlte. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte ist seitens des Privatklägers im Zweifel von einem Verhalten im Sinne von Art. 177 Abs. 2 StGB auszugehen, welches zu der Beschimpfung des Berufungsklägers unmittelbar Anlass

gegeben hat. Dies rechtfertigt es, im vorliegenden Fall, von einer Bestrafung gemäss Art. 177 Abs. 2 StGB Umgang zu nehmen.

5.

5.1 Üble Nachrede nach Art. 173 StGB ist gegeben, wenn jemand gegenüber Dritten eines ehrenrührigen Verhaltens oder anderer ehrenrühriger Tatsachen beschuldigt oder verdächtigt wird oder wenn solche Äusserungen weiterverbreitet werden. Die Behauptung muss sich somit auf Tatsachen (im Gegensatz zu reinen Werturteilen) beziehen und sie muss gegenüber Dritten geschehen. Wegen Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer jemanden «in anderer Weise» durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in seiner Ehre angreift. «In anderer Weise» bedeutet auf andere als in den Art. 173 und 174 StGB umschriebene Art (BGE 77 IV 94 E. 1). Die Strafnorm ist ein Auffangtatbestand, in den sämtliche ehrverletzenden Äusserungen fallen, die entweder keine Tatsachenbehauptungen darstellen oder nicht gegenüber Dritten (sondern nur gegenüber dem direkt in seiner Ehre Angegriffenen) geäussert wurden.

Die zu Art. 173 ff. StGB ergangene Rechtsprechung unterscheidet demnach zwischen Tatsachenbehauptungen sowie reinen und gemischten Werturteilen. Wesentlich für die Einstufung als Tatsachenbehauptung und damit eine mögliche Subsumtion unter Art. 173 oder 174 StGB ist, ob die ehrverletzende Aussage durch Beweis auf ihren Wahrheitsgehalt hin überprüft werden kann (BGE 118 IV 41 E. 3; 74 IV 98 E. 1). Ein reines Werturteil bzw. eine Formal- oder Verbalinjurie ist ein blosser Ausdruck der Missachtung, ohne dass sich die Aussage erkennbar auf bestimmte, dem Beweis zugängliche Tatsachen stützt. Darunter sind primär die alltäglichen Schimpfwörter einzuordnen. Ehrverletzende Werturteile über den Verletzten können, wie erwähnt, auch soweit sie an Dritte gerichtet sind, lediglich den Tatbestand der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB erfüllen (BGer 6B_43/2017 vom 23. Juni 2017 E. 2.5.3; 6B_333/2008 vom 9. März 2009 E. 1.4). Bei einem sogenannten «gemischtem Werturteil» hat eine Wertung demgegenüber einen erkennbaren Bezug zu Tatsachen. Ob ein reines oder ein gemischtes Werturteil vorliegt, muss aus dem ganzen Zusammenhang der Äusserung erschlossen werden (BGE 74 IV 98 E. 1; BGer 6B_1270/2017 vom 24. April 2018 E. 2.1, 6B_683/2016 vom 14. März 2017 E. 1.6; zum Ganzen auch: BGer 6B_440/2019 vom 18. November 2020 E. 2.2.1).

Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Dieser muss sich auf den ehrverletzenden Charakter der Mitteilung sowie bei übler Nachrede auf die Eignung zur Rufschädigung und die Kenntnisnahme der Äusserung durch eine Drittperson, nicht aber auf die Unwahrheit beziehen. Eine besondere Beleidigungsabsicht ist nicht erforderlich (BGer 6B_1131/2021 vom 12. Januar 2022 E. 5.1.2; 6B_918/2016 vom 28. März 2017 E. 6.2).

Ob die Tatsachenbehauptung wahr oder unwahr ist, betrifft nicht die Tatbestandsmässigkeit, sondern die Strafbarkeit (Art. 173 Ziff. 2 StGB; BGer 6B_1131/2021 vom 12. Januar 2022 E. 5.1.2). Nach Art. 173 Ziff. 2 StGB ist der Beschuldigte nicht strafbar, wenn er beweist, dass seine Äusserung der Wahrheit entspricht oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten. Die Beweislast für diese Entlastungen liegt also bei ihm. Als Grundsatz gilt, dass der Beschuldigte zum Entlastungsbeweis zuzulassen ist (BGE 132 IV 112 E. 3.1; BGer 6B_1261/2017 vom 25. April 2018 E. 1.4, m. w. Hinw). Er wird vom Beweis nur ausgeschlossen, wenn er seine Äusserung ohne Wahrung öffentlicher Interessen

oder sonstwie ohne begründete Veranlassung vorgebracht hat, vorwiegend in der Absicht, jemandem Übles vorzuwerfen ■ vor allem bei Äusserungen, die das Privat- oder Familienleben betreffen (Art. 173 Ziff. 3 StGB). Das Gericht hat diese Voraussetzungen von Amts wegen zu prüfen (zum Ganzen: BGE 132 IV 112 E. 3.1; BGer 6B_1114/2018 vom 29. Januar 2020 E. 2.1.2 [nicht publ. in BGE 146 IV 23]). Der Wahrheitsbeweis ist erbracht, wenn die Tatsachenbehauptung, soweit sie ehrverletzend ist, in ihren wesentlichen Zügen der Wahrheit entspricht, wobei verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen und Ungenauigkeiten unerheblich sind (BGer 6B_877/2018 vom 16. Januar 2019 E. 2.2 m. Hinw.). Zum Beweis kann sich der Beschuldigte auch auf Umstände stützen, die ihm erst nach der inkriminierten Äusserung bekannt werden oder sich im Laufe einer späteren Abklärung ergeben (BGE 124 IV 149 E. 3a; 102 IV 176 E.1c; BGer 6B_1114/2018 vom 29. Januar 2020 E. 2.1.2 [nicht publ. in BGE 146 IV 23]).

Der Gutgläubensbeweis ist erbracht, wenn der Beschuldigte die nach den konkreten Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen zumutbaren Schritte unternommen hat, um die Wahrheit seiner ehrverletzenden Äusserung zu überprüfen und für gegeben zu erachten. Im Unterschied zum Wahrheitsbeweis darf beim Gutgläubensbeweis nur auf Umstände abgestellt werden, von denen der Beschuldigte Zeit seiner gemachten Äusserungen Kenntnis hatte. Später entdeckte Begleitumstände oder sich ereignende Tatsachen dürfen nicht berücksichtigt werden (BGE 124 IV 149 E. 3b; BGer 6B_1114/2018 vom 29. Januar 2020 E. 2.1.2 [nicht publ. in BGE 146 IV 23]). Der Täter muss dabei selbst an die «Wahrheit» seiner Äusserung glauben, nicht unbedingt auch an das Bestehen der ■ z.B. in Form des Verdachts ■ anvisierten Tatsache. Im Falle eines Verdachts muss er demnach nur (aber immerhin) dartun, dass die bewiesenen Tatsachen für ihn in guten Treuen ernsthafte Verdachtsgründe sein durften; schwache Anhaltspunkte stellen keine «ernsthaften Gründe» dar (BGE 102 IV 176 E. 2b). Es gilt die logische Unterscheidung: Wer einen blossen Verdacht äussert, muss beweisen, dass ihn ernsthafte Gründe zur Verdächtigung berechtigten; wer hingegen eine Tatsache als gegeben darstellt, der hat ernsthafte Gründe für deren Annahme nachzuweisen (BGE 116 IV 205 E. 3b; BGer 6B_1261/2017 vom 25. April 2018 E. 1.4.3; 6B_345/2017 vom 16. Januar 2018 E. 3.1; zum Ganzen auch: Trechsel/Lehmkuhl, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 173 N 18). Soweit Äusserungen auf Tatsachenbasis gemacht werden, inklusive die gemischten Werturteile, sind die Entlastungsbeweise nach Art. 173 Ziff. 2 und 3 StGB anwendbar, nicht aber bei reinen Werturteilen. (BGer 6B_1270/2017 vom 24. April 2018 E. 2.2; 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 3.8.3 und 6B_333/2008 vom 9. März 2009 E. 1.4).

5.2 Der vom Berufungskläger angefochtene Schuldspruch der Vorinstanz wegen übler Nachrede betrifft das Einschreiben vom 2. Juli 2020 an F____. In diesem richtete der Beschuldigte unter anderem die folgenden Zeilen an den bereits erwähnten F____: «Am 9. Januar 2020 haben Sie meinen Schwiegervater C____ an einen Termin bei der Schlichtungsbehörde in Basel-Stadt begleitet. In diesem Rahmen haben Sie vernommen, dass C____ meine Frau in eine Situation gedrängt hat in der sie keinen Ausweg mehr wusste und schlussendlich Suizid beging.» (Einschreiben Berufungskläger vom 2. Juli 2020, Aktenband ES.2021.181 S. 81). Diese Äusserung im Schreiben an F____ ist als ehrverletzend zu werten. Der Vorwurf ist eindeutig so zu verstehen, dass der Privatkläger indirekt Schuld am (Frei)tod seiner Tochter trage. Dieser Vorwurf wiegt schwer und betrifft direkt den (anständigen) Charakter des Privatklägers als Mensch und Vater. Freilich kann es sich bei einer solchen Behauptung fast zwangsläufig nur um einen Verdacht handeln, denn

der endgültige Beweis für die Ursache eines Suizids ist letztlich nicht (oder jedenfalls nicht durch einen Laien ohne ein speziell erstelltes psychiatrisches Gutachten) zu erbringen. Dass der Berufungskläger somit nicht eine bewiesene Tatsache äusserte, wenn er den Schwiegervater bezichtigte, seine damalige Ehefrau in eine verzweifelte Situation gebracht und damit ihren Suizid begünstigt zu haben, ist offensichtlich und musste bzw. durfte auch ihm selbst bewusst sein. Indessen ist auch das (blosse) Verdächtigen von Art. 173 StGB erfasst, wie sich explizit aus dessen Wortlaut ergibt. Der Täter muss aber davon ausgehen, dass seine Äusserung ernst genommen wird, wobei diesbezüglich die blosse Inkaufnahme reicht (Trechsel/Lehmkuhl, Praxiskommentar, 4. A. 2021, Art. 173 StGB N 10).

Der Berufungskläger hat den erhobenen Vorwurf nicht lediglich als seine persönliche Sicht der Dinge dargestellt, sondern als mehr oder weniger objektiv erwiesene Tatsache, die anlässlich der Schlichtungsverhandlung offenbar geworden sei («... haben Sie vernommen, dass C_____ meine Frau in eine Situation gedrängt hat, ...»). Dass dies seine Haltung ist, ergibt sich im Übrigen auch aus seiner Einsprache gegen den Strafbefehl wegen mehrfacher Beschimpfung (Akten ES.2020.457 S. 31), obschon er über seinen Verteidiger vor erster Instanz bemüht war, diese Haltung von sich zu weisen. Mit der so formulierten Darstellung hat der Berufungskläger die entsprechende Interpretation durch F_____ jedenfalls als Möglichkeit erwartet (und beabsichtigt). Es handelt sich somit um eine Schilderung, die als Tatsachenbehauptung im Rechtssinne zu verstehen ist und gegenüber einem Dritten geäußert wurde. Somit fällt sie unter Art. 173 StGB.

Die Vorinstanz hat den Berufungskläger zum Entlastungsbeweis in diesem Fall zugelassen. Dass der von ihm verfasste Text grundsätzlich dem Entlastungsbeweis zugänglich ist, erscheint konsequent, nachdem darin eine Tatsachenbehauptung im Sinne von Art. 173 StGB erblickt worden ist und nicht eine blosse, offensichtlich spekulativ geäußerte Unmutsbekundung. Fragen könnte man sich, ob auch die übrigen Voraussetzungen für eine Zulassung erfüllt sind, denn der Zweck dieser Äusserung gegenüber dem Vertrauten des Privatklägers erscheint zweifelhaft. Es wäre damit fraglich, ob es dem Berufungskläger nicht in erster Linie darum ging, den Privatkläger schlecht zu machen. Die Vorinstanz hat diese Frage zu Recht aufgeworfen. Allerdings ist die ehrverletzende Äusserung vor dem Hintergrund eines langdauernden Streits u.a. um das Besuchsrecht der Kinder zu sehen. Dieses wurde der Familie [...] von den Behörden (einschliesslich Appellationsgericht) primär deswegen verweigert, weil die Kinder im massiven Loyalitätskonflikt zwischen dem Vater und der mütterlichen Verwandtschaft nicht (noch mehr) zerrieben werden sollten. In diesem Kontext kann der Hinweis auf das angebliche Verschulden des Schwiegervaters am Freitod der Kindsmutter auch dem Zweck gedient haben, F_____ als «Begleiter» der mütterlichen Familie die Problematik vor Augen zu führen und Verständnis dafür zu wecken, weshalb sich der Berufungskläger gegen einen Kontakt stellte. Angesichts dieser Umstände und der Tatsache, dass die Gewährung des Entlastungsbeweises die Regel darstellen muss, ist der Berufungskläger zum Beweis zuzulassen.

Dass der Berufungskläger die Wahrheit seiner Äusserung nicht beweisen kann, hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten. Wie zuvor erwähnt, haftet der Aussage über die Gründe für einen Suizid immer etwas Spekulatives an und ist Gewissheit darüber kaum zu erlangen. Dass der Berufungskläger aufgrund seiner Beweislast gehalten gewesen wäre, eigens ein psychiatrisches Gutachten anzuordnen, ginge wohl zu weit, zumal es ja genügt, wenn er seinen guten Glauben belegen kann. Dies gelingt ihm aber nicht, wie die Vorinstanz auf

S. 11 ■ 13 ihres Urteils sorgfältig aufzeigt. Selbst wenn man allfällige Vorfälle mit physischer Gewalt ausklammert, bleibt es dabei, dass es sich bei den Vorwürfen des Berufungsklägers um unbegründete Spekulationen handelte. Seine damalige Ehefrau war psychisch schwer erkrankt, wie ihm bekannt war. Ihr Auszug anfangs Juli 2018 war schon in zeitlicher Hinsicht keineswegs unmittelbar auslösend für den am 18. Dezember 2018 begangenen Suizid. Wenn überhaupt ein Zusammenhang zu konkreten Vorgängen im Zuge der familiären Konfliktsituation auszumachen ist, dann erscheint eine zumindest zeitlich auffallende Nähe zum eine Woche zuvor ergangenen Obhutsentscheid des Bezirksgerichts Laufenburg gegeben. Für die Zuteilung der Obhutan den Berufungskläger kann dieser aber zweifellos nicht seinen damaligen Schwiegervater (indirekt) verantwortlich machen. Demnach hat sich der Berufungskläger der üblen Nachrede schuldig gemacht.

5.3

5.3.1 Gemäss Art. 52 StGB sieht das Gericht zwingend von einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen kumulativ geringfügig sind. Die Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass, auch wenn die Voraussetzungen der Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens an sich erfüllt sind, ein Strafbedürfnis aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen entweder von vornherein fehlen oder nachträglich entfallen kann (BGE 135 IV 130 E. 5.4 S. 137). Der Grad des Verschuldens des Täters richtet sich diesbezüglich nach den in Art. 47 StGB aufgezählten Strafzumessungskriterien (BGE 135 IV 130 E. 5.3.2 S. 135; BGer 6B_45/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.4). Für die Würdigung des Verschuldens ist somit nicht ausschliesslich auf die in Art. 47 Abs. 2 StGB aufgeführten konkretisierenden Umstände abzustellen. In die Entscheidung über die Geringfügigkeit der Schuld fliessen vielmehr sämtliche relevanten Strafzumessungskomponenten, mithin auch die Täterkomponenten wie das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, das Nachtatverhalten oder die Strafempfindlichkeit, mit ein (BGE 135 IV 130 E. 5.4 S. 137; Riklin, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2018, Art. 52 StGB N 15; vgl. auch Stratenwerth/Bommer, Schweizerisches Strafrecht ■ Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 3. Auflage, Bern 2020, § 6 N 5). Zwar wird innerhalb des Art. 47 StGB auch die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts berücksichtigt, dieses Element der objektiven Tatschwere wird in Art. 52 StGB jedoch gesondert als Erfordernis der «geringfügigen Tatfolgen» erfasst (Jositsch, Strafbefreiung gemäss Art. 52 ff. StGB neu und prozessrechtliche Umsetzung, in: SJZ 2004, 2, 4) und kann bei der Bewertung der geringfügigen Schuld nicht mitberücksichtigt werden (Riklin, a.a.O., Art. 52 StGB N 15). Der Begriff der Tatfolgen umfasst aber nicht nur den tatbestandsmässigen Erfolg, sondern sämtliche vom Beschuldigten verschuldeten Auswirkungen der Tat. Diese müssen stets gering sein (BGer 6B_45/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.4). Schwerwiegendere Folgen können nicht durch andere, zu Gunsten des Betroffenen wirkende Komponenten ausgeglichen werden (BGE 135 IV 130 E. 5.3.2 S. 135). Auch bei einem Bagatelldelikt kann daher wegen Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen eine Strafbefreiung nur angeordnet werden, wenn es sich von anderen Fällen mit geringem Verschulden und geringen Tatfolgen qualitativ unterscheidet. Das Verhalten des Täters muss im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt ■ vom Verschulden wie von den Tatfolgen her ■ als unerheblich erscheinen, so dass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt. Das Gericht hat sich mithin am Regelfall der Straftat zu orientieren (BGE 138 IV 13 E. 9 S. 28, 135 IV 130 E. 5.3.3 S. 135 f.; BGer 6B_45/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.4; Jositsch/Ege/Schwarzenegger, Strafrecht II ■ Strafen und

Massnahmen, 9. Auflage, Zürich 2018, 66 f.; Stratenwerth/Bommer, a.a.O., § 6 N 5).

5.3.2 Wie bereits festgehalten wurde, richtet sich die für die Anwendung von Art. 52 StGB massgebende geringfügige Schuld nach dem Grad des Verschuldens des Täters gemäss der allgemeinen Bestimmung von Art. 47 StGB, d.h. nach den dort aufgezählten Strafzumessungskriterien. Gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB wird das Verschulden ■ abgesehen von der in diesem Fall erst bei den Tatfolgen zu berücksichtigenden Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts ■ nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Tatkomponenten). Das Gericht berücksichtigt überdies das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Täterkomponenten). Hinsichtlich der Verwerflichkeit des Handelns ist die Schuld geringer, je weniger kriminelle Energie die beschuldigte Person aufgewendet hat (Trechsel/Thommen, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2017, Art. 47 N 19).

Wie obenstehend dargelegt, liegt dem vorliegenden Fall eine lange und massive Belastungs- und Konfliktsituation zu Grunde. Durch den ehrwürdigen Satz im Schreiben an F_____ wollte sich der Berufungskläger rechtfertigen, da er sich durch den ihm gegenüber erhobenen Vorwurf, ein langjähriger Gewalttäter zu sein, massiv provoziert fühlte. Überdies führte bereits die Vorinstanz zutreffend aus, «dass der Beurteilte vor dem Tatzeitpunkt schon selber Opfer unzulässig einseitiger Schuldzuweisungen geworden war, indem der tragische Suizid einer fünffachen Mutter zu mehreren Presseartikeln führte, welche es in der Berichterstattung klarerweise an der gebotenen Ausgewogenheit fehlen liessen und die Rolle des Beurteilten in einer stereotypen und klischierten Weise darstellten, welche ihm kaum gerecht wurde (z.B. Artikel der [], Aktenband ES.2021.181 S. 51■53, in welchem etwa nebst der mehrfach erwähnten bzw. wohl ungeprüft behaupteten Gewaltproblematik des Beschuldigten [«Unbestritten ist, dass der Vater früher schwer gewalttätig war»] mit keinem Wort ein Hinweis auf die psychische Erkrankung der verstorbenen Tochter, Ehefrau und Mutter zu finden ist). Dass daran auch die Familie des Privatklägers, welche die Medien mit Informationen versorgte, ihren Anteil hatte, dürfte im Zusammenhang mit der vorliegend in Frage stehenden, unzulässig einseitigen Beschuldigung des Privatklägers durch den Beurteilten nicht ganz unbedeutend sein. Für den von einem Tag auf den anderen alleinerziehenden Vater von fünf minderjährigen Kindern, der praktisch sämtliche Lebensbereiche neu zu ordnen und das Familienauskommen sicherzustellen hatte, muss die nebenher erfolgte, von ihm als eigentliche Medienkampagne erlebte (schriftlich eingereichtes Plädoyer PV, p. 1) öffentliche Diskreditierung seiner Person ein Altraum gewesen sein (■ Und seither lese ich in den Zeitungen und in jedem KESB-Bericht, wo Eingaben meiner Schwiegerfamilie drin sind, dass [] gestorben sei, weil sie jahrelang gelitten habe unter häuslicher Gewalt. Weil ich sie verprügelt hätte, weil ich meine Kinder verprügelt hätte und weil meine Eltern und Grosseltern schon gewalttätig gewesen seien. Das macht mich einfach fertig■, Auss. Besch., Prot. HV S. 9). Hinzu kommt die persönliche Betroffenheit des Berufungsklägers durch den Verlust seiner Ehefrau und Mutter der gemeinsamen Kinder, mag die eheliche Beziehung noch so konfliktbelastet gewesen sein. Auf die Trauer-, möglicherweise auch Schuldgefühle des hinterbliebenen Ehegatten wurde seitens der medialen Öffentlichkeit wie auch der Herkunftsfamilie der Verstorbenen jedenfalls ähnlich wenig Rücksicht genommen

wie es dem Beurteilten aufgrund seiner verbalen Entgleisungen nun selber zum Vorwurf gemacht wird [] » (vgl. angefochtenes Urteil S. 14 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Hinsichtlich der Tatkomponente ist unter Berücksichtigung dieser Aspekte von einer geringen Schuld auszugehen. Der Berufungskläger war im Tatzeitpunkt in einer Ausnahmesituation und somit in verminderten Masse in der Lage, die durch ihn begangene Rechtsverletzung zu vermeiden (vgl. für die bundesgerichtliche Rechtsprechung etwa BGE 127 IV 101 E. 2 S. 103). Die Täterkomponenten lassen ebenfalls auf ein geringes Verschulden des Beschuldigten schliessen. Hinsichtlich des Vorlebens ist einerseits festzuhalten, dass der Beschuldigte bislang nicht vorbestraft ist. Dies ist zwar praxisgemäss nicht strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4 S. 4), jedoch führt dies auch nicht zu einer entsprechenden belastenden Bewertung des Vorlebens. Das Verschulden des Täters erscheint aufgrund des Dargelegten insbesondere im Quervergleich zu typischen Taten, die denselben Tatbestand betreffen, als gering und nicht strafwürdig. Der in seiner Ehre verletzte Privatkläger ist zudem inzwischen verstorben, sodass auch unter dem Aspekt der Tatfolgen das Strafbedürfnis als äusserst gering erscheint.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend das Verschulden und die Tatfolgen auch im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten geringfügig erscheinen, so dass die Strafbedürftigkeit nicht gegeben ist. Demnach wird in Anwendung von Art. 52 StGB von einer Bestrafung wegen Art. 173 Ziff. 1 StGB Umgang genommen.

6.

6.1 Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO grundsätzlich sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGer 6B_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4). Dies gilt auch, wenn von Strafe Umgang genommen wurde. Die Kostenaufgabe verstösst nicht gegen die Unschuldsvermutung (vgl. zu Art. 53 StGB: BGE 144 IV 202 E).

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