

GR_GERICHTE SB 2007 11 vom 3. Oktober 2007

GR Gerichte, 2007-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB 2007 11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2007_11)

FR: GR_GERICHTE SB 2007 11 du 3 octobre 2007

IT: GR_GERICHTE SB 2007 11 del 3 ottobre 2007

Regeste

Ehrverletzung

Erwägungen

E. 8

könnte, rechtfertigt keinen Freispruch (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 54 N 11, S. 247). ba) Trotzdem sind an den Beweis der zur Last gelegten Tat hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine bloss Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fließenden Beweiswürdigungsregel "in dubio pro reo" darf sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat, oder mit anderen Worten Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (BGE 124 IV 87 f.). Bloss theoretische Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (BGE 120 Ia 37). Aufgabe des Richters ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Beschuldigten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Padrutt, a.a.O., S. 307). Diese allgemeine Regel kommt im Übrigen nicht schon dann zur Anwendung, wenn Aussage gegen Aussage steht. Es ist vielmehr anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellungen der Anklage oder jene des Angeklagten den Richter zu überzeugen vermögen. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz "in dubio pro reo" der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden (PKG 1978 Nr. 31; Padrutt, a.a.O., S. 307). bb) Zu den verschiedenen Beweismitteln ist anzuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet. Insbesondere sind die Aussagen von Zeugen und Angeschuldigten voll gültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der Bekundung sowie die Überzeugungskraft massgebend. Entscheidend ist mit anderen Worten allein die Beweiskraft der konkreten Beweismittel im Einzelfall (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 54 N 5, S. 246).

E. 9

bc) Im Rahmen des Gerichtsverfahrens interessiert nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage (vgl. R. Hauser, *Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses*, Zürich 1974, S. 311 ff.). Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind dabei die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehens sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses zu werten. Die Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selbst erlebt hat, ist ein weiteres Indiz für die Richtigkeit der Deposition. Für die Korrektheit einer Aussage sprechen im weiteren die Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge, die Selbstbelastung oder unvorteilhafte Darstellung der eigenen Rolle, Entlastungsbemerkungen zu Gunsten des Beschuldigten und die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen. Bei wahrheitswidrigen Bekundungen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, Zurücknahme, erhebliche Abschwächungen oder Übersteigerungen im Verlaufe mehrerer Einnahmen, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, eingeübt wirkende Aussagen. Die Richtigkeit einer Deposition muss alsdann auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen geprüft werden. Auch im System der Glaubwürdigkeitskriterien von Arntzen (F. Arntzen/E. Michaelis-Arntzen, *Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale*, 3. Aufl., München 1993) steht an erster Stelle die Aussage selbst. Sie ist vor dem Hintergrund allgemein bekannter oder im Einzelfall zu erkundender psychischer Eigenarten zu betrachten, wobei bestimmte Aussageeigenarten als Glaubwürdigkeitsmerkmale anzusehen sind. Unterschieden wird dabei zwischen Glaubwürdigkeitskriterien, die sich aus dem Aussageinhalt, der Aussageentwicklung, der Aussageweise sowie dem Motivationsumfeld der Aussage ergeben. Kriterien des glaubhaften Aussageinhalts sind der Grad der Detaillierung und der inhaltlichen Besonderheit sowie die Homogenität der Aussage. Die Glaubhaftigkeit aus dem Verlauf der Aussageentwicklung ergibt sich aus der relativen Konstanz einer Aussage in zeitlich auseinanderliegenden Befragungen sowie der Ergänzenbarkeit der Deposition bei nachfolgenden Befragungen. Nacherlebende Gefühlsbeteiligung und ungesteuerte Aussageweise sprechen im Bereich der Aussageweise für einen hohen Wahrheitsgehalt. Der Grad der Objektivität ist schliesslich massgebend für den Grad der Glaubwürdigkeit, der sich aus dem Motivationsumfeld ergibt (vgl. Arntzen/Michaelis-Arntzen, a.a.O., S. 15 ff.).

E. 10

c) Die Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagte gaben übereinstimmend an, dass es am 08. Oktober 2005 zwischen ihnen zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen sei. Beide wiesen unabhängig voneinander darauf hin, dass das Gespräch mit der Frage des Berufungsbeklagten: „Warum hassen sie mich?“ bzw. mit der Aussage des Berufungsbeklagten: „Ich kann ihren Hass nicht verstehen“ begonnen habe. In der Folge divergieren die Sachverhaltsdarstellungen. Während die Berufungsklägerin angab, der Berufungsbeklagte habe sie daraufhin als Rassistin bezeichnet, will der Berufungsbeklagte sie gefragt haben, ob sie Rassistin sei. Ihre Reaktion wird dann völlig verschieden dargelegt. Die Berufungsklägerin behauptet, der Berufungsbeklagte habe sie als Rassistin und Judenhasserin betitelt. Der Berufungsbeklagte hingegen behauptet, dass sie ihm geantwortet habe, ja, sie sei Nazi und rechtsradikal, worauf er dann gesagt habe, so wie sie mit ihm umgehe, seien die Nazis mit den Juden umgegangen.

da) Zunächst ist somit zu prüfen, von welcher der beiden Sachverhaltsdarstellungen auszugehen ist. Obwohl weitere Personen im gleichen Raum anwesend waren, konnte niemand das zu beurteilende Gespräch zwischen den beiden Parteien mithören. So gab auch E., die Stellvertreterin des Chef de Service, in der Zeugeneinvernahme vom 23. Oktober 2006 an, das fragliche Gespräch nicht direkt mitverfolgt und mitgehört zu haben. Somit hat das Gericht die Aussagen der Beteiligten auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu prüfen. Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, könnten sich beide Sachverhaltsdarstellungen in der Realität tatsächlich sogetragen haben. Die Tatsache, dass der Berufungsbeklagte das ihm vorgelegte Protokoll seines Chefs F. nicht unterzeichnete, darf ihm nicht zum Nachteil gereichen, wenn er mit dessen Inhalt nicht einverstanden gewesen war. Abgesehen davon schilderte der Berufungsbeklagte in seinem Schreiben vom 17. November 2005 an seinen damaligen Rechtsvertreter P. I. - abgesehen von einzelnen rechtlich nicht relevanten Angaben - denselben Sachverhalt wie im Protokoll seines Chefs. db) Die Behauptung des Berufungsbeklagten, die Berufungsklägerin habe sich selbst als Nazi und rechtsradikal bezeichnet, erscheint vor dem Hintergrund der internen Spannungen im Team und der provokativen Fragestellung des Berufungsbeklagten nicht als völlig ausgeschlossen, indem sie mittels Verstärkung einer abwegig erscheinenden rhetorischen Form gerade das Gegenteil ausdrücken wollte. Gegenüber der Sachverhaltsdarstellung der Berufungsklägerin, welche den verbalen Angriff ohne Gegenwehr über sich habe ergehen lassen, folgt die Version des Berufungsbeklagten einem differenzierten Strickmuster, welches ebenso dafür spricht, dass diese Sachverhaltsdarstellung auf einem realen Erlebnishintergrund

E. 11

basieren könnte. Die Berufungsklägerin rügt die Vorinstanz in ihrer Berufungsschrift, sie gehe fälschlicherweise ohne jegliche Begründung davon aus, dass die Berufungsklägerin sich selbst als „Nazi“ bezeichnet habe. Sie verkennt dabei aber, dass die Vorinstanz die Sachverhaltsdarstellung des Berufungsbeklagten im Sinne einer Wertung als möglich erachtete. Zudem wurde der Berufungsklägerin von der Vorinstanz eben gerade nicht unterstellt, sie habe sich selbst bekennend als „Nazi“ und als „rechtsradikal“ bezeichnet, sondern sie habe eine rhetorische Form gewählt, um das Gegenteil auszudrücken. Zudem sei erwähnt, dass es nachvollziehbar erscheint, dass sich der Berufungsbeklagte weigerte, seiner Vorgesetzten E. die Vorkommnisse zu schildern, zumal diese mit der Berufungsklägerin offenbar befreundet war. dc) Die Sachverhaltsdarstellung der Berufungsklägerin erscheint ebenfalls plausibel und der Sachverhalt könnte sich ebenso in der geschilderten Form abgespielt haben. Die Berufungsklägerin wirft der Vorinstanz willkürliches Verhalten vor, weil sie dem Aspekt keine Rechnung getragen habe, dass der Berufungsbeklagte schon im Verfahren vor dem Kreispräsidium G. als Angeschuldigter, die Berufungsklägerin hingegen als Zeugin befragt worden sei. Aus diesem Vorgehen der jeweiligen Behörden kann nun aber kein Schluss auf eine Würdigung zugunsten einer Partei gezogen werden. Bei den Ehrverletzungsdelikten gemäss Art. 173 ff. StGB handelt es sich um Antragsdelikte. Wenn die Berufungsklägerin Strafantrag stellt, bleibt der jeweiligen Behörde keine andere Wahl, als den mit dem Vorwurf Belasteten als Angeschuldigten zu vernehmen. Es ist somit nachvollziehbar, dass die Antragstellerin als Zeugin und der Belastete als Angeschuldigter befragt wurde. Wie bereits erwähnt, sind Aussagen von Zeugen und Angeschuldigten vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Es kommt somit nicht auf die Form, sondern auf die Würdigung und Wertung der Aussage an. dd) Auch eine Analyse betreffend Charakter, Wahrnehmungs- und Ausdrucksfähigkeit

vermag beim Kantonsgerichtsausschuss keine eindeutige Tendenz bezüglich Glaubhaftigkeit zugunsten der einen oder der anderen Partei zu erweisen. Zwar liegen Zeugenaussagen vor, welche dem Berufungsbeklagten, welcher als fachlich gut qualifiziert wird, Probleme bei der Integration in das Team attestieren, hingegen liegen auch Zeugenaussagen vor, welche auf eine gewisse Mobbing-tendenz gegenüber dem Berufungsbeklagten schliessen lassen. de) Die Berufungsklägerin unterstellt dem Berufungsbeklagten, dieser sei aufgrund seiner mangelhaften Deutschkenntnisse nicht mehr in der Lage, die Kon-

E. 12

versation vom 08. Oktober 2005 präzise und einwandfrei wiederzugeben, was die Vorinstanz in willkürlicher Weise nicht gewürdigt habe. Der Berufungsbeklagte ist richtigerweise nicht deutscher Muttersprache. Es kann daraus aber nicht geschlossen werden, er sei deshalb nicht mehr fähig, die Vorkommnisse wahrheitsgetreu zu schildern. Der Berufungsbeklagte hat seine Sachverhaltsdarstellung im Laufe des Verfahrens mehrfach übereinstimmend mit vorher getätigten Aussagen wiederholt. Somit kann aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse seiner Aussage nicht einfach die Glaubhaftigkeit abgesprochen werden. df) Insgesamt vermag die Analyse der inhaltlichen Betrachtung für keine der beiden Sachverhaltsdarstellungen den Ausschlag zu geben. Beide Parteien haben während des ganzen Verfahrens an ihren Sachverhaltsdarstellungen unverändert festgehalten; wie die Vorinstanz schon zutreffend festgestellt hat, vermag auch das Aussageverhalten der Parteien keinen Ausschlag zugunsten der einen oder anderen Version zu geben. Demzufolge ist somit festzuhalten, dass nach dem verfassungsmässig verankerten Grundsatz „in dubio pro reo“ im Zweifel auf den für den Angeklagten günstigeren Sachverhalt abzustellen ist. Bei der rechtlichen Qualifikation ist folglich von der Sachverhaltsdarstellung des Berufungsbeklagten auszugehen. dg) An dieser Einschätzung vermag selbstredend auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Berufungsklägerin ihre Version E. und F. schilderte, welcher seinerseits keinen Grund sah, am Wahrheitsgehalt der Aussage von A. zu zweifeln. Wie bereits erwähnt, erscheinen beide Sachverhaltsvarianten als möglich, weshalb keine rechtsgenügende Überzeugung für die Version der Berufungsklägerin gewonnen werden kann. 4. a) Wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, wird gestützt auf Art. 173 Ziff. 1 aStGB auf Antrag mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse, nach nStGB mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen, bestraft. Gegenstand dieser Bestimmung bilden ehrenrührige Tatsachenbehauptungen über eine Person, die gegenüber einem Dritten erhoben werden (Riklin, Basler Kommentar zum StGB, Band II, N 33 ff. zu vor Art. 173 StGB und N 2 zu Art. 174 StGB; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu Art. 173 StGB). Erfasst werden auch gemischte, nicht jedoch reine Werturteile. Eine Tatsachenbehauptung ist in ihrem engsten Sinn eine Aussage über den Betroffenen ohne direkte Wertung. Die Wertung hat der Adressat

E. 13

der Äusserung als Schlussfolgerung aus der Aussage zu ziehen. Die Tatsachenbehauptung muss ehrenrührig sein, also geeignet, den Ruf des Betroffenen zu schädigen. Wann dies der Fall ist, hängt vom in seiner Tragweite umstrittenen Ehrbegriff ab. Ehre ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Anspruch einer Person auf Geltung (vgl. BGE 114 IV 16). Geschützt wird der Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, das heisst sich so zu

benehmen, wie ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt (BGE 103 IV 158, 116 IV 206, 117 IV 28 f., 128 IV 58 f.). Entscheidend dafür, ob die eingeklagte Äusserung ehrverletzend sein kann, ist der Sinn, welchen ihr der unbefangene Hörer nach den Umständen beilegen musste (BGE 119 IV 47). Eine Äusserung ist schon dann ehrenrührig, wenn sie an sich geeignet ist, den Ruf zu schädigen, unabhängig davon, ob der Dritte die Beschuldigung oder Verdächtigung für wahr hält oder nicht (BGE 103 IV 22 f.). Die Ehre ist unter anderem beim Vorwurf betroffen, vorsätzlich eine strafbare Handlung begangen zu haben (Riklin a.a.O., N 18 vor Art. 173 StGB; Trechsel, a.a.O., N 4 zu Art. 173 StGB). b) Nach Art. 174 Ziff. 1 StGB wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse (aStGB) bzw. mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (nStGB) bestraft, wer jemanden wider besseres Wissen bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt. c) Wer jemanden in anderer Weise durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in seiner Ehre angreift, wird, auf Antrag, mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Busse (Art. 177 Abs. 1 aStGB) bzw. mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen (nStGB) bestraft. d) Die Tatbestände der üblen Nachrede nach Art. 173 StGB und der Verleumdung gemäss Art. 174 StGB entsprechen sich in objektiver Hinsicht. Sowohl Art. 173 als auch Art. 174 StGB beziehen sich auf ehrverletzende Tatsachehauptungen. Die Verleumdung gemäss Art. 174 StGB ist der Sache nach ein qualifizierter Tatbestand der üblen Nachrede gemäss Art. 173 StGB. Die wesentliche Unterscheidung liegt darin, dass beim Tatbestand der Verleumdung in subjektiver Hinsicht eine unwahre Aussage vorausgesetzt wird, die wider besseren Wissens gemacht wird (Riklin, a.a.O., N 37 vor Art. 173 StGB). Verleumdung ist die durch das Wissen um die Unwahrheit der behaupteten Tatsache qualifizierte üble Nachrede (Trechsel, a.a.O., N 1 zu Art. 174 StGB). Die Aussage muss nicht nur unwahr sein, sondern der Täter muss auch wissen, dass dem so ist und er entsprechend

E. 14

etwas Unwahres behauptet. Eventualdolus genügt nicht, notwendig ist vielmehr direkter Vorsatz in Bezug auf die Unwahrheit der Aussage. Liegt Eventualdolus vor und hält der Täter die Aussage bloss für möglicherweise unrichtig, kommt Art. 173 StGB in Betracht (Riklin, N 4 zu Art. 174 StGB). Demgegenüber können Gegenstand einer üblen Nachrede sowohl wahre als auch unwahre Aussagen sein, welche die Ehre beeinträchtigen. Der Täter bleibt indessen straflos, wenn er zum Entlastungsbeweis zugelassen wird und dieser Beweis gelingt (Riklin, N 5 zu Art. 173 StGB). 5. a) Die Berufungsklägerin beantragt, dass B. der Verleumdung gemäss Art. 174 Ziff. 1 StGB, eventualiter der üblen Nachrede gemäss Art. 173 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen sei. Dies begründet sie im Wesentlichen damit, dass die für eine Verurteilung gemäss Art. 173 bzw. 174 StGB erforderliche Drittkundgabe vom Berufungsbeklagten zumindest in Kauf genommen worden sei. b) E., die Vorgesetzte der beiden Parteien, hielt sich im Zeitpunkt des Geschehens ebenfalls im selben Raume auf. Gemäss ihrer Zeugenaussage sei sie im Zeitpunkt der verbalen Auseinandersetzung ca. sieben bis acht Meter von den beiden Parteien entfernt gewesen und habe vom Gesprächsinhalt nichts mitbekommen. Hinsichtlich der Wahrnehmung der Tatsachebehauptung durch einen Dritten genügt grundsätzlich Eventualvorsatz (Franz Riklin, Basler Kommentar Strafgesetzbuch II, Basel/Genf/München 2003, N 4 zu Art. 174 StGB; Trechsel, Kommentar, Art. 174 N 3), wobei die Tat jedoch erst dann vollendet ist, wenn jemand die Äusserung zur Kenntnis nimmt. Hätte der Berufungsbeklagte gewollt oder zumindest in Kauf genommen, dass seine Vorgesetzte E. von der Unterhaltung mit der

Berufungsklägerin Kenntnis nehmen würde, hätte er auf ihre Nachfrage hin die Schilderung des Vorgefallenen nicht verweigert, gab er doch E. zu verstehen, dass es sich hier um eine Sache zwischen ihm und der Berufungsklägerin handle. Er wollte somit offensichtlich, dass die Sache zwischen ihm und der Berufungsklägerin bleibe. Gerade weil er sehen konnte, dass sich E. nicht in unmittelbarer Nähe befand und somit das Gespräch nicht mitverfolgen konnte, hat er die Berufungsklägerin angesprochen. Zudem hätte er sich bestimmt nicht geweigert, das Protokoll über das Vorgefallene bei seinem Vorgesetzten, F., zu unterzeichnen, wenn er Dritten über dessen Inhalt Kenntnis hätte verschaffen wollen. Es muss somit davon ausgegangen werden, dass der Berufungsbeklagte seine Äusserungen ausschliesslich gegenüber der Berufungsklägerin tätigen wollte. Kommt hinzu, dass die Akten über die Höhe des Tonfalles keinerlei Anhaltspunkte liefern und nicht geltend gemacht wird, die Auseinandersetzung habe in lautem, weit hörbarem Tonfall stattgefunden.

E. 15

Somit fehlt es vorliegend - wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat - von vornherein an der direkten oder zumindest eventualvorsätzlichen Kundgabe der fraglichen Auseinandersetzung an Dritte. Die Tatbestände der üblen Nachrede (Art. 173 StGB) und der Verleumdung (Art. 174 StGB) fallen deshalb von vornherein ausser Betracht. Die Berufung ist diesbezüglich abzuweisen. 6. a) Somit bleibt zu prüfen, ob die inkriminierte Handlung allenfalls den Tatbestand der Beschimpfung erfüllt. Bei der Beschimpfung gemäss Art. 177 StGB handelt es sich um einen im Verhältnis zu Art. 173 und Art. 174 StGB subsidiären Tatbestand. Als Auffangtatbestand stellt Art. 177 StGB jedes verbale oder nonverbale Verhalten gegenüber einer Person unter Strafe, welches geeignet ist, diese in ihrem Ehrgefühl zu verletzen. Eine blosser Unhöflichkeit oder Flegelei genügt dazu noch nicht. Vielmehr muss das fragliche Verhalten unter Einbezug der gesamten Umstände und bei objektiver Betrachtungsweise als ehrverletzend erscheinen. Unter diesen Tatbestand fällt zum einen die Äusserung reiner Werturteile dem Verletzten oder Dritten gegenüber. Ebenfalls unter den Tatbestand der Beschimpfung fällt die Äusserung ehrenrühriger Tatsachenbehauptungen dem Verletzten gegenüber. Bei den Tatsachenbehauptungen erfolgt die Abgrenzung gegenüber Art. 173 und Art. 174 StGB somit dadurch, ob diese gegenüber dem Betroffenen selber oder gegenüber einem Dritten geäussert wurden. b) Ausgehend von der Sachverhaltsversion des Berufungsbeklagten hat er in einem ersten Schritt die Berufungsklägerin lediglich gefragt, ob sie Rassistin sei. Als „Rassist“ gilt eine Person nach dem allgemeinen Verständnis, wenn sie andere Menschen aufgrund ihrer gruppenbezogenen körperlichen Merkmale, aufgrund ihrer ethnischen bzw. nationalen Herkunft, oder aufgrund ihrer kulturellen Eigenart ungerecht und intolerant behandelt, demütigt, bedroht oder gar an Leib und Leben gefährdet. Die Bezeichnung als „Rassist“ setzt eine Person daher in ihrer Achtung als charakterlich integrierter und ehrenwerter Mensch herab. c) Wie die Vorinstanz richtig feststellte, hat der Berufungsbeklagte gegenüber der Berufungsklägerin zwar die Bezeichnung „Rassist“ gebraucht, dies geschah aber im Rahmen eines Interrogativsatzes. Somit hat der Berufungsbeklagte offen gelassen, ob die Berufungsklägerin tatsächlich rassistisch veranlagt sei. In Anwendung eines Interrogativsatzes formulierte der Berufungsbeklagte aber zumindest den Verdacht, die Berufungsklägerin könnte Rassistin sein. Geschieht eine solche Verdachtsäusserung in Anwesenheit anderer Personen, wäre der Tatbestand der Ehrverletzung im Allgemeinen zu bejahen. Anders ist die Rechtslage zu beur-

E. 16

teilen, wenn die Verdachtsäusserung direkt und persönlich zwischen den beiden Parteien stattfand. Ob hierbei eine Ehrverletzung vorliegt, kommt auf die Umstände des Einzelfalles an. Die Konversation fand während des Arbeitsverhältnisses statt. Wie die Parteien und diverse Zeugen übereinstimmend schilderten, bestanden erhebliche Spannungen im Serviceteam. Als Grund für diese Spannungen wurde dem Berufungsbeklagten mangelnde Teamfähigkeit vorgeworfen, obwohl ihm stets gute Arbeitszeugnisse ausgestellt worden waren. Es ist somit nachvollziehbar, dass der Berufungsbeklagte die Gründe für sein Scheitern in seiner Herkunft und seiner dunklen Hautfarbe suchte und er deshalb die Berufungsklägerin fragte, ob sie „Rassistin“ sei. Die Frage allein, ob jemand Rassistin sei, vermag diese Person noch nicht in ihrer Achtung als charakterlich integrierter und ehrenwerter Mensch herabzusetzen, so dass er sich mit seiner ersten Äusserung nicht ehrenrührig verhalten hat. d) Somit ist die zweite Aussage des Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin zu prüfen: „So wie du mit mir umgehst, so sind die Nazis mit den Juden umgegangen.“ Dieser Aussage ging – immer nach Version des Berufungsbeklagten - die Bemerkung der Berufungsklägerin voraus, sie sei Nazi und rechtsradikal. Diese nicht völlig auszuschliessende Äusserung der Berufungsklägerin dürfte unter der Annahme, dass sie gefallen ist, rhetorischer Natur gewesen sein, womit die Berufungsklägerin gerade das Gegenteil ausdrücken wollte. Der Berufungsbeklagte hat diese Aussage in seinem Schreiben an den ehemaligen Rechtsvertreter I. so geschildert: Auf seine Frage, ob sie denn Rassistin sei, habe sie geantwortet: „uhu, ich bin rechtsradikal, ich bin Nazi“. Durch den Beginn der Aussage wird klar, dass die Berufungsklägerin die Fortsetzung der Aussage kaum ernst gemeint haben kann, wollte sie doch mit der Äusserung „uhu“ gerade darauf hinweisen, dass es sich um eine rhetorische Form handle. Obwohl diese Aussage provokativ aufgefasst werden kann, muss vor dem Hintergrund der Vorgeschichte klareweise von der Wahl einer rhetorischen Form ausgegangen werden, weshalb diese Aussage der Berufungsklägerin nicht zum Nachteil gereichen kann. e) Somit bleibt die Aussage des Berufungsbeklagten zu prüfen: „So wie du mit mir umgehst, sind die Nazis mit den Juden umgegangen.“ Bei der Beschimpfung gemäss Art. 177 StGB wird das Rechtsgut Ehre geschützt. Die Lehre unterscheidet zwischen innerer (Ruf, Wertschätzung) und äusserer (objektiver Wert eines Menschen) Ehre. Bei der Beschimpfung wird das subjektive, persönliche Ehrgefühl geschützt, nämlich bei einem ehrverletzenden Vorwurf unter vier Augen (Franz Riklin, Basler Kommentar, N 8 zu Vor Art. 173 StGB). Vorliegende Aussage stellt ein gemischtes Werturteil, d.h. ein Urteil, welches an eine ehrenrührige Tatsa-

E. 17

chenbehauptung anknüpft, dar. Die Beschimpfung gemäss Art. 177 StGB erfasst nur gegenüber dem Verletzten geäusserte ehrenrührige Tatsachenbehauptungen. Der Tatbestand wurde bei einer Beschimpfung Dritten gar nicht bekannt. Deshalb erübrigt sich in solchen Fällen, in einer Urkunde bzw. im Urteilsdispositiv festzustellen, dass die Wahrheit nicht erwiesen ist (P. Saladin, Feststellung der Unwahrheit ehrenrühriger Behauptungen, ZStrR 77 1961 S. 183 ff). Massgebend für die Beurteilung der Erheblichkeit der Verletzungen ist in der Regel die „Durchschnittsmoral“ bzw. die „Durchschnittsauffassung“ über die Bedeutung der zur Diskussion stehenden Bedeutung (BGE 80 IV 159). Dabei kommt es auf den Sinn an, den ein unbefangener Adressat einer Aussage nach den Umständen beilegen muss. Betrachtet man den historischen Hintergrund der Kernaussage dieser Äusserung des Berufungsbeklagten, so bringt ein durchschnittlich gebildeter Mensch diese

Aussage un- zweifelhaft mit dem Nazitum bzw. mit dem Faschismus und den bitteren Erfahrun- gen mit dem nationalsozialistischen Gedankengut und den entsetzlichen Folgen des Dritten Reiches in Verbindung. Die abscheulichen Taten des nationalsozialisti- schen Regimes werden mit der Aussage des Berufungsbeklagten zwingend asso- ziiert. Es ist nachvollziehbar, dass sich die Berufungsklägerin durch eine derart un- geheuerliche Unterstellung – umso mehr als sie deutsche Staatsbürgerin ist – in ihrer Ehre verletzt fühlt. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz ist diese Un- terstellung als Antwort auf eine Provokation (im Sinne einer vorangehenden rheto- rischen Antwort der Berufungsklägerin) keinesfalls zu rechtfertigen, zumal die ur- sprüngliche (erste) Provokation unbestrittenermassen vom Berufungsbeklagten ausging, indem er die Berufungsklägerin fragte, ob sie Rassistin sei. Der Berufungs- beklagte relativierte und konkretisierte seine Äusserung in keiner Weise, so dass davon ausgegangen werden muss, dass er seine Aussage inhaltlich in der gewähl- ten Form auch so ausdrücken wollte. Dass der Berufungsbeklagte Ausländer ist, nur gebrochen deutsch spricht und dunkler Hautfarbe ist, vermag diese ungeheuer- liche Unterstellung ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Man muss davon ausgehen, dass ein durchschnittlich gebildeter Mensch sich der Schandtaten der Nationalsozi- alisten im Dritten Reich zumindest in den Grundzügen bewusst ist. Wäre dem Be- rufungsbeklagten dieser geschichtliche Hintergrund unbekannt gewesen, hätte er keinen Anlass gehabt, die Berufungsklägerin eines solchen Verhaltens zu beschul- digen. Somit ist davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte im Wissen um den Charakter der Äusserung als ehrenrühriges Werturteil gehandelt hat. Zudem wollte er diese Äusserung gleichwohl gegenüber der Berufungsklägerin kundtun, weshalb vorliegend auch der subjektive Tatbestand der Beschimpfung gemäss Art. 177 StGB erfüllt ist. Im vorliegenden Verfahren wird B. daher der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB schuldig gesprochen. Eine eventualvorsätzliche Drittkundgabe

E. 18

der ehrverletzenden Äusserungen kann ihm nach dem Gesagten nicht rechtsgenüg- lich nachgewiesen werden. 7. Am 1. Januar 2007 ist die Revision des Allgemeinen Teils des Straf- gesetzbuches in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 Abs. 1 nStGB wird ein Täter nach neuem Recht beurteilt, wenn er nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Ver- gehen begangen hat. Ausnahmsweise wird der Täter, wenn er das Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten der AT-Revision begangen hat, die Verurteilung aber erst nachher erfolgt, nach neuem Recht beurteilt, sofern es für ihn das mildere ist als das im Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Gesetz (Art. 2 Abs. 2 nStGB, lex mitior). Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist dabei nach der konkreten Methode vorzu- gehen: es wird geprüft, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (sog. Günstigkeitsprüfung). Allerdings darf eine Tat nicht teilweise nach altem und teilweise nach neuem Recht beurteilt wer- den; es darf nur entweder das frühere oder das geltende Recht angewendet wer- den. Urteilt die Berufungsinstanz erst unter der Herrschaft des neuen Rechts, ist der Betroffene so zu behandeln wie jemand, der unter altem Recht delinquierte und nach neuem Recht abgeurteilt wird (Riklin, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, AJP 12 2006 S. 1471 ff.). Nach- folgend ist deshalb die Strafzumessung für das alte und neue Recht separat zu er- mitteln und anschliessend die Günstigkeitsprüfung vorzunehmen, damit das für den Berufungskläger mildere Recht zur Anwendung gelangen kann. a) Nach dem bis 31. Dezember 2006 geltenden Recht wird, wer jeman- den in anderer Weise durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in seiner Ehre angreift, auf Antrag, mit Gefängnis

bis zu drei Monaten oder mit Busse bestraft. Die kürzeste Dauer der Gefängnisstrafe beträgt gemäss Art. 36 aStGB drei Tage und die längste Dauer drei Jahre, ausser das Gesetz bestimme es ausdrücklich anders. Der Höchstbetrag der Busse ist Fr. 40'000.00, wenn es das Gesetz nicht anders bestimmt (Art. 48 Ziff. 1 aStGB). Das Verschulden des Berufungsbeklagten wiegt nicht leicht. Mit seiner ehrenrührigen Äusserung hat der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin in ihrer Ehre verletzt. Strafmindernd sind die Vorstrafenlosigkeit und der gute Leumund von B. zu werten, Straferhöhungsgründe liegen keine vor. Leicht strafmindernd kann die doch etwas angespannte Situation am Arbeitsplatz sowie der Gesprächsverlauf, welcher schliesslich zur inakzeptablen Äusserung geführt hat, berücksichtigt werden, wobei aber klar gesagt sein muss, dass die provokativ rhetorische Antwort der

E. 19

Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten selbstredend nie berechtigte, in der Art und Weise zu antworten, wie er es tat. Von einer Berufung auf Art. 177 Abs. 2 StGB kann somit keine Rede sein. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe sind nicht ersichtlich. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände sowie sämtlicher Strafzumessungsgründe erachtet der Kantonsgerichtsausschuss gemäss altem Recht eine Busse von Fr. 300.00 als dem Verschulden und insbesondere den bescheidenen finanziellen Verhältnissen des Berufungsbeklagten als angemessen. b) Nach neuem Recht darf eine Bestrafung wegen Beschimpfung auf Antrag eine Geldstrafe bis höchstens 90 Tagessätze betragen. Die Zahl der Tagessätze bestimmt das Gericht nach dem Verschulden des Täters. Die Höhe des Tagessatzes beträgt maximal Fr. 3'000.00, wobei das Gericht die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters im Zeitpunkt des Urteils in Betracht zieht, namentlich sein Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstützungspflichten sowie das Existenzminimum. Mit Zustimmung des Täters kann der Richter sodann an Stelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden anordnen (Art. 37 nStGB). Gemäss Art. 42 nStGB kann das Gericht zudem den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren aufschieben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Absatz 4 dieser Bestimmung sieht vor, dass eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 nStGB verbunden werden kann. Schliesslich kann der Richter den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf dabei die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 nStGB). c) Es kann festgehalten werden, dass die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges in objektiver Hinsicht erfüllt sind. Der Berufungsbeklagte hat in den letzten fünf Jahren keine bedingte oder unbedingte Freiheitsstrafe über sechs Monaten oder eine Geldstrafe von über 180 Tagessätzen verbüsst. Folglich bleibt zu prüfen, ob bei B. in subjektiver Hinsicht eine günstige Prognose fehlt. Der Berufungsbeklagte weist keine Vorstrafen auf, womit eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um ihn von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Kann daher vorliegend eine günstige Prognose

E. 20

vermutet werden, ist eine Geldstrafe aufzuschieben. Gemäss den Empfehlungen der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) sollte bei strafbaren Handlungen gegen die Ehre und den Geheim- und den Privatbereich neben der bedingten Geldstrafe auch eine Busse ausgesprochen werden (Art. 42 Abs. 4 nStGB). Das Gericht bemisst die Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 nStGB). Bei der Bemessung der Busse ist auch der finanziellen Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen. Für die Verhältnisse des Täters relevant sind die gleichen Kriterien wie bei der Geldstrafe, somit Einkommen, Vermögen, Lebensaufwand, Unterstützungspflichten und Existenzminimum.

d) Vergleicht man nun das Ergebnis der Strafzumessung nach altem und neuem Recht, so erweist sich vorliegend das alte Recht klar als das mildere. Nach neuem Recht wird zur bedingten Geldstrafe als Primärsanktion zusätzlich eine Busse ausgefällt. Diese bewegt sich dabei in der gleichen Grössenordnung wie nach altem Recht, da sie wie bisher nach dem Verschulden des Täters bemessen wird. Nach Vornahme der Günstigkeitsprüfung gelangt der Kantonsgerichts ausschuss daher zur Auffassung, dass der Berufungsbeklagte nach altem Recht besser gestellt ist, wird er dabei doch lediglich mit einer Busse bestraft, während nach neuem Recht eine bedingte Geldstrafe in Kombination mit einer Busse auszusprechen wäre. Es ist deshalb bei der Strafzumessung das Recht anzuwenden, wie es bis zum 31. Dezember 2006 Geltung hatte, womit sich auch die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB erübrigt (Art. 388 Abs. 1 StGB). Der Berufungsbeklagte ist folglich mit einer Busse in der Höhe von Fr. 300.00 zu bestrafen (vgl. E. 7. a), wobei die Probezeit für die Löschung der Busse im Strafregister auf ein Jahr festgesetzt wird (Art. 49 Ziff. 4 aStGB).

8. In ihrer Berufungsschrift vom 16. Juli 2007 beantragte die Berufungsklägerin, es sei ihr die Leistung einer Genugtuungssumme von Fr. 2'000.00, eventualiter nach richterlichem Ermessen, zuzusprechen. Dieser Betrag sei dem schweizerischen Komitee für UNICEF ausuzahlen.

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 OR hat, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und sie nicht anders wiedergutmacht worden ist. Art. 49 OR setzt somit eine widerrechtliche Verletzung von Persönlichkeitsrechten voraus. Diese Verletzung muss im Unterschied zum alten Recht

E. 21

nicht mehr von „besonderer Schwere“ sein, leichte Persönlichkeitsverletzungen hingegen rechtfertigen noch keinen Genugtuungsanspruch (vgl. PKG 1987 Nr. 31). Art. 49 OR hat subsidiären Charakter. So kann eine Genugtuungssumme herabgesetzt werden oder ist gar hinfällig, wenn der Geschädigte sich bereits erfolgreich zur Wehr setzen konnte oder sich die verletzende Person nach einer Ehrverletzung in aller Form entschuldigt hat (Honsell/Vogt/Wiegand, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2. Aufl., Basel 1996, N. 2 und 3 zu Art. 49 OR). Bei der Bemessung der Genugtuungsleistung kommt es vor allem auf die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und die Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen sowie auf den Grad des Verschuldens an, das den Schädiger am Schadenereignis trifft (Honsell/Vogt/Wiegand, a.a.O., N. 21 zu Art. 47 OR).

b) Im vorliegenden Fall hat der Berufungsbeklagte – wie bereits unter Ziffer 6 lit. e ausgeführt – A. des unehrenhaften Verhaltens bezichtigt, welches nicht mehr als leicht qualifiziert werden kann. Die Persönlichkeitsverletzung ist zudem durch keinerlei Rechtfertigungsgrund gedeckt, weshalb auch die Widerrechtlichkeit der Tat bejaht werden muss. Schliesslich steht ausser Zweifel,

dass die Persönlichkeitsverletzung adäquat kausal auf die von B. verursachte Ehrverletzung zurückzuführen ist, weshalb sich vorliegend die Zusprechung einer Genugtuung rechtfertigt. Die Abtretung von Genugtuungsforderungen an Dritte ist grundsätzlich zulässig (vgl. Honsell/Vogt/Wiegand, a.a.O., N. 28 und 33 zu Art. 164). Entsprechend dem Rechtsbegehren von A. in ihrer Berufung vom 16. Juli 2007 beantragte sie somit zu Recht, die Leistung der Genugtuung an das schweizerische Komitee für UNICEF. Die Höhe einer Genugtuungssumme von Fr. 500.00 erscheint dem Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden entsprechend der Schwere der Persönlichkeitsverletzung von A. und dem Verschulden von B. als angemessen. 9. a) Gemäss Art. 167 Abs. 5 StPO werden der unterliegenden Partei die Kosten des Verfahrens und eine Prozessentschädigung an die Gegenpartei auferlegt. Von dieser Regel darf nur abgewichen werden, wenn besondere Verhältnisse dies rechtfertigen. Die Regelung des Art. 167 StPO im Verfahren betreffend Ehrverletzungsdelikte ist eine abschliessende Sonderregelung der Kostentragung, die den allgemeinen Grundsätzen des Art. 154 ff. StPO vorgeht. Die Regelung ergibt sich aus dem Umstand, dass das Ehrverletzungsverfahren teilweise ein zivilprozessähnliches Verfahren darstellt und gerade in Bezug auf die Kostentragung zivilprozessuale Züge aufweist. Im Zivilprozess haben grundsätzlich allein die Parteien für die

E. 22

Verfahrenskosten aufzukommen; anders als im ordentlichen Strafverfahren, wo der Staat diesbezüglich eine andere Haltung einnimmt. Die nach zivilprozessualen Vorbild konzipierte Kostenüberbindung versteht sich im Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens (Padrutt, a.a.O., S. 423). b) Die vorinstanzlichen Kosten wurden vollumfänglich A. auferlegt. B. wurde vollumfänglich freigesprochen, weshalb ihm keine Kosten auferlegt wurden. Die Berufungsklägerin ist indes mit ihrer Klage gegenüber B. teilweise durchgedrungen, hat sie doch mit ihrem Hauptbegehren die Verurteilung und Bestrafung von B. beantragt, zunächst wegen Verleumdung, eventuell wegen übler Nachrede, subeventualiter wegen Beschimpfung. Auf die geltend gemachte Genugtuungsforderung ist die Vorinstanz jedoch nicht eingetreten. Nachdem die Berufungsklägerin nunmehr mit dem Hauptbegehren auf Bestrafung, subeventualiter wegen Beschimpfung doch überwiegend, allerdings nicht aufgrund ihrer Version, durchgedrungen ist und zudem auch eine, wenn auch reduzierte, Genugtuung zugesprochen erhält, rechtfertigt es sich die Kosten für das Verfahren vor dem Bezirksgerichtsausschuss H. zu 1/3 A. und zu 2/3 B. aufzuerlegen. Nachdem die Vorinstanz die gesamte ausseramtliche Entschädigung auf Fr. 3'000.00 exkl. MWST festgesetzt hat, und die Höhe dieser Entschädigung im Berufungsverfahren kein Thema bildete, hat B. A. für das vorinstanzliche Verfahren mit Fr. 1'000.00 exkl. MWST zu entschädigen. c) Im Berufungsverfahren ist die Berufungsklägerin mit ihren Begehren im Bereich der Beschimpfung gemäss Art. 177 StGB und teilweise im Bereich der Genugtuung durchgedrungen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'800.00 entsprechend der Kostenverteilung vor Vorinstanz zu 1/3 A. und zu 2/3 B. aufzuerlegen. Der Berufungsbeklagte ist überdies verpflichtet, A. für deren Umtriebe im Berufungsverfahren eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 1'000.00 zuzüglich MWST zu bezahlen. 10. Dem Berufungsbeklagten wurde mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 13. August 2007 die unentgeltliche Rechtspflege zu Lasten des Kantons Graubünden bewilligt. Als Rechtsbeistand wurde Rechtsanwalt lic. iur. Digo Quinter bestellt. Die dem Berufungsbeklagten auferlegten Kosten des Berufungsverfahrens und die in diesem Verfahrensabschnitt entstandenen

Kosten der Rechtsvertretung werden somit dem Kanton Graubünden in Rechnung gestellt.

E. 23

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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