

Praxis Kantonsgericht 2020

9 Üble Nachrede gemäss Art. 173 Ziff. 1 StGB wegen des Vorwurfs strafbaren Verhaltens. Wahrheitsbeweis.

- Der Wahrheitsbeweis gemäss Art. 173 Ziff. 2 StGB für die Behauptung oder die Verdächtigung, jemand habe eine strafbare Handlung begangen, ist grundsätzlich durch eine entsprechende Verurteilung zu erbringen.
- Liegt bezüglich des geäusserten Verdachts ein Freispruch, eine Einstellung des Verfahrens oder ein Verzicht auf die Einleitung einer Strafuntersuchung (mangels Verdachtsgründe) durch die zuständige Instanz vor, ist der Wahrheitsbeweis im Ehrverletzungsprozess faktisch ausgeschlossen (E. 8.3).
- Tritt die Sperrwirkung zur Erbringung des Wahrheitsbeweises auch dann ein, wenn die Verfahrenseinstellung ohne materielle Prüfung des vorgeworfenen Verhaltens erfolgte (infolge bestehender Prozesshindernisse [Rückzug der Strafanträge] bzw. im Hinblick auf Art. 53 StGB)? Die Frage wurde vorliegend offengelassen (E. 8.1 ff.).

Aus dem Sachverhalt:

Zwischen den Nachbarn A._____ und B._____ besteht ein jahrelanger Konflikt. Im Jahre 2011 wurde auf Anzeige von A._____ hin eine Strafuntersuchung gegen B._____ geführt. Nachdem sich beide einigen konnten und A._____ eine Abstandserklärung unterzeichnet hatte, wurde das Verfahren gegen B._____ mit Verfügung vom 19. März 2012 eingestellt.

Nachdem B._____ am 30. März 2015 Strafantrag gegen A._____ gestellt hatte, wurde A._____, nach Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft Graubünden, vom Regionalgericht Plessur mit Urteil 26. Oktober 2016 der mehrfachen üblen Nachrede gemäss Art. 173 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen. Die Vorinstanz erachtete den Inhalt diverser E-Mails der A._____ als im Sinne der zitierten Strafnorm tatbestandsmässig. In E-Mails vom 19., 20., 23. und 25. März 2015 hatte A._____ gegenüber Dritten behauptet, sie und ihr Ehemann seien von B._____ im September 2011 zusammengeschlagen und erheblich verletzt worden. Die Vorinstanz liess A._____ infolge überwiegender Beleidigungsabsicht nicht zum Entlastungsbeweis zu. Im Sinne einer Eventualbegründung hielt die Vorinstanz weiter fest, dass der A._____ der Wahrheitsbeweis – würde sie zu diesem zugelassen – infolge Sperrwirkung der Einstellungsverfügung vom 19. März 2012 nicht gelingen würde.

A._____ erhob gegen das Urteil Berufung und beantragte, sie sei freizusprechen. B._____ erhob Anschlussberufung und beantragte, ihm sei eine Genugtuung zuzusprechen.

Die I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden bejahte ein im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB tatbestandsmässiges Verhalten der A. _____. Sie verneinte indessen einen *animus iniurandi* seitens der A. _____, weshalb weiter zu prüfen war, ob jener der Entlastungsbeweis gemäss Art. 173 Ziff. 2 StGB gelingen würde.

Aus den Erwägungen:

8.2. Die Berufungsklägerin moniert, dass aufgrund der Akten aus dem Verfahren VV.2011.4138 erstellt und überdies unbestritten sei, dass zwischen dem Anschlussberufungskläger und ihr sowie ihrem Ehemann am 10. September 2011 eine Auseinandersetzung stattgefunden habe. Diese habe dazu geführt, dass die beiden letztgenannten schwere physische und psychische Beeinträchtigungen erlitten hätten. Die im Recht liegenden Beweise würden dies belegen. Anlass der Einstellung des Verfahrens (VV.2011.4138) sei nicht wie in BGE 106 IV 115 ff. eine Beweisnot gewesen, sondern eine Empfehlung des für den Fall zuständigen Staatsanwaltes. Für diesen Fall sehe weder der Gesetzestext noch die Rechtsprechung eine Sperrwirkung vor. Sodann sei ersichtlich, dass der Wahrheitsbeweis bei richtiger Würdigung der Akten erbracht worden sei.

8.3. Der Wahrheitsbeweis nach Art. 173 Ziff. 2 StGB ist erbracht, wenn die durch die inkriminierte Äusserung zum Ausdruck gebrachte Tatsachenbehauptung, soweit sie ehrverletzend ist, in ihren wesentlichen Punkten der Wahrheit entspricht (Urteil des Bundesgerichts 6B_333/2008 vom 9. März 2009 E. 1.3). Im Gegensatz zum Gutgläubensbeweis kann sich der Wahrheitsbeweis auch auf Umstände stützen, die dem Täter erst nach der Äusserung bekannt werden oder sich aus einer späteren Abklärung ergeben (BGE 124 IV 149 E. 3a, 122 IV 311 E. 2, 106 IV 115 E. 2). Beweispflichtig ist der Täter; es liegt eine Umkehr der üblichen Beweislast vor (Franz Riklin, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 173, Stefan Trechsel/Viktor Lieber, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 173 N 14). Der Wahrheitsbeweis für die Behauptung oder die Verdächtigung, jemand habe eine strafbare Handlung begangen, ist gemäss Bundesgericht grundsätzlich durch eine entsprechende Verurteilung zu erbringen (vgl. BGE 106 IV 115 E. 2.c; Urteil des Bundesgerichts 6B_1222/2019 vom 21. Januar 2020 E. 6.2). Liegt bezüglich des geäusserten Verdachts ein Freispruch, eine Einstellung des Verfahrens oder ein Verzicht auf die Einleitung einer Strafuntersuchung (mangels ausreichender Verdachtsgründe) durch die zuständige Instanz vor, ist der Wahrheitsbeweis im Ehrverletzungsprozess gemäss BGE 106 IV 117 ff. faktisch ausgeschlossen (vgl. aber BGE 101 IV 296 zum Beweis des guten Glaubens). Auf diese Weise soll vermieden werden, dass der Vorwurf gegen den Betroffenen zweimal zum Gegenstand einer strafrechtlichen Untersuchung gemacht werden kann; auch die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO) soll diese Praxis stützen (vgl. BGE 116 IV 39 sowie

Günter Strathenwert/Guido Jenny/Felix Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7. Auflage, Bern 2010, §11 N 39).

8.4. Angesichts der vom Bundesgericht erwähnten "Ratio", dass der dem Betroffenen gegenüber erhobene Vorwurf nicht zweimal zum Gegenstand einer strafrechtlichen Untersuchung gemacht werden kann bzw. im Hinblick auf die Unschuldsvermutung gute Gründe bestehen würden, den Nachweis nur mittels entsprechender Verurteilung zu erbringen (BGE 116 IV 31 E. 4 und BGE 106 IV 115 E. 2.c), wäre im vorliegenden Fall aufgrund der ergangenen Einstellungsverfügung vom 19. März 2012 (VV.2011.4138, act. 1/14) der Wahrheitsbeweis grundsätzlich ausgeschlossen. Es resultierte mithin eine Sperrwirkung.

Das Bundesgericht hat nun aber immer wieder darauf hingewiesen, dass vom Grundsatz, dass der Wahrheitsbeweis "prinzipiell" bzw. "grundsätzlich" nur mittels Verurteilung erbracht werden könne, unter gewissen Umständen Ausnahmen denkbar wären, wobei es mehrheitlich denkbare Ausnahmefälle nicht weiter definierte und letztlich offenliess (vgl. bspw. BGE 106 IV 115 E. 2.c; BGE 116 IV 31 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 6S.500/1991 vom 5. November 1991; in diesem Sinne auch BGE 132 IV 117; vgl. auch die gewählte Formulierung "prinzipiell" bzw. "grundsätzlich"). Im Fall der Verfahrenseinstellung zufolge Verjährung hat das Bundesgericht ausgeführt, den Täter auch zum Wahrheitsbeweis zuzulassen, wenn gegen den Verletzten aus irgendeinem Grunde (z.B. wegen Verjährung) kein Strafverfahren durchgeführt werden konnte (vgl. die Regeste zu BGE 109 IV 36 sowie dessen E. 3.a f.). In BGE 132 IV 112 E. 4 hat das Bundesgericht sodann erklärt, der Wahrheitsbeweis hinsichtlich des Vorwurfs, jemand habe eine strafbare Handlung begangen, könne dann auf andere Weise als durch eine Verurteilung erbracht werden, wenn die mit der angeblichen strafbaren Handlung befasste Behörde das Verfahren bis zum Abschluss des Ehrverletzungsprozesses sistiert habe.

In casu gilt es festzuhalten, dass der dem Anschlussberufungskläger vorgeworfene Sachverhalt nie einer eingehenden geschweige denn abschliessenden Würdigung unterzogen wurde. Der Sachverhalt wurde vielmehr infolge fehlender Prozessvoraussetzung (Rückzug der Strafanträge) bzw. im Hinblick auf Art. 53 StGB nicht weiter geprüft. Mit anderen Worten wurde zu keinem Zeitpunkt materiell über den Sachverhaltsvorwurf entschieden. Ob in einer solchen Konstellation eine Sperrwirkung angemessen erscheint, ist fraglich. Diese Konstellation weist nämlich augenscheinlich eine gewisse Ähnlichkeit zum vom Bundesgericht anerkannten Ausnahmefall der Nichtanhandnahme/Einstellung der Strafuntersuchung zufolge Verjährung auf (BGE 109 IV 36), bei welchem der Sachverhalt letztlich materiell nicht abschliessend beurteilt wurde.

Sodann sei angemerkt, dass auch die der Sperrwirkung zugrundeliegende "Ratio" – dass der gegenüber dem "Geschädigten" erhobene Vorwurf nicht zweimal Gegenstand einer Prüfung

sein soll – *in casu* kein stichhaltiges Argument darstellen dürfte. Denn diese setzte gerade voraus, dass der Vorwurf bereits einer gewissen Prüfung und Beurteilung unterzogen wurde, was vorliegend nicht der Fall ist. Würde der Sachverhaltsvorwurf mittels Wahrheitsbeweis im vorliegenden Fall auch ohne urteilende Erkenntnis zugelassen, führte dies überdies zu keinem tatsächlichen Nachteil des Anschlussberufungsklägers. Aufgrund des geltenden Grundsatzes *ne bis in idem* (Art. 11 Abs. 1 StPO) würde dem Anschlussberufungskläger nämlich – freilich unter Vorbehalt der Wiederaufnahme gemäss Art. 323 StPO – keine Strafverfolgung drohen.

Ob der Aspekt, dass durch die Sperrwirkung sich widersprechende Entscheidungen entgegengewirkt werden soll, in der vorliegenden Konstellation gross ins Gewicht fallen dürfte, ist fraglich. Wie erwähnt liegt hinsichtlich des dem Anschlussberufungsklägers vorgeworfenen Sachverhaltes lediglich eine Einstellungsverfügung ohne eigentliche Auseinandersetzung mit dem Sachverhaltsvorwurf im Recht. Würde nun der Berufungsklägerin der Wahrheitsbeweis gelingen, resultierte im Ergebnis – zumindest materiell – kein Widerspruch zur Einstellungsverfügung. Dass die Berufungsklägerin selbst durch den Rückzug ihrer Strafanträge bzw. durch Einreichung einer Desinteressenerklärung (vgl. Einstellungsverfügung vom 19. März 2012, VV.2011.4138, act. 1/14) zur Einstellung des Verfahrens beitrug, ändert an dieser Sichtweise nichts, hat ein späterer Rückzug des Antrages doch gerade nicht die Wirkung eines freisprechenden Urteils bzw. würde dies ein vorgeworfenes Delikt nicht zu einem legalen Akt machen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6S.273/2004 vom 24. Februar 2004 E. 3.1).

Weder das StGB noch die StPO sehen hinsichtlich des Entlastungsbeweises nach Art. 173 Ziff. 2 StGB eine Beweismittelbeschränkung vor, sodass grundsätzlich neben der verurteilenden Erkenntnis des Richters eben auch jedes andere taugliche Beweismittel gemäss StPO offenstehen müsste (so schon Lionel Frei, Der Entlastungsbeweis bei übler Nachrede und Beschimpfung, Diss., Bern 1976, S. 68 f. und Martin Schubarth, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 3. Bd., Bern 1984, N 80 zu Art. 173 StGB). Dabei ist vor Augen zu führen und darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Strafrichter gemäss schweizerischer Strafprozessordnung gehalten ist, die materielle Wahrheit zu erforschen (vgl. Art. 6 Abs. 1 StPO), sodass aus dogmatischer Sicht eine Bindung an Präjudizien zumindest fraglich erscheint (so schon BGE 101 IV 296 für Einstellungsbeschlüsse anerkannt, für Urteile offengelassen). Es erscheint fraglich, ob ein *a priori* erfolgtes Berufen auf die Sperrwirkung diesem Gebot im konkreten Fall ungerechtfertigt zuwiderlaufen würde und haltbar wäre.

Vor dem Hintergrund des soeben Ausgeführten erscheint jedenfalls fraglich, ob im vorliegenden Fall durch die Einstellungsverfügung vom 19. März 2012 die vom Bundesgericht definierte Sperrwirkung eintritt oder aber eine Ausnahmekonstellation vorliegt. Die Frage

braucht indes nicht abschliessend beurteilt zu werden. Denn unabhängig davon würde der Berufungsklägerin der Entlastungsbeweis nicht gelingen, was nachfolgend aufgezeigt wird.

SK1 17 9

Urteil vom 20. Februar 2020