Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 531/2018

Urteil vom 2. November 2018

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Luzern, Postfach 3439, 6002 Luzern,
2. A._____,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Beschimpfung; rechtliches Gehör etc.,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern, 2. Abteilung, vom 28. März 2018 (4M 17 69).

Sachverhalt:

A.
A._____ wirft X._____ vor, am 6. Januar 2017 einen sie betreffenden Facebook-Post mit den Worten "vielleicht sollte man sie in eine Klinik stecken. Die ist ernsthaft krank" kommentiert zu haben. Am 21. Januar 2017 soll er gepostet haben "die (A._____) gehört administrativ in eine Klinik gesperrt und nicht mehr raus gelassen". Schliesslich habe er am 20. März 2017 gepostet, man sollte sie aus dem Verkehr ziehen. Am 4. Juli 2017 verurteilte das Bezirksgericht Kriens X._____ wegen Beschimpfung, begangen am 21. Januar 2017, zu fünf Tagessätzen à Fr. 30.-- Geldstrafe bedingt sowie Fr. 100.-- Busse. Bezüglich der weiteren Äusserungen sprach es ihn frei. Auf seine Berufung hin bestätigte das Kantonsgericht Luzern das erstinstanzliche Urteil am 28. März 2018 im Schuldpunkt, soweit dieses nicht rechtskräftig war, und bestrafte X._____ mit 20 Stunden gemeinnütziger Arbeit bedingt.

B.
Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt X._____ sinngemäss einen Freispruch. Er ersucht um unentgeltliche Prozessführung im bundesgerichtlichen Verfahren.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerin 2 habe rechtswidrig Beweise gegen ihn erlangt, weshalb diese nicht verwertbar seien.

1.1. Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, sind verwertbar (Abs. 3). Nach der Rechtsprechung sind auch von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine

Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (Urteil 6B 667/2016 vom 25. Januar 2017 E. 1.2 mit Hinweisen).

1.2. Der Beschwerdeführer betrachtet die von der Beschwerdegegnerin 2 zusammengetragenen Facebook-Posts für unverwertbar, weil sie diese unter Verwendung eines Fantasieprofils beschafft habe. Er zeigt indes nicht auf und es ist nicht erkennbar, inwiefern der Zugriff auf ein öffentlich zugängliches Profil rechtswidrig sein soll. Dass die Beschwerdegegnerin 2 vorliegend ausser einem falschen Profil "Hackermethoden" verwendet hätte, behauptet er nicht. Eine Interessenabwägung kann unterbleiben. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer nie bestritten, der Verfasser der inkriminierten Posts zu sein und die Aussagen getätigt zu haben. Er macht auch nicht geltend, die Vorinstanz hätte bei Ausserachtlassung der fraglichen Beweise zu einem anderen Beweisergebnis kommen müssen. Es ist daher nicht ersichtlich, was er mit seiner verfahrensrechtlichen Rüge in Bezug auf den Anklagesachverhalt erreichen will.

2.
Der Beschwerdeführer rügt, die erste Instanz habe in der Hauptverhandlung einen Würdigungsvorbehalt angebracht und ihn wegen Beschimpfung statt übler Nachrede schuldig gesprochen, ohne ihm genügend Zeit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu geben.

2.1. Will das Gericht den Sachverhalt rechtlich anders würdigen als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, so eröffnet es dies den anwesenden Parteien und gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 344 StPO). Die Bestimmung konkretisiert den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 3 Abs. 2 lit. c und 107 Abs. 1 lit. d StPO. Die Eröffnung einer möglicherweise anderen rechtlichen Würdigung durch das Gericht hat rechtzeitig, spätestens aber vor Abschluss des Beweisverfahrens, nach Möglichkeit schon früher, etwa zu Beginn der Hauptverhandlung, zu erfolgen. Jedenfalls muss den Parteien genügend Zeit bleiben, ihre Stellungnahme vorzubereiten. Falls nötig ist die Hauptverhandlung zu vertagen (HAURI/VENETZ, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 ff. zu Art. 344 StPO). Wie viel Zeit erforderlich ist, lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Massgebend sind die Umstände des konkreten Falles. Dabei sind etwa Umfang und Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage, die jeweilige Art des Verfahrens sowie das Verfahrensstadium und die Lage der Verteidigung zu berücksichtigen. Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK garantierte Anspruch des Angeschuldigten auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK (BGE 131 I 185 E. 2.1 mit Hinweisen).

2.2. Die Vorinstanz hat die Frage, ob der in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung eröffnete Würdigungsvorbehalt rechtzeitig erfolgte, nachvollziehbar offengelassen. Wie sie zutreffend erwägt, kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs praxisgemäss im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (vgl. BGE 144 IV 136 E. 3.1; 142 II 218 E. 2.8.1; 137 I 195 E. 2.3.2; Urteil 6B 617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.4; je mit Hinweisen). Dies ist vorliegend der Fall. Der Beschwerdeführer konnte den Einwand zum Würdigungsvorbehalt durch die erste Instanz und dessen Würdigung des Sachverhalts als Beschimpfung statt als üble Nachrede im Verfahren vor der Vorinstanz geltend machen. Da diese sowohl in rechtlicher
als auch in tatsächlicher Hinsicht über eine volle Kognition verfügte (vgl. Art. 398 Abs. 3 StPO), wäre eine allfällige Gehörsverletzung bereits im kantonalen Verfahren geheilt worden. Auf die abermals vorgebrachten Rügen bezüglich einer Gehörsverletzung durch die erste Instanz braucht nicht eingegangen zu werden. Zur vorinstanzlich angenommenen Heilung äussert sich der Beschwerdeführer nicht. Die Beschwerde genügt insoweit den Begründungsanforderungen nicht (Art. 42 Abs. 2 BGG). Soweit er rügt, die Staatsanwaltschaft hätte ihn vor Erlass des Strafbefehls anhören müssen, gilt das zur Heilung des rechtlichen Gehörs Gesagte analog. Im Übrigen ist die Rüge offensichtlich unbegründet, ergibt sich doch aus den Ausführungen des Beschwerdeführers, dass eine Einvernahme stattfand.

3.
Der Beschwerdeführer anerkennt den Anklagesachverhalt, macht aber geltend, die Äusserung die Beschwerdegegnerin 2 "gehört administrativ in eine Klinik gesperrt und nicht mehr raus gelassen"

erfülle den Tatbestand der Beschimpfung nicht.

3.1. Die Ehrverletzungstatbestände gemäss Art. 173 ff. StGB schützen nach ständiger Rechtsprechung 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 (BGE 137 IV 313 E. 2.1.1; 132 IV 112 E. 2.1; je mit Hinweis). Äusserungen, die sich lediglich eignen, jemanden in anderer Hinsicht, zum Beispiel als Geschäfts- oder Berufsmann, als Politiker oder Künstler in der gesellschaftlichen Geltung herabzusetzen, sind nicht ehrverletzend im Sinne von Art. 173 ff. StGB. Voraussetzung ist aber, dass die Kritik an den strafrechtlich nicht geschützten Seiten des Ansehens nicht zugleich die Geltung der Person als ehrbarer Mensch trifft (BGE 119 IV 44 E. 2a; 117 IV 27 E. 2c; je mit Hinweisen). Die Äusserung, jemand sei psychisch krank, rührt an sich nicht an die Ehre. Der Ehrverletzung macht sich indessen schuldig, wer psychiatrische Fachausdrücke nach laienhaftem Sprachgebrauch dazu missbraucht, jemanden als charakterlich minderwertig hinzustellen und dadurch in seiner persönlichen Ehre herabzuwürdigen (BGE 98 IV 90 E. 3a; Urteil 1C 453/2015 vom 23. Oktober 2015 E. 3.1.1). Welcher Sinn einer Äusserung zukommt, ist eine Rechtsfrage. Bei Äusserungen in Presseerzeugnissen ist auf den Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers mit durchschnittlichem Wissen und gesunder Urteilskraft abzustellen. Dabei ist die Äusserung in dem für den Leser erkennbaren Gesamtzusammenhang zu würdigen (BGE 131 IV 160 E. 3.3; 117 IV 27 E. 2c; je mit Hinweisen). Gegenstand eines Strafverfahrens wegen übler Nachrede sind Tatsachenbehauptungen, nicht ein Gesamtbild, welches durch mehrere Tatsachenbehauptungen gezeichnet wird. Ein solches Gesamtbild kann aber für die Auslegung der einzelnen eingeklagten Äusserungen im Gesamtzusammenhang von Bedeutung sein (BGE 124 IV 162 E. 3b zu Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. a UWG betreffend unrichtige, irreführende und unnötig verletzende Äusserungen; Urteil 6B 8/2014 vom 22. April 2014 E. 2.1 mit Hinweisen).
Wer jemanden in anderer Weise - als durch üble Nachrede oder Verleumdung - durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in seiner Ehre angreift, wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen bestraft (Art. 177 Abs. 1 StGB). Hat der Beschimpfte durch sein ungebührliches Verhalten zu der Beschimpfung unmittelbar Anlass gegeben, so kann der Richter den Täter von Strafe befreien (Art. 177 Abs. 2 StGB). 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). Die Kundgabe der Verachtung kann gegenüber dem Betroffenen wie auch gegenüber Drittpersonen erfolgen (Urteil 6B 995/2017 vom 4. Juli 2018 E. 2.1).

3.2.

3.2.1. Die Vorinstanz erwägt unter Bezugnahme auf die erste Instanz, die inkriminierte Äusserung des Beschwerdeführers sei als Kommentar zu einem Post erfolgt, in welchem es um die Sanktionierung einer Rentnerin auf Anzeige der Beschwerdegegnerin 2 gegangen sei. Ein direkter Zusammenhang zwischen einer Krankheit der Beschwerdegegnerin 2 oder einem Klinikaufenthalt und dem Post über die Rentnerin sei nicht ersichtlich. Die Aussage stütze sich auch nicht erkennbar auf eine (medizinische) Tatsache, sondern sei aus der Sicht eines unbefangenen Dritten ausschliesslich abwertend und abschätzig zu verstehen. Ein Eindruck, der aufgrund des Rückgriffs des Beschwerdeführers auf eine veraltete, heute nicht mehr angemessene Methode (die altrechtliche administrative Versorgung) sowie der Wortwahl, die Beschwerdegegnerin 2 müsse in eine Klinik gesperrt werden und sei nicht mehr heraus zu lassen, verstärkt werde. Die von einer unbeteiligten Durchschnittsperson dahingehend zu verstehende Äusserung, die Beschwerdegegnerin 2 verhalte sich derart abwegig und asozial, dass sie quasi zum Schutz der Gesellschaft für immer weggesperrt werden müsse, stelle eine ehrverletzende Herabwürdigung ihrer Person im menschlich-sittlichen Bereich, nicht bloss ihrer
Tätigkeit als Politikerin dar. Mangels eines erkennbaren Bezugs zu einer Tatsache liege ein reines Werturteil vor. Der objektive Tatbestand der Beschimpfung sei unabhängig davon erfüllt, ob die Äusserung öffentlich oder im privaten Rahmen erfolgt sei. Da dem Beschwerdeführer aufgrund der Einstufung des Kommentars als Werturteil kein Entlastungsbeweis im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB offenstehe, könne ein Aktenbeizug betreffend allfällige psychische oder physische Krankheiten der Beschwerdegegnerin 2 unterbleiben. Auch der subjektive Tatbestand der Beschimpfung sei erfüllt. Der Beschwerdeführer sei sich nach eigenen Angaben der Unfreundlichkeit seines Kommentars bewusst gewesen. Er habe auch gewusst, dass die administrative Versorgung heute nicht mehr praktiziert werde. Aufgrund der derben Wortwahl habe er wissen müssen, die Beschwerdegegnerin 2 damit in ihrem Ruf, eine charakterlich anständige Person zu sein, herabzuwürdigen. Er habe somit um die Ehrenrührigkeit seiner Aussage gewusst und sich in diesem Sinne äussern wollen, zumal er einen ebenfalls negativen Post über sie kommentiert habe.

3.2.2. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, die vorinstanzlich erhobenen Rügen zu wiederholen. So bestreitet er die Strafbarkeit seiner Äusserung wiederum unter Verweis auf den die Antirassismus-Strafnorm betreffenden BGE 140 IV 102 mit dem Argument, der Kommentar sei im privaten Rahmen erfolgt. Wie die Vorinstanz indes zutreffend ausführt, kommt es darauf nicht an (oben E. 3.1). Abgesehen davon ist der Einwand unbegründet, war doch das Facebook-Profil grundsätzlich öffentlich zugänglich, wenn auch angeblich "nur" für SVP-Parteifreunde. Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer, wenn er neuerlich vorbringt, die Beschwerdegegnerin 2 sei tatsächlich psychisch krank und für sie als Politikerin würden andere Massstäbe gelten. Es kann hierzu ebenso auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zum (verneinten) Recht des Beschwerdeführers auf einen Entlastungsbeweis und dem daraus folgenden Verzicht auf den Beizug medizinischer Akten verwiesen werden wie bezüglich seiner Behauptung, es liege kein reines Werturteil vor (oben E. 3.2.1). Von einer sachlichen, berechtigten Kritik an der Beschwerdegegnerin 2 kann keine Rede sein. Der blosse Verweis auf ein weiteres Urteil des Bundesgerichts betreffend den Entlastungsbeweis geht an
der Sache vorbei. Gleichfalls fehl geht der Vergleich mit den Sachverhalten, die den Urteilen 6B 1270/2017 und 6B 1291/2017 vom 24. April 2018 E. 2.4.2 zugrunde lagen. Im Unterschied zum vorliegenden Fall erfolgten die inkriminierten Bezeichnungen jener Person als Dummkopf, Lügner oder Krimineller in einer politischen Auseinandersetzung, und betrafen nicht die Wertung der Person im menschlich-sittlichen Bereich.

4.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, zumal sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen ist (Art. 66 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 BGG). Bei der Festsetzung der Gerichtskosten ist seinen finanziellen Verhältnissen Rechnung zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird abgewiesen.

3.
Der Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten von Fr. 1'200.--.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Luzern, 2. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. November 2018

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Matt