Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.3/2007 /bri

Urteil vom 13. Februar 2007
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Mathys,
Gerichtsschreiber Thommen.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stephan Herren,

gegen

A. _____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Fürsprecher Dr. Charles Wick,

Gegenstand
Üble Nachrede,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 23. Mai 2006.

Sachverhalt:

A.
Am 28. März 2003 erstattete A. _____ Strafanzeige gegen unbekannte Täterschaft wegen falscher Anschuldigung, Verleumdung und Urkundenfälschung. Gleichzeitig konstituierte er sich als Privatkläger. Der Strafanzeige war eine lange Auseinandersetzung zwischen der Stadt Bern und A. _____ bezüglich einer für ihn vorgesehenen internen Versetzung vorausgegangen. Im Rahmen eines von A. _____ beantragten Verfahrens zum Schutz der Persönlichkeit erhielt dieser Einblick in seine Personalakten. Darin fand er unter anderem zwei chronologische Berichte, welche ihn persönlich betrafen. Den Bericht vom 19. November 2002 hatte X. _____, Leiterin des Direktionspersonaldienstes der früheren B. _____-Direktion, für das Personalamt der Stadt Bern erstellt. In diesem Bericht fand sich folgende Passage:

"Im Januar 2002 ordnet die neue Leitung des Baubetriebs im Rahmen der Betriebsübernahme eine Inventarkontrolle im Baubetrieb an. Dabei wird unter anderem festgestellt, dass eines der zahlreichen Gerüchte stimmt, wonach Herr A. _____ eine Walze mit Anhänger in sein Ferienhaus nach Frankreich abgeführt hat."

Dieser Bericht wurde vom Generalsekretär zuhanden des Gemeinderates überarbeitet und lautete dann folgendermassen:

"Im Januar 2002 ordnet die neue Leitung des Baubetriebs im Rahmen der Betriebsübernahme eine Inventarkontrolle im Baubetrieb an. Dabei wird unter anderem festgestellt, dass sich eine Walze mit Anhänger im Ferienhaus von Herrn A. _____ in Frankreich befindet."

Aufgrund dieser Aussage entschloss sich A. _____, Strafanzeige einzureichen, da er die Auffassung vertrat, dass er damit zu Unrecht einer strafbaren Handlung bezichtigt werde.

B.

Am 22. November 2005 sprach der Gerichtspräsident 13 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen X. _____ frei von der Anschuldigung der üblen Nachrede, angeblich begangen im November 2002 in Bern.

C.

Am 23. Mai 2006 erklärte das Obergericht des Kantons Bern, 2. Strafkammer, Elisabeth X. _____

schuldig der üblen Nachrede, begangen im November 2002 in Bern zum Nachteil von A. _____, und verurteilte sie zu einer Busse von Fr. 1'000.--, vorzeitig löschar im Strafregister bei Wohlverhalten nach Ablauf einer Probezeit von einem Jahr.

D.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde von Elisabeth X. _____. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz. Das Obergericht des Kantons Bern verzichtet auf Gegenbemerkungen. Vernehmlassungen wurden keine eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet das Verfahren noch nach OG bzw. BStP (Art. 132 Abs. 1 BGG).

2.

Die Beschwerdeführerin ficht in verschiedenen Punkten den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 173 StGB an.

3.

3.1 In Bezug auf die ehrverletzende Äusserung im Sinne von Art. 173 Abs. 1 StGB beruft sich die Vorinstanz auf die Begründung des Gerichtspräsidenten. Dieser hielt fest, aus der Aussage "...dabei wird unter anderem festgestellt, dass eines der zahlreichen Gerüchte stimmt, wonach Herr A. _____ eine Walze mit Anhänger in sein Ferienhaus nach Frankreich abgeführt hat" lasse sich zweifellos ein unehrenhaftes Verhalten ableiten. Diese Äusserung beinhalte sinngemäss den Vorwurf eines strafbaren Verhaltens und lasse den Schluss zu, der Beschwerdeführer hätte eine Walze gestohlen oder der Berechtigten entzogen. Die Vorinstanz fügt ergänzend hinzu, der objektive Tatbestand wäre auch erfüllt, wenn an Stelle einer bestimmten Behauptung (Beschuldigung), bloss eine entsprechende Verdächtigung ausgesprochen worden wäre. Schliesslich erfülle auch das Weiterverbreiten von rufschädigenden Gerüchten bzw. die Wiederholung eines bereits allgemein bekannten rufschädigenden Vorwurfs den Tatbestand, denn ebenfalls das Weiterverbreiten einer entsprechenden Verdächtigung sei naheliegend geeignet, die Ehre zu verletzen (angefochtenes Urteil S. 5).

3.2 Die Beschwerdeführerin verneint die Erfüllung des objektiven Tatbestandselements der üblen Nachrede (unehrenhaftes Verhalten). Sie macht geltend, mit dem Begriff "Abführen", wie sie ihn im Arbeitspapier verwendet habe, könne eine unbefangene Drittperson auch aus dem Wortlaut nicht erschliessen, dass die Walze nie bezahlt oder unrechtmässig abgeführt worden wäre. Fakt sei einzig, dass sie abgeführt worden sei und dass Gerüchte bestanden hätten, dass es zutrefte (Beschwerdeschrift S. 5).

3.3 Gemäss Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt. Die Äusserung, dass jemand eine Walze mit Anhänger in sein Ferienhaus nach Frankreich abführe, stellt zweifellos eine ehrverletzende Äusserung dar, weil damit der Angesprochene eines unehrenhaften Verhaltens bezichtigt wird. So empfindet auch der unbefangene Durchschnittsleser (Entscheid des Kassationshofs 6S.453/2002 vom 2. Mai 2005). Es kann auf die Ausführungen des Gerichtspräsidenten und der Vorinstanz verwiesen werden.

4.

4.1 In Bezug auf die Äusserung gegenüber einem Dritten führt der Gerichtspräsident - worauf die Vorinstanz verweist - aus, der Bericht der Beschwerdeführerin habe als Arbeitspapier für die Direktion gedient und sei vorgängig durch das Generalsekretariat überarbeitet worden. Der genaue Empfängerkreis des Arbeitspapiers könne im Nachhinein nicht mehr eruiert werden. Die Vorinstanz hält ergänzend fest, soweit in der Lehre Einschränkungen bei der Auslegung des Begriffs des "Dritten" zur Diskussion stünden, drehe sich diese um Personen mit einer ganz besonderen Vertrauensstellung. Entsprechend sei diese Diskussion für die Beurteilung im vorliegenden Fall, in welchem es um eine verwaltungsinterne Äusserung zu Händen einer Vorgesetzten gehe, bedeutungslos. Offen sei einzig, inwieweit es Ausnahmen geben könne in Bezug auf bestimmte Vertrauenspersonen, deren Kreise jedoch in jedem Fall sehr eng zu ziehen und auf unentbehrliche Vertraute des Täters zu beschränken wäre. Dies komme im vorliegenden Fall a priori nicht in Frage. Der strafrechtliche Schutz der Ehre gelte innerhalb einer Verwaltung oder einer Behörde genau gleich wie innerhalb privatrechtlich organisierter Gruppen oder Gremien. Ausserdem sei die Eignung zur Rufschädigung

grundsätzlich auch nicht davon abhängig, ob es sich bei den "Dritten" um einen mehr oder weniger eng eingegrenzten Personenkreis handle. Schliesslich sei die Information, dass Herr A. _____ eine Walze mit Anhänger in sein Ferienhaus nach Frankreich abgeführt habe, offensichtlich neu, jedenfalls

gebe es in den Akten nicht den geringsten Hinweis darauf, dass die Adressaten des Berichts von dieser Tatsache bereits Kenntnis gehabt hätten (angefochtenes Urteil S. 6).

4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die fraglichen Äusserungen in ihrer Funktion als Personalverantwortliche in einem internen Arbeitspapier zu Händen des Personalamts gemacht, das die B._____ - Direktion und die Beschwerdeführerin im Fall A._____ seit Anbeginn juristisch begleitet habe. Dieses Dokument sei somit nicht für die Öffentlichkeit oder für die Personalakte des Beschwerdegegners bestimmt gewesen. Die Weitergabe der Akten an weitere Kreise sei daraufhin durch Dritte ohne Wissen der Beschwerdeführerin erfolgt. Sowohl Verfasser als auch Empfänger des Arbeitspapiers unterstünden dem Amtsgeheimnis. Amtsintern müsse eine "beleidigungsfreie Sphäre" möglich sein, welche eine unbefangene, freie Kommunikation zur Erarbeitung und Überarbeitung von Berichten zulasse. Seien allfällige ehrverletzende Äusserungen - wie im vorliegenden Fall - in einem amtsinternen Dokument enthalten, das nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sei und bei dem sowohl der Verfasser als auch der Empfänger dem Amtsgeheimnis unterstünden, so gelte dies nicht als eine Äusserung gegenüber Dritten (Beschwerdeschrift S. 7).

4.3 Der Tatbestand der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass die ehrverletzende Äusserung gegenüber einem "anderen", d.h. einem Dritten erfolgt. Grundsätzlich ist jede Person Dritte, die nicht mit dem Täter oder dem Verletzten identisch ist (BGE 86 IV 209). In der Lehre spricht sich der überwiegende Teil der Autoren allerdings für eine Einschränkung dieses Kreises aus. Ehrverletzende Äusserungen im engsten Familienkreis und gegenüber gemäss Art. 321 StGB zur Geheimhaltung verpflichteten Personen sollen unter Umständen straflos sein (Entscheid des Kassationshofs 6S.171/2003, vom 10. September 2003, E. 1.3, mit Hinweis auf Martin Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Bes. Teil, 3. Band, Bern 1984, Art. 173 N 39; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 173 N. 4; Peter Noll, Schweizer Strafrecht, Bes. Teil I, Zürich 1983, S. 113; Jürg Rehberg/Niklaus Schmid/Andreas Donatsch, Strafrecht III, 8. Aufl., Zürich 2003, S. 323/324; wohl auch Franz Riklin, Basler Kommentar StGB II, Art. 173 N 6, nach dessen Auffassung man sich hier auf die Sozialadäquanz berufen könne; unentschieden Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, vol 1, Berne 2002, Art. 173 StGB, N 43-45). Der Kassationshof hat in einem nicht publizierten Urteil vom 11. Juli 1997 (zitiert in BGE 86 IV 209) die Frage aufgeworfen, aber offen gelassen, ob allenfalls Personen, denen die Rolle von "confident nécessaire" zukomme, vom Kreis der Dritten im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB auszunehmen seien. Im Urteil 6S.608/1991 vom 24. Januar 1992 hat der Kassationshof unter Hinweis auf Art. 321 StGB (Verletzung des Berufsgeheimnisses) eine Ärztin als "confidente nécessaire" und somit nicht als Dritte im Sinne vom Art. 173 Abs. 1 Ziff. 1 StGB qualifiziert. In der Lehre wird unter anderem die Auffassung vertreten, dass grundsätzlich auch Vertrauenspersonen Dritte seien, denen gegenüber der Geltungsanspruch des Verletzten beeinträchtigt werden könne. Die Straflosigkeit lasse sich jedoch auf eine Interessenabwägung stützen, bei der dem Mitteilungsbedürfnis insoweit Vorrang eingeräumt werde, als der "Täter" nicht wider besseres Wissen handle und aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen davon ausgehen könne, dass seine Äusserungen von den Adressaten auch vertraulich behandelt würden (Günter Stratenwerth/Guido Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 6. Aufl., Bern 2003, § 11 N 25).

Folgt man im erwähnten Sinn einer einschränkenden Auslegung des Tatbestandsmerkmals des "anderen" im Sinne von Art. 173 Abs. 1 Ziff. 1 StGB, so ist vorstellbar, dass die Beschwerdeführerin nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht gehabt haben könnte, einem unmittelbar Vorgesetzten von derartigen Gerüchten Mitteilung zu machen, nicht bloss, um ihr Herz "auszuschütten" (Stefan Trechsel, Art. 173 N 4; vgl. im Übrigen auch Ziff. 8). Die Beschwerdeführerin übermittelte den erwähnten Bericht darüber hinaus sowohl der Direktion wie auch dem Generalsekretariat (Urteil Gerichtspräsident S. 18, angefochtenes Urteil S. 6). Damit zog sie den Adressatenkreis zu weit. Sie musste mit der Weitergabe an weitere Kreise rechnen. Wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht, gilt der strafrechtliche Schutz innerhalb einer Verwaltung oder einer Behörde genau gleich wie innerhalb privatrechtlich organisierten Gruppen oder Gremien. Die Bezeichnung eines unehrenhaften Verhaltens innerhalb einer zum Amtsgeheimnis verpflichteten Behörde kann den guten Ruf des Betroffenen genau gleich schädigen, auch wenn dem Dritten die Weitergabe einer derartigen ehrverletzenden Äusserung durch ein Amtsgeheimnis untersagt wäre. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach

auch in diesem Punkt unbegründet und abzuweisen.

5.

5.1 Die Vorinstanz erachtet den Wahrheitsbeweis als gescheitert (angefochtenes Urteil S. 8-11). Sie führt zusammenfassend aus, die Darstellung der Beschwerdeführerin im Bericht vom 19. November 2002, A._____ habe eine Walze in sein Ferienhaus in Frankreich abgeführt, entspreche nicht den Tatsachen. Als Käuferin der Walze sei von Anfang an die Firma C._____ AG in Erscheinung getreten, welche diese auch abmachungsgemäss selbst vom Werkhof habe abholen lassen. In der

Folge sei das Gerät nach Frankreich zum Haus von C. _____ gekommen, und diesem benachbart habe damals auch die Familie von A. _____ ein Haus besessen.

5.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Wahrheitsbeweis sei erbracht. Ihre ganze Beweisführung beruht allerdings auf Ausführungen, die mit den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht übereinstimmen, was unstatthaft ist (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Letztlich besteht ihre Argumentation einzig darin, dass sie dem von ihr gewählten Ausdruck "abführen" einen anderen Sinn begeben möchte, als dies die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht getan hat (vgl. dazu Ausführungen unter Ziff. 3). In diesem Punkt ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin erachtet den Gutgläubensbeweis als erbracht und stützt sich dabei im Wesentlichen auf Argumente, die der Gerichtspräsident zur Stützung seiner Auffassung, der Gutgläubensbeweis sei erbracht, vorgebracht hatte. Die Vorinstanz widerlegt diese Argumentation des Gerichtspräsidenten und kommt zum Schluss, dass zum Zeitpunkt der Berichterstattung durch die Beschwerdeführerin keine ausreichenden Verdachtsmomente gegen A. _____ vorgelegen hätten, welche die inkriminierten Äusserungen im Bericht gerechtfertigt hätten. Es kann auf diese Darstellung verwiesen werden (angefochtenes Urteil S. 12-17). Im Weiteren wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, wenn sie ausführt, der Bericht sei "lediglich als Arbeitspapier zu Händen einer Vertrauensperson im Personalamt bestimmt gewesen" (Beschwerde S. 9). Sie legt auch nicht dar, inwieweit sie hätte darauf vertrauen können, dass die vorgesetzte Stelle den nicht definitiv abgefassten Bericht sorgfältig prüfen würde (Beschwerdeschrift S. 9), abgesehen davon, dass die "vorgesetzte Stelle" zu unbestimmt formuliert ist, um nicht als Dritte im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB qualifiziert zu werden. In diesem Punkt ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin ficht auch den Vorsatz an.

7.2 Was der Täter wusste, wollte oder womit er einverstanden war, sind im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde prinzipiell nicht zu überprüfende Tatfragen. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach nicht einzutreten, soweit sie sich gegen den Vorsatz betreffende tatsächliche Feststellungen richtet. Abgesehen davon, ist es nicht von Belang, ob die ehrverletzende Äusserung in der Öffentlichkeit oder bloss intern zur Kenntnis genommen wird (vgl. Erw. 4). Zutreffend ist, dass die Vorinstanz bei der Behandlung des subjektiven Tatbestands nicht ausdrücklich darauf verweist, ihr Vorsatz habe sich auf die Kenntnisnahme der ehrverletzenden Äusserungen durch einen Dritten bezogen. Indirekt ergibt sich dies aber aus ihren Ausführungen, wenn sie auf den Rekursentscheid der Anklagekammer vom 2. März 2005 verweist (angefochtenes Urteil S. 17 unten) und vor allem aus ihren Ausführungen, die sich mit dem Tatbestandsmerkmal des "anderen" im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB auseinandersetzen (angefochtenes Urteil S. 6). In diesem Punkt ist die Nichtigkeitsbeschwerde demnach abzuweisen.

8.

8.1 Zur Rechtfertigung führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin könnte sich nicht darauf berufen, sie sei gewissermassen von Amtes wegen zur inkriminierten Äusserung verpflichtet gewesen. Nur ausnahmsweise vermöge eine Amtspflicht im Sinne von Art. 32 StGB rufschädigende Äusserungen zu rechtfertigen (BGE 106 IV 179 und 108 IV 94). Davon könne keine Rede sein (angefochtenes Urteil S. 7 oben).

8.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, ihre beanstandete Äusserung wäre bei korrekter Anwendung von Art. 32 StGB gerechtfertigt gewesen. Als amtsinternes Arbeitspapier habe sie die Äusserungen machen dürfen. Dies umso mehr, als ihre Feststellungen nicht weiter kommentiert worden seien. In einem chronologischen Bericht habe sie sich überdies zu allen Aspekten des Verhaltens von A. _____ äussern müssen, somit auch zur Vollständigkeit der Inventarkontrolle, welche in dessen Verantwortungsbereich gelegen hätte (Beschwerdeschrift S. 11).

8.3 Nach Rechtsprechung und Lehre haben die Rechtfertigungsgründe des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, unter anderem der Rechtfertigungsgrund der Amts- und Berufspflicht gemäss Art. 32 StGB, Vorrang vor dem Entlastungsbeweis im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB, der nur zum Zug kommt, wenn die Straflosigkeit sich nicht bereits aus einem Rechtfertigungsgrund ergibt. Die ehrverletzende Äusserung eines Beamten ist durch die Amtspflicht gemäss Art. 32 StGB gerechtfertigt, wenn der Beamte sich der Erfüllung seiner Amtspflicht geäussert hat, die Äusserung sachbezogen ist, nicht eindeutig über das Notwendige hinausgeht, nicht unnötig verletzend ist und nicht wider besseres Wissen erfolgt (BGE 123 IV 97 E. 2c/aa m.w.H., s.a. BGE 131 IV 154 E. 1.3.2 zu ehrverletzenden Äusserungen von Parteien und ihren Anwälten).

8.4 Der Beschwerdeführerin ist vorzuwerfen, dass sie ihre Äusserungen nicht als blossen Verdacht bezeichnete und dass diese somit über das Notwendige hinaus gingen. Auch in diesem Punkt kann der Nichtigkeitsbeschwerde kein Erfolg beschieden sein; sie ist abzuweisen.

9.

Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang trägt die Beschwerdeführerin die Kosten vor Bundesgericht (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Der Beschwerdeführerin wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Februar 2007

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: