

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6S.281/2002 /pai

Urteil vom 16. April 2003  
Kassationshof

Besetzung  
Bundesrichter Schneider, Präsident,  
Bundesrichter Wiprächtiger, Kolly,  
Gerichtsschreiber Borner.

Parteien

B. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Armin Strub, Postfach, 8127 Forch,

gegen

I. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Urs Bürgi, Grossmünsterplatz 9, 8001 Zürich.

Gegenstand

Ehrverletzung (Art.173 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 8. April 2002.

Sachverhalt:

A.

I. \_\_\_\_\_ ist Aktionär und Vizepräsident des Verwaltungsrates der Familien-Aktiengesellschaft A. \_\_\_\_\_ AG. Er reichte Strafklage wegen Ehrverletzung ein gegen seinen Schwager B. \_\_\_\_\_, Aktionär und Präsident des Verwaltungsrates der A. \_\_\_\_\_ AG.

B.

Der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich sprach B. \_\_\_\_\_ der üblen Nachrede (Art. 173 Ziff. 1 StGB) in vier Fällen schuldig und verurteilte ihn zu einer vorzeitig löschraren Busse von Fr. 10'000.--.

Das Obergericht des Kantons Zürich wies am 8. April 2002 eine Berufung von B. \_\_\_\_\_ ab und bestätigte das Urteil des Einzelrichters.

C.

Eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde von B. \_\_\_\_\_ wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 5. Februar 2003 ab, soweit es darauf eintrat.

D.

B. \_\_\_\_\_ führt gegen das Urteil des Obergerichts eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, er sei von Schuld und Strafe freizusprechen, eventuell sei er mit einer Busse von Fr. 100.-- zu bestrafen.

Das Obergericht hat auf eine Stellungnahme verzichtet (act. 5).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschwerdeführer schliesst auf Freispruch, subsidiär auf Verurteilung zu einer Busse von Fr. 100.--.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen ist kassatorischer Natur (Art. 277ter Abs. 1 BStP). Soweit der Beschwerdeführer mehr verlangt als die Aufhebung des angefochtenen Urteils, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (BGE 125 IV 298 E. 1).

2.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 28 StGB.

2.1 Der Beschwerdegegner reichte am 31. August 1998 beim Friedensrichter Privatstrafklage ein mit

dem Antrag, der Beschwerdeführer sei der Verleumdung, der üblen Nachrede sowie der Beschimpfung schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen. Das Sühneverfahren scheiterte und der Friedensrichter stellte in der Folge antragsgemäss die Weisung an das Bezirksgericht aus. Der Beschwerdegegner erhob am 12. Oktober 1998 Anklage mit den gleichen Rechtsbegehren.

In einem Schreiben des Beschwerdegegners vom 19. November 1999 an das Bezirksgericht, in welchem die Fortsetzung des damals sistierten Strafverfahrens beantragt wurde, steht der Satz: "Der Geschädigte möchte darauf hinweisen, dass es ihm nicht um eine Bestrafung des Angeschuldigten an sich, sondern vielmehr darum geht, dass der Angeschuldigte durch eine Fortsetzung des Verfahrens von weiteren Verfehlungen abgehalten wird".

Der Beschwerdeführer leitet aus diesem Satz ab, dass es dem Beschwerdegegner nicht um seine Bestrafung gehe und dass folglich kein wirklicher, gültiger Strafantrag vorliege.

2.2 Ein gültiger Strafantrag setzt voraus, dass der Antragsberechtigte seinen bedingungslosen Willen zur Strafverfolgung des Täters erklärt (BGE 128 IV 81 E. 2a, 115 IV 1 E. 2a).

Eine solche Erklärung ergibt sich im vorliegenden Fall aus dem Strafantrag und aus der Anklageschrift. Sie wird durch das Gesuch vom 19. November 1999 um Weiterführung des Strafverfahrens bestätigt. Wie das Obergericht unter Verweis auf die Erwägungen des Einzelrichters richtig erkannte, hat der Beschwerdegegner mit dem vom Beschwerdeführer zitierten Satz nicht den Strafantrag relativiert, sondern die Motive für die Fortsetzung des (Straf-)Verfahrens dargelegt. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Die Rüge ist unbegründet.

3.

Der erste Schuldspruch erging, weil der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner in einem Schreiben vom 13. Juli 1998 vorwarf, er habe an einer Sitzung des Verwaltungsrates der A. \_\_\_\_\_ AG seine Pflicht als Vizepräsident dahingehend verletzt, Ungereimtheiten in der A. \_\_\_\_\_ AG und voraussichtlich auch Steuerbetrug aufzudecken. Durch den letztgenannten Vorwurf werde der Beschwerdegegner in die Nähe der Täterschaft der besagten Straftat gerückt; der Beschwerdeführer werfe ihm zwar nicht die eigentliche Tatausführung vor, jedoch sinngemäss eine Mitverantwortung, weil er durch sein Nicht-Aufdecken die Ahndung des Deliktes verhindert habe. Dadurch werde dem Beschwerdegegner eine verwerfliche Gesinnung unterstellt.

Das Schreiben war nicht nur an den Beschwerdegegner, sondern auch an dessen Ehefrau, die Schwester des Beschwerdeführers und Mitglied des Verwaltungsrates der A. \_\_\_\_\_ AG adressiert.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 173 Ziff. 1 StGB in zweifacher Hinsicht.

3.1 Der Beschwerdeführer wendet ein, seine Schwester sei keine Drittperson. Denn es sei lediglich um eine Kommunikation innerhalb des Verwaltungsrates und unter Familienmitgliedern gegangen.

3.1.1 Der üblen Nachrede macht sich schuldig, wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt (Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Die Beschuldigung oder Verdächtigung muss gegenüber "einem andern", einem Dritten erfolgen und nicht ausschliesslich gegenüber dem Verletzten.

Dritter in diesem Sinn ist gemäss konstanter Rechtsprechung jede Person, die nicht mit dem Täter oder dem Verletzten identisch ist. Dritter sind somit auch das Behördemitglied, der Polizeibeamte, der Anwalt des Täters, dessen hierarchischer Vorgesetzte und dessen Arbeitskollegen, dessen getrennt lebende Ehegattin und unter Umständen dessen Vater (BGE 86 IV 209). Sogar das Kind ist im Verhältnis zu Vater und Mutter als Dritter zu betrachten, ansonsten ein Elternteil vor dem Kind straflos den andern Elternteil in seiner Ehre verletzen könnte; das wäre insbesondere unhaltbar bei getrennt lebenden Eltern, von denen der eine Teil die Obhut über das Kind und der andere ein Besuchsrecht hat (BGE 96 IV 194). Immerhin hat die Rechtsprechung offen gelassen, ob eine Ausnahme zu machen ist in Bezug auf bestimmte Vertrauenspersonen, auf unentbehrliche Vertraute des Täters, bei denen dieser sein Herz ausschütten oder Rat einholen kann, also engste Familienangehörige oder Personen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen und die Beschuldigung oder Verdächtigung nicht weiter verbreiten dürfen, wie Ärzte oder Geistliche (nicht publizierter Entscheid vom 11. Juli 1957, wiedergegeben in BGE 86 IV 209).

Die Lehre vertritt die Auffassung, solche Vertrauenspersonen seien nicht als Dritte zu betrachten, sofern der Täter nicht wider besseres Wissen handelt und aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen davon ausgehen kann, dass seine Äusserungen von den Adressaten als vertraulich behandelt werden (Franz Riklin, Basler Kommentar, Art. 173 N 6 und dort zitierte Autoren). Diese Auffassung geht auf die deutsche Lehre zurück (José Hurtado Pozo, Droit pénal, partie spéciale II, Zürich 1998, § 2 N

113). In Deutschland werden Gespräche unter Eheleuten oder in der engeren Familie nicht als Kundgabe an einen Dritten betrachtet, wenn die Vertraulichkeit nach den Umständen erkennbar ist und gewährleistet erscheint (Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Aufl., § 185 N 9). Laut Trechsel gilt denn die Ausnahme nur bei mündlichen Äusserungen an Vertrauenspersonen und nicht bei solchen, die schriftlich erfolgen (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, Kurzkomentar, 2. Aufl., Art. 173 N 4 am Ende).

3.1.2 Das Mitglied eines Verwaltungsrates ist im Verhältnis zu den andern Mitgliedern ein Dritter; es ist nicht anders als beispielsweise unter Mitgliedern einer Behörde oder irgend einer Gruppe von Personen. Der vom Beschwerdeführer hervorgehobene Umstand, dass die fraglichen Äusserungen geschäftliche Vorgänge der Aktiengesellschaft betrafen, ist allenfalls relevant für die Frage, ob der Beschwerdeführer die Äusserungen auf begründete Veranlassung hin getan hat und demzufolge zum Wahrheitsbeweis zuzulassen ist; der Umstand ändert aber nichts daran, dass die betreffenden Äusserungen gegenüber einer Drittperson erfolgten.

Ob und inwieweit Familienangehörige als Dritte im Sinne von Art. 173 StGB ausscheiden, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Denn nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ging es dem Beschwerdeführer nicht darum, sein Herz bei nahestehenden Personen auszuschütten; vielmehr wollte er einerseits seinen Pflichten als Präsident des Verwaltungsrates gegenüber einem nach seiner Auffassung pflichtvergessenen Mitglied nachkommen und andererseits seiner Schwester helfen, ihre Interessen zu wahren. Sodann erfolgten die Äusserungen schriftlich.

Die Voraussetzungen, unter welchen in der Lehre Vertrauenspersonen nicht als Dritte betrachtet werden, sind nicht erfüllt.

3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Äusserungen seien nicht ehrverletzend. Denn er habe dem Beschwerdegegner nur vorgeworfen, eine Informationspflicht verletzt zu haben.

Der Beschwerdeführer schrieb, der Beschwerdegegner habe in einer Sitzung des Verwaltungsrates seine Pflichten als dessen Mitglied namentlich dahingehend verletzt, dass er voraussichtlich einen Steuerbetrug nicht aufgedeckt habe. Der Vorwurf kann objektiv so verstanden werden, dass der Beschwerdegegner pflichtwidrig ein strafbares Verhalten habe decken wollen. Damit wurde der Verdacht eines sittlich vorwerfbareren Verhaltens geäußert, und nicht nur - wie der Beschwerdeführer einwendet - eine Vernachlässigung der Informationsaufgabe gerügt.

4.

Der zweite Schuldspruch betrifft die Äusserung in einem Schreiben vom 3. August 1998, der Beschwerdegegner habe Jahresrechnungen der A. \_\_\_\_\_ AG rechtswidrig abändern lassen. Das Schreiben ging an den Beschwerdegegner, an dessen Ehefrau und an dessen Schwiegermutter. Nach Ansicht der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner damit nicht nur ein täuschendes und daher moralisch verwerfliches Verhalten angelastet, sondern ihn in Zusammenhang mit einer behaupteten Urkundenfälschung gebracht, mithin der Begehung einer strafbaren Handlung.

Der Beschwerdeführer wendet erneut ein, er habe die Äusserung nicht gegenüber einem Dritten getan. Diese Rüge ist, wie schon dargelegt (E. 3.1), unbegründet.

Der Beschwerdeführer bestreitet den ehrverletzenden Charakter der Äusserung. Der Einwand ist offensichtlich unbegründet; es kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 36a Abs 3 OG).

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe den Wahrheitsbeweis oder zumindest den Gutgläubensbeweis erbracht. Das trifft nicht zu. Denn er wurde zum Wahrheitsbeweis gar nicht erst zugelassen.

5.

Der dritte Schuldspruch erfolgte wegen des Vorwurfs des Betruges, den der Beschwerdeführer gegen den Beschwerdegegner in einem Schreiben vom 23. August 1998 an dessen Ehefrau erhoben hatte.

5.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe das Schreiben nur an seine Schwester adressiert. Die nachträgliche Weitergabe an den Beschwerdegegner sei von seinem Vorsatz nicht gedeckt. Nach seinem Vorsatz hätte dieser vom Schreiben keine Kenntnis erhalten sollen. Hätte er aber nichts erfahren, hätte er ohne Kenntnis der Äusserung logischerweise keinen Strafantrag stellen können.

Der Beschwerdeführer scheint damit die Auffassung zu vertreten, dass derjenige, der gegenüber Dritten ehrverletzende Äusserungen über eine Person macht, dabei aber nicht will, dass diese Person davon erfährt, nicht wegen Ehrverletzung verfolgt werden könne. Dass dem nicht so ist, bedarf keiner Erörterung.

5.2 Der Beschwerdeführer behauptet, mit dem Begriff Betrug habe er nicht einen Betrug im

strafrechtlichen Sinn gemeint.

Massgebend ist jedoch allein, wie ein unbefangener Leser die Äusserung nach den Umständen verstehen musste. Nachdem der Beschwerdeführer im vorliegenden Zusammenhang von einem rechtswidrigen Verhalten des Beschwerdegegners anlässlich der Generalversammlung schrieb, ist offensichtlich, dass nur Betrug im strafrechtlichen Sinn gemeint sein konnte. Auch hier kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

5.3 Der Beschwerdeführer widerspricht der Feststellung, der Vorwurf des Betruges habe sich gegen den Beschwerdegegner gerichtet. Damit wendet er sich unzulässigerweise gegen eine tatsächliche Feststellung der Vorinstanz (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

5.4 Der Beschwerdeführer wendet ein, er habe den Wahrheitsbeweis erbracht und seine Schwägerin sei keine Drittperson. Auch hierzu kann auf die vorangehenden Erwägungen verwiesen werden.

6.

Der vierte Schuldspruch erfolgte wegen des Vorwurfs in einem Schreiben vom 23. August 1998, der Beschwerdegegner falle L.\_\_\_\_\_, dessen Treuhandfirma als Revisionsstelle der A.\_\_\_\_\_, AG fungiere, in den Rücken und beschuldige diesen, eine strafbare Handlung begangen zu haben. Denn dadurch werde dem Beschwerdegegner vorgehalten, er beschuldige L.\_\_\_\_\_ eines Deliktes und begehe auf diese Weise selber eine Ehrverletzung zum Nachteil von L.\_\_\_\_\_. Das Schreiben war an den Beschwerdegegner gerichtet mit Kopie an L.\_\_\_\_\_.

Der Beschwerdeführer wendet ein, der Beschwerdegegner sei nicht legitimiert gewesen, Strafantrag zu stellen, weil der Vorwurf der strafbaren Handlung nicht ihn, sondern L.\_\_\_\_\_ betroffen habe, welcher keinen Strafantrag gestellt habe.

Diese Argumentation geht an der Sache vorbei. Der Schuldspruch erfolgte nämlich nicht wegen einer Verletzung der Ehre des L.\_\_\_\_\_, sondern jener des Beschwerdegegners. Mit dieser Begründung des Schuldspruches setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Die lapidare Behauptung, der Vorwurf an ihn sei weder nach- noch rechtlich ausgewiesen, genügt den Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht (BGE 129 IV 6 E. 5.1). Auf die Rüge ist somit nicht einzutreten.

7.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Art. 173 Ziff. 3 StGB, weil er zum Wahrheitsbeweis nicht zugelassen worden sei.

7.1 Ein Ausschluss vom Entlastungsbeweis kommt nur in Betracht, wenn kumulativ die beiden in Art. 173 Ziff. 3 StGB genannten Kriterien gegeben sind. Diese Voraussetzungen sind einerseits das Fehlen einer begründeten Veranlassung und andererseits die überwiegende Absicht, jemandem Übles vorzuwerfen (BGE 116 IV 31 E. 3).

7.2 Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer habe die ehrverletzenden Schreiben verfasst, weil er mit der ihm vom Verwaltungsrat und der Generalversammlung gewährten Honorierung für seine Arbeit zu Gunsten der A.\_\_\_\_\_, AG nicht einverstanden gewesen sei und darüber seinen Unmut habe kundtun wollen. Er habe weder in einem öffentlichen Interesse noch im Interesse der Aktionäre der A.\_\_\_\_\_, AG gehandelt. Sein Antrieb sei ausschliesslich eigennütziger Natur gewesen und habe insbesondere die Durchsetzung seiner bestrittenen finanziellen Ansprüche bezweckt. Verunglimpft habe der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner primär mit der Absicht, ihm Übles vorzuwerfen.

Der Beschwerdeführer kritisiert diese Feststellungen; sie träfen seiner Ansicht nach nicht zu.

7.3 Was der Täter dachte und wollte, welchen Zweck er verfolgte und aus welchem Grund er handelte, sind Tatfragen (BGE 121 IV 90 E. 2b).

Der Kassationshof ist an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP); Rügen gegen die Beweiswürdigung und gegen tatsächliche Feststellungen sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Soweit der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung kritisiert, vom festgestellten Sachverhalt abweicht und sich auf Tatsachen beruft, die im angefochtenen Urteil nicht festgehalten worden sind, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde prüft der Kassationshof nur die Anwendung des Bundesrechts, und dies ausschliesslich auf der Grundlage des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts (BGE 126 IV 65 E. 1).

Die Vorbringen des Beschwerdeführers erschöpfen sich in einer unzulässigen Kritik an den tatsächlichen Feststellungen. Darauf ist nicht einzutreten.

8.

Der Beschwerdeführer beanstandet die Busse von Fr. 10'000.-- als in jeder Hinsicht überrissen. Er

rügt damit eine Verletzung von Art. 63 und 48 StGB.

8.1 Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters (Art. 63 StGB). Bei der Bemessung der Busse sind als persönliche Verhältnisse namentlich das Einkommen, das Vermögen, der Familienstand und die Familienpflichten, der Beruf und Erwerb sowie das Alter und die Gesundheit zu berücksichtigen (Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 StGB).

Der Begriff des Verschuldens bezieht sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Zu berücksichtigen sind insbesondere das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen, sowie das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Gewichtung der einzelnen Faktoren innerhalb des jeweiligen Strafrahmens kommt dem kantonalen Sachrichter ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Der Kassationshof kann daher auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nur eingreifen, wenn er den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn er von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn er wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. (in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens) falsch gewichtet hat, oder wenn die Strafe im Ergebnis unhaltbar streng oder milde erscheint (BGE 129 IV 6 E. 6.1, 128 IV 73 E. 3b).

8.2 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seine gemäss Eheschutzverfügung geschuldeten Alimente nicht berücksichtigt. Diese Kritik ist unzutreffend; die Vorinstanz hat ausdrücklich festgehalten, dass der Beschwerdeführer vom jährlichen Bruttolohn von Fr. 120'000.-- monatlich Fr. 6'400.-- für Ehefrau und Kinder überweisen müsse. Dass die Vorinstanz den ihm verbleibenden monatlichen Nettobetrag nicht genau ausgerechnet hat, ist nicht von Belang, zumal sie bei der Bemessung der Busse sein Vermögen als wichtiger Faktor angesehen hat.

Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Vermögen von 2 Millionen Franken sei in Aktien investiert und nicht frei verfügbar, weshalb es nicht den Wert habe, den es zu haben scheine. Die Vorinstanz hat nicht verkannt, dass ein Teil des investierten Vermögens nicht sofort frei verfügbar ist. Inwiefern das den Wert des Vermögens mindern sollte, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt.

Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdegegner in genau gleicher ehrverletzender Weise gegen ihn vorgegangen sei. Damit bezieht er sich auf Tatsachen, die im vorinstanzlichen Urteil nicht festgehalten sind. Darauf kann nicht eingegangen werden.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers hätte dem Umstand Rechnung getragen werden müssen, dass es vorliegend um eine Auseinandersetzung innerhalb der engeren Familie und der Organe einer Familienaktiengesellschaft gehe. Die Vorinstanz hat das verbindlich verneint, wenn sie festhält, dem Beschwerdeführer sei es insbesondere um seine rein finanziellen Interessen gegangen.

8.3 Es bleibt zu prüfen, ob die ausgesprochene Busse von Fr. 10'000.-- im Ergebnis unhaltbar streng ist. Das ist - auch wenn die Busse hoch ausgefallen ist - angesichts der von der Vorinstanz genannten Motive, auf die verwiesen werden kann, und insbesondere des Vermögens von zwei Millionen Franken nicht der Fall.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. April 2003

Im Namen des Kassationshofes  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: