

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_782/2014

Urteil vom 22. Dezember 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Hansen,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Leitender Oberstaatsanwalt, An der Aa 4, 6300 Zug,
2. Y._____, S.A.,
vertreten durch Rechtsanwalt Dominik Frei,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Üble Nachrede,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Strafabteilung, vom 4. Juli 2014.

Sachverhalt:

A.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug erliess am 5. März 2013 einen Strafbefehl gegen X._____ wegen übler Nachrede z.N. der Y._____ S.A. X._____ habe im Januar 2010 in seinem Büro der Journalistin W._____ während eines Gesprächs gesagt, "aber auch bei der Y._____ S.A. schein nicht alles korrekt gelaufen zu sein. Es bestehe der Verdacht auf "front running". "Front running" habe er entsprechend den Standesregeln des Verbandes Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) definiert. Nach dem Obergericht des Kantons Zug wirft er der Privatklägerin vor, am 28. Dezember 2007 für 1.3 Mio. Euro Stammanteile der Z._____ GmbH erworben zu haben. Am 10. März 2008 habe sie in Erfüllung ihrer Vermögensverwaltungsaufträge für ihre Kunden 3.9 Mio. Euro in diese GmbH investiert. Das Eigengeschäft vom 28. Dezember 2007 sei in Ausnützung von Insiderwissen um die künftige Investition ihrer Kunden in die gleiche GmbH erfolgt.

B.
Das Strafgericht des Kantons Zug sprach X._____ am 6. September 2013 der üblen Nachrede schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 60.--.
Das Obergericht des Kantons Zug wies am 4. Juli 2014 die von X._____ erhobene Berufung ab.

C.
X._____ erhebt Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, das obergerichtliche Urteil aufzuheben und ihn freizusprechen, die Umtriebsentschädigung an die Privatklägerin aufzuheben, die Verfahrenskosten der Staatskasse bzw. der Privatklägerin aufzuerlegen und ihn zu entschädigen, ferner seien W._____ und eine weitere Person (vorsorglich) als Zeugen einzuvernehmen.

Erwägungen:

1.

Auf die beantragte Zeugeneinvernahme ist nicht einzutreten. Die Beweisabnahme ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts. Neue Tatsachen und Beweismittel können nur vorgebracht werden, soweit das Urteil dazu Anlass gibt (unechte Noven), was in der Beschwerde zu begründen ist. Echte Noven sind unbeachtlich (Art. 99 Abs. 1 BGG; Urteil 6B_1113/2013 vom 30. Juni 2014 E. 2).

2.

2.1. Die Erstinstanz stellte fest, der Beschwerdeführer anerkenne, gegenüber der Journalistin geäußert zu haben: "Aber auch bei der Y. _____ S.A. scheint nicht alles korrekt gelaufen zu sein. Es bestehe der Verdacht auf 'front running'". Die Staatsanwaltschaft werfe ihm vor, die Privatklägerin im Sinne eines Verstosses gegen die Landesregeln des VSV verdächtigt zu haben. Davon dass er den Vorwurf im Sinne eines strafbaren Verhalten verstanden hätte, stehe in der Anklageschrift (dem Strafbefehl) entgegen der Privatklägerin nichts.

2.2. Die Vorinstanz hält zunächst fest, die im Zeitungsartikel abgedruckte Beschreibung des Frontrunning sei nicht massgebend und die in der Presse verbreitete Äusserung des Beschwerdeführers nicht Gegenstand der Anklage.

Nach der Vorinstanz teilte der Beschwerdeführer der Journalistin nicht bloss mit, es liege der Verdacht auf "front running" vor. In der Annahme, dass die junge und im Vermögensverwaltungsgeschäft unerfahrene Journalistin mit dem Begriff allein vielleicht nicht allzu viel anfangen könnte, habe er diesen ihr gegenüber in der Weise definiert, dass "ein unabhängiger Vermögensverwalter den Ermessensspielraum bei Kundenaufträgen ausnutzt, um vorgängig gleichartige Eigengeschäfte abzuschliessen". Damit habe er die Definition gemäss Art. 4 Ziff. 8 der Landesregeln 2009 des VSV gemeint und die Privatklägerin eines Verstosses gegen diese Landesregel verdächtigt. Diese lautet:

"Das Ausnützen von Kundenaufträgen zu vorgängigen, parallelen oder unmittelbar daran anschliessenden gleichartigen Eigengeschäften (front-, parallel- oder afterrunning) ist nicht erlaubt. Als Kundenaufträge gelten dabei auch Transaktionen, die im Rahmen der Vermögensverwaltung mit Ermessensspielraum getätigt werden. Vorbehalten bleibt das ausdrückliche Einverständnis des Kunden."

Die Vorinstanz führt aus, der Vorwurf berühre nicht nur die strafrechtlich nicht geschützte gesellschaftliche und berufliche Ehre, sondern betreffe auch den menschlich-sittlichen Bereich des Ehrbegriffs und sei von Art. 173 StGB erfasst (BGE 99 IV 148 E. 2). Ein solches Verhalten sei mit einer einwandfreien Geschäftsführung generell nicht vereinbar und besonders treuwidrig. Der Beschwerdeführer habe um den ehrverletzenden Charakter seiner Äusserungen gewusst. Er habe gewollt, dass die Journalistin genau solche rufschädigenden Verdächtigungen zur Kenntnis nehme und in der Zeitung verbreite.

2.3. Das "front running" wird auch als Insidergeschäft bei Kenntnis von Kauf- und Verkaufsordern definiert (THOMAS FISCHER, Strafgesetzbuch, 61. Aufl., München 2014, N. 13a zu § 263 StGB). In der Schweizer Literatur wird es als manipulatorische Technik verstanden, bei der ein Broker sein Wissen um Kundenaufträge dadurch nutzt, dass er vor Auftragsabwicklung selber noch entsprechende Geschäfte tätigt (NIGGLI/WANNER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 28 zu Art. 161bis StGB). Als Frontrunner kommen primär Effektenhändler und andere Intermediäre wie Anlageberater oder Vermögensverwalter, aber auch Dritte in Frage, welche von einer geplanten Transaktion erfahren (SONJA PFLAUM, in: forum penale 2011, S. 72, Bemerkungen zu einem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. September 2010, das auf ungetreue Geschäftsbesorgung erkannte; zustimmend auch WOLFGANG WOHLERS, in: Ackermann/Heine [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2013, S. 361 Rz. 6). PFLAUM beschreibt das Verhalten auch als "Ausnützen des Wissens um bevorstehende Kundentransaktionen". Nach der Literatur sind solche Verhaltensweisen nicht unmittelbar strafrechtlich erfasst, jedoch aufsichtsrechtlich oder im Rahmen der Selbstregulierung verboten, beispielsweise nach den SwissBanking Verhaltensregeln zugunsten eigener oder Nostro-Positionen (TRIPPEL/URBACH, in: Basler Kommentar, Börsengesetz, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 21 zu Art. 161bis StGB).

2.4. Der üblen Nachrede macht sich schuldig, wer jemanden bei einem anderen eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt (Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

2.4.1. Die Privatklägerin ist eine Aktiengesellschaft. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht der strafrechtliche Schutz auch Aktiengesellschaften zu (BGE 108 IV 21 E. 2; FRANZ RIKLIN, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 40 vor Art. 173 StGB; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Aufl. 2010, S. 232 f. Rz. 12).

2.4.2. Der Beschwerdeführer beruft sich auf Aussagen der Journalistin und macht geltend, diese habe lediglich bestätigt, dass er den Verdacht auf "front running" äusserte. Sie habe sich nicht an eine genaue Definition erinnern können und auf eigene Recherchen verwiesen.

Der Einwand ist unbehelflich. Der Beschwerdeführer ist Sachverständiger im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der organisierten Kriminalität. Er kannte den Begriff "front running" und versuchte, ihn der Journalistin zu erklären. Entscheidend ist nicht, inwieweit ihm das gelang, sondern dass er als Fachmann die Privatklägerin gegenüber der Journalistin des "front running" verdächtigte. Das ist unzweifelhaft ein "unehrenhaftes Verhalten" im Sinne von Art. 173 StGB und geeignet, den Ruf oder die Reputation der Privatklägerin als Vermögensverwalterin zu schädigen. Die Journalistin musste nicht um die in der schweizerischen Dogmatik umstrittene rechtliche Einordnung des "front running" (PFLAUM, a.a.O.) wissen. Im Strafrecht wird ein laienhaftes Verständnis vorausgesetzt (so genannte Parallelwertung in der Laiensphäre). Der Betroffene muss Tatbestandsmerkmale nicht in ihrem genauen rechtlichen Gehalt erfassen, sondern lediglich eine zutreffende Vorstellung von der sozialen Bedeutung des Handelns haben (BGE 129 IV 238 E. 3.2.2).

Die Äusserung muss "bei einem anderen" erfolgt sein (Art. 173 Ziff. 1 StGB). Dieser bedarf keiner besonderen Kenntnisse und kann auch ein Kind sein (Urteil 6B_491/2013 vom 4. Februar 2014 E. 5.2.1 mit Hinweis auf BGE 96 IV 194). Der Adressat muss sich des ehrenrührigen Charakters der Äusserung nicht bewusst sein (STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., S. 239 Rz. 26). Für die Beurteilung der Ehrenrührigkeit ist nicht das Verständnis des Verletzten massgebend, sondern der Sinn, den ein unbefangener Dritter der Äusserung unter den konkreten Umständen objektiv beilegen muss (BGE 131 IV 160 E. 3.3.3; 128 IV 53 E. 1a).

2.4.3. Nicht stichhaltig ist daher das Vorbringen, der Begriff "front running" könne wegen des diffusen Bedeutungsinhaltes sowie der allgemeinen Unverständlichkeit nicht als Tatsachenfeststellung gewertet werden und falle aus dem Anwendungsbereich von Art. 173 StGB. Es genügt, dass der Beschwerdeführer die Privatklägerin mit seiner Äusserung bei der Journalistin des "front runnings" und damit im objektiven Verständnis "eines unehrenhaften Verhaltens" verdächtigte. Einerseits verweist die Vorinstanz zutreffend auf den einen Anwalt betreffenden BGE 99 IV 148 E. 2, wonach mit der Verletzung von Standesregeln eine Unredlichkeit in der Interessenwahrung vorgeworfen wird. Andererseits ist das Vorbringen um so weniger gewichtig, als "front running" im oben E. 2.3 erwähnten bezirksgerichtlichen Entscheid (Platzieren von Transaktionen auf eigene Rechnung durch einen Effektenhändler in Kenntnis von Kundenaufträgen, um so Gewinne zu machen) als ungetreue Geschäftsbesorgung beurteilt wurde. Frontrunning gehört zu einer Gruppe von Verhaltensweisen, die insbesondere als Verstösse gegen aufsichtsrechtliche Vorgaben unter Strafe gestellt sind (in der Literatur als "Aufsichtsstrafrecht" bezeichnet; dazu näher WOHLERS, a.a.O. mit weiteren Hinweisen), und die heute aufgrund von allgemein zugänglichen Medieninformationen von einer breiten Öffentlichkeit ohne Weiteres einem pönalisierten Verhalten zugeordnet werden.

2.4.4. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie habe auf der Grundlage der erwähnten Standesregel entschieden und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Sie habe abweichend vom Strafbefehl und der Erstinstanz einen modifizierten Sachverhalt zugrunde gelegt. Sie hätte ihm Gelegenheit geben müssen sich zu äussern, ob er die Definition des VSV in der Besprechung mit der Journalistin zitiert habe. Soweit auf die Standesregel Bezug genommen worden sei, sei es immer um die Abgrenzung zu strafrechtlichen Vorwürfen gegangen, die er nicht gemacht habe.

Der Vorwurf ist unbegründet. Die Definition des VSV war im Kanton auf allen Stufen Verfahrensgegenstand (oben Bst. A, E. 2.1 und 2.2.). Infolge dieser Einschränkung durch den Anklagegrundsatz prüften die Erst- und die Vorinstanz von vornherein keine strafrechtliche Verdächtigung (oben E. 2.1). Wie erwähnt, kommt es im Übrigen für den ehrverletzenden Charakter der Äusserung nicht auf den Bezug zu der Standesregel, sondern auf das allgemeine Verständnis an.

2.5. Der Beschwerdeführer nimmt für den Fall, dass das Bundesgericht von einer

Tatbestandsmässigkeit seiner Äusserung im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB ausgeht, zum Wahrheits- und Gutgläubensbeweis Stellung. Er macht nicht geltend, die Vorinstanz habe die Anforderungen an die Entlastungsbeweise (Art. 173 Ziff. 2 StGB) verkannt (vgl. Urteil 6B_8/2014 vom 22. April 2014 E. 3.1).

2.5.1. Die Zulassung zum Entlastungsbeweis (Art. 173 Ziff. 3 StGB) begründet die Vorinstanz damit, dass es keinem Zweifel unterliege, dass Anleger ein Interesse haben, über eine Vermögensverwaltungsgesellschaft, der sie Geld anvertrauen wollen, aufgeklärt und gewarnt zu werden. Vor diesem Hintergrund könne nicht gesagt werden, es sei beim Gespräch darum gegangen, der Privatklägerin Übles vorzuwerfen.

Die beiden kumulativen Voraussetzungen für den Ausschluss des Entlastungsbeweises sind einerseits das Fehlen einer begründeten Veranlassung für die Äusserung und andererseits die überwiegende Absicht, jemandem Übles vorzuwerfen (animus iniurandi). Beide Voraussetzungen müssen je für sich betrachtet werden. Es darf nicht von der einen auf die andere geschlossen werden (BGE 116 IV 31 E. 3; 132 IV 112 E. 3.1). Die Wahrung öffentlicher Interessen ist nur ein Beispielfall begründeter Veranlassung. Diese muss objektiv gegeben sein (STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., S. 242 Rz. 34). Der Entlastungsbeweis wird in der Regel zugelassen (BGE 132 IV 112 E. 3.1; RIKLIN, a.a.O., N. 29 zu Art. 173 StGB). Er wurde von der Vorinstanz zugelassen. Dabei hat es sein Bewenden.

2.5.2. Nach konstanter Rechtsprechung ist der Wahrheitsbeweis bei der Äusserung, jemand habe eine strafbare Handlung begangen, grundsätzlich nur durch eine entsprechende strafrechtliche Verurteilung zu erbringen (BGE 132 IV 112 E. 4.2). Dies muss grundsätzlich auch im zu beurteilenden Zusammenhang analog gelten, in dem ein Verbandsorgan für die Auslegung und Anwendung der Standesregeln zuständig ist. Die Verdächtigung betrifft einen gravierenden Regelverstoss und damit ein schuldhaftes Verhalten (das gegebenenfalls auch wirtschaftsstrafrechtlich relevant sein kann). Mit einer solchen Verdächtigung wird (strukturell dem Verbrechensbegriff entsprechend) ein tatbestandsmässiges, d.h. (objektiv) regelverletzendes sowie (subjektiv) vorsätzliches oder fahrlässiges, nicht gerechtfertigtes Verhalten behauptet, das dem Betroffenen zum Verschulden gereicht.

Der Beschwerdeführer begründet seinen Vorwurf (die Verdächtigung) in der Beschwerde ausdrücklich mit der Verletzung einer Standesregel des VSV, für welche er einen über den Wortlaut der angerufenen Regel (oben E. 2.2) hinausgehenden Anwendungsbereich behauptet (und etwa auch das vorbehaltene Einverständnis des Kunden ausblendet). So macht er Im Gegensatz zu seiner Belehrung der Journalistin und dem Wortlaut der Regel (oben E. 2.2) geltend, der Begriff betreffe nicht nur Eigengeschäfte. Zur Definition gehöre nicht, dass der Vermögensverwalter zum Nachteil seiner Kunden handle. Der VSV setze auf einem viel höheren wirtschafts-ethischen Niveau an, weil ein "front running" auch ohne Verfolgung eigener Vermögensinteressen des Verbandsmitglieds vorliegen könne. Der VSV strebe eine klare Trennung von Fremd- und Eigengeschäften an. Vor diesem Hintergrund erschliesse sich ohne Weiteres, dass das Zweitgeschäft bei Abschluss des Erstgeschäfts keineswegs geplant sein müsse. Ausreichend sei ein zeitlicher Zusammenhang (die Vorinstanz setze einen kausalen Zusammenhang voraus). Der Beschwerdeführer belegt seine Ansicht weder mit irgendeiner Verlautbarung des VSV (sowenig er eine Verbandsmitgliedschaft der Privatklägerin belegt) noch mit einer einschlägigen Entscheidung oder Literaturstelle. Er behauptet keine einzige Norm des Bundesrechts, die seine Auffassung stützen würde, oder die durch das vorinstanzliche Urteil verletzt wäre. Auf einer derartigen Grundlage ist nicht ersichtlich, wie das Bundesgericht den Wahrheitsbeweis entgegen der Vorinstanz als gelungen beurteilen könnte.

Da es sich bei der massgebenden Standesregel um Verbandsrecht und nicht um "Schweizerisches Recht" im Sinne von Art. 95 sowie Art. 106 Abs. 1 BGG handelt, müsste der Beschwerdeführer deren Auslegung und Anwendung nachweisen. Auf Beschwerde hin wäre die vorinstanzliche Beurteilung unter Willkürgesichtspunkten zu prüfen. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Soweit der Beschwerdeführer sich gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung richtet, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht an die Tatsachenfeststellungen unter Vorbehalt von Art. 97 Abs. 1 BGG gebunden ist (Art. 105 Abs. 1 BGG). Bei der Geltendmachung einer Bundesrechtsverletzung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG gilt das strenge Rügeprinzip (BGE 140 III 264 E. 2.3). Die Rüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden. Das erfordert eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem Urteil

gestützt auf die genau bezeichneten, massgebenden Akten, die von der Vorinstanz verkannt oder unhaltbar gewürdigt sein sollen. Die Begründung muss in der Beschwerde enthalten sein (Art. 42 Abs. 1 BGG; BGE 133 II 396 E. 3.2). Es kann nicht summarisch auf Dokumente verwiesen und damit dem Bundesgericht überantwortet werden, nach Beschwerdegründen zu suchen. Auf appellatorische Kritik tritt es nicht ein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 140 III 264 E. 2.3).

Der Beschwerdeführer bezeichnet weder einen Rechtssatz (Art. 95 BGG), welcher durch die vorinstanzliche Beurteilung verletzt sein sollte (und legt entsprechend auch nicht dar, "inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt"; Art. 42 Abs. 2 BGG) noch setzt er sich detailliert mit ihr auseinander (und vermag folglich eine willkürliche, d.h. schlechterdings unhaltbare Würdigung im Sinne von Art. 9 BV nicht aufzuzeigen). Die Beschwerde erweist sich als appellatorisch.

2.5.3. Wie die Vorinstanz bei der Beurteilung des Gutgläubensbeweises ausführt, hatte der Beschwerdeführer im Jahre 2009, d.h. vor der Äusserung gegenüber der Journalistin, gegen die Privatklägerin beim VSV eine Anzeige wegen Verdachts auf Geldwäscherei und "front running" eingereicht. Das für die standesrechtliche Aufsicht zuständige Verbandsorgan erachtete es nicht für angezeigt, die Vorwürfe weiter zu untersuchen. Die Vorinstanz kommt deshalb zum Ergebnis, es hätten sich umso höhere Anforderungen an seine Sorgfaltspflicht gestellt, da der Beschwerdeführer den Verdacht gegenüber der Journalistin mit dem Zweck äusserte, ihn über einen Zeitungsbericht einer breiten Öffentlichkeit kund zu tun. Sie verletzt kein Bundesrecht, indem sie den Gutgläubensbeweis als gescheitert beurteilt.

3.

Auf die Beschwerde ist im Umfang der nicht weiter begründeten Rechtsbegehren (oben Bst. C) nicht einzutreten.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, Strafabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Dezember 2014
Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw