

## Rechtsprechung auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrechts des Jahres 1997

Franz Riklin

Professor für Strafrecht an der Universität Freiburg

Die Recherche bezieht sich nur auf Entscheide, die seit der letzten Rechtsprechungsübersicht in *medialex* 1997, 51 ff. und bis zur Kommunikationsrechtstagung vom 22.10.1997 publiziert oder besprochen worden sind. Berücksichtigt wurden dabei sämtliche Publikationshinweise in den Zeitschriften AGVE, AJP, BGE, BJM, *medialex*, PKG, plädoyer, recht, RFJ/FZR, RS, SJ, SJZ, ZBJV, ZGRG, ZWR/RVJ, ZR, ZSR, ZStR sowie weitestgehendst auch Vermerke in den restlichen kantonalen Rechenschaftsberichten und Entscheidungssammlungen.

### I. EMRK / CEDH

1. Anspruch auf ein faires Verfahren; öffentliche Verhandlung; Unschuldsvermutung (Art. 6 Ziff. 1 und 2 EMRK). (EKMR, 21.10.1993; RS 1997, Nr. 194)
2. Wahrung der Privatsphäre und des Familienlebens bei Anklage einer in der Öffentlichkeit allgemein bekannten Person (Art. 8 EMRK). (EKMR, 12.1.1993; RS 1997, Nr. 216)
3. Limites de la critique admissible à l'égard d'un homme politique (art. 10 CEDH). (Cour européenne des droits de l'homme, 1.7.1997; *medialex* 1997, 156 s.)
4. Ampleur de la critique admise contre la justice et les juges, principe de l'égalité des armes (art. 6 et 10 CEDH). (Cour européenne des droits de l'homme, 24.2.1997; *medialex* 1997, 100 ss.; plädoyer 1997/2, 64)

### II. Strafrecht und Strafprozessrecht/ Droit pénal et droit de procédure pénale

1. Videofilm «Blutgeil» verletzt Brutalnorm infolge besonderer Grausamkeit und Eindringlichkeit der Gewaltdarstellung (Art. 135 StGB). (Zürich, Obergericht, 6.9.1995; SJZ 1997, 69 ff.; ZR 1997, 20 ff.)
2. Durch Amtspflicht gerechtfertigte Falschaussage (Art. 32 und 173 Ziff. 2 StGB). (Bundesgericht, 25.4.1997; *medialex* 1997, 170)
3. Keine Vorverurteilungen Walter Stürms durch die Presse; Wahrheitsbeweis durch ein erst nachträglich gefälltes Strafurteil; Unschuldsvermutung (Art. 173 Ziff. 2 und 3 StGB und Art. 6 Ziff. 2 EMRK). (Bundesgericht, 16.10.1996; BGE 122 IV 311 und BGE 122 IV 318; *medialex* 1997, 46 f.; plädoyer 1997, 67)
4. Affichette diffamatoire dans «L'Express» (art. 173 CP). (Neuchâtel, Tribunal de police du district, 12.11.1996; *medialex* 1997, 49)
5. Ehrverletzung bzw. Verleumdung durch den «Beobachter» (Art. 173 und 174 StGB). (Bundesgericht, 30.1.1996; *medialex* 1996, 224)
6. Bespitzelung mit Videokamera in Garten zwecks Aufdeckung eines möglichen Versicherungsbetrugs verletzt Privatbereich (Art. 179quater StGB). (Meilen, Bezirksgericht, 8.3.1996; plädoyer 1996, 65)
7. Scientology kann sich nicht auf Antirassismuskriterien berufen; diese gilt nur für Religionen, nicht aber für Weltanschauungen (Art. 261bis StGB). (St. Gallen, Kantonsgericht, 12.2.1997; *medialex* 1997, 104 ff.; SJZ 1997, 205 ff.)
8. Vertrieb eines rassistischen Buches «zu Studienzwecken»

(Art. 261bis StGB). (Schaffhausen, Untersuchungsrichteramt, 18.3.1997; *medialex* 1997, 108)

9. Öffentlichkeit der Äusserung bei rassistischem Leserbrief (Art. 261bis StGB). (Zürich, Bezirksgericht, 16.1.1997; *medialex* 1997, 171 f.)

10. Öffentlichkeit der Äusserung bei rassistischem Schreiben an 70 Bekannte und in 33 Liegenschaften der Nachbarschaft (Art. 261bis StGB). (St. Gallen, Bezirksgericht, 19.4.1997; AJP/PJA 609)

11. Öffentlichkeit der Äusserung bei rassistischen Briefen an Ordensmitglieder der Universalen Kirche (Art. 261bis StGB). (Appenzell Ausserrhoden, Obergericht, 18.3.1997; *medialex* 1997, 170 f.)

12. Freispruch zweier Politiker für Formulierung «Tamil-Touristen» (Art. 261bis StGB). (St. Gallen, Kantonsgericht, 16.6.1997; *medialex* 1997, 171)

13. Rassendiskriminierung durch Verwendung des Begriffs «Asylanten» (StGB 261bis). (Solothurn, Anklagekammer des Obergerichts, 25.11.1996; SOG 1996, Nr. 17, 41 f.)

14. Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten gemäss EMRK (Art. 10 EMRK, 55bis BV, 292 StGB und § 128 ff. ZH-StPO). (Zürich, Bezirksgericht, 4.10.1996; *medialex* 1997, 44 ff.; SJZ 1997, 137 ff., 208; plädoyer 1997/1, 62 f.; AJP/PJA 1997, 609)

15. Ausstandsbegehren im Verfahren Nyffenegger wegen Zeitungsinterview des zuständigen Untersuchungsrichters abgelehnt. (Bundesgericht, Anklagekammer, 3.4.1997; *medialex* 1997, 107)

16. Einfluss einer Pressekampagne auf die Befangenheit eines Gerichts (Art. 42 AG-StPO, Art. 2 Abs. 2 und Art. 8 OHG). (Aargau, Obergericht, 28.11.1995; AGVE 1995, 81 ff.)

### III. UWG-Strafrecht/ LCD-Droit pénal

1. Irreführende Darstellung eines angeblichen Registrierungs-Obligatoriums bei der «Copyright-Zentrale» (Art. 3 lit. b und 23 UWG). (Zürich, Obergericht, 17.9.1996; *medialex* 1997, 48 f.)

2. Mehrfache UWG-Verletzung durch «Weltwoche»-Journalist im Fall Gasser. (Zürich, Obergericht, 19.3.1997; *medialex* 1997, 107 f.)

3. «Telefon-Bingo» des «Blick» fällt unter Lotterieverbot (Art. 1 LG). (Zürich, Bezirksgericht, 16.10.1996; *medialex* 1997, 50; BGE 123 IV 175)

Behandelt werden im folgenden ein prozessuales Thema (Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden) und Entscheide zu drei materiell-rechtlichen Fragen (Recht am eigenen Bild, Vorverurteilung und Verstösse gegen die Brutalo- und Rassismuskriterien).

### 1. Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden (Entscheid II/14)

Die Vorlage über das Medienstraf- und Verfahrensrecht wurde im Oktober 1997 vom Parlament verabschiedet. Das Bundesgericht hatte bisher in seiner Rechtsprechung einen unmittelbar aus der Verfassung ableit-

baren Anspruch auf ein Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden verneint. Es ging davon aus, dass eine Regelung nur auf differenzierte Weise erfolgen könne, und diese Aufgabe wollte es dem kantonalen Gesetzgeber überlassen. Diese Position war nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 27.3.1996 i.S. Goodwin (*medialex* 1996, 99 ff.) nicht mehr haltbar. Der Gerichtshof gab einem britischen Journalisten Recht, der wegen Geheimhaltung seiner Quelle gebüsst worden war. Gemäss diesem Entscheid gehört der Quellenschutz zu den Pfeilern der Pressefreiheit und ein Anspruch auf Schutz der journalistischen Quelle ist direkt auf Art. 10 EMRK abstützbar. Dem hätte das Bundesgericht in Zukunft Rechnung tragen müssen, falls es nicht zur gesetzlichen Neuregelung des Zeugnisverweigerungsrechts der Medienschaffenden gekommen wäre, die bekanntlich am 1. April 1998 in Kraft getreten ist. An seiner Stelle zog das Bezirksgericht Zürich in einem Entscheid vom 4.10.1996 diese Konsequenz, worin ein Zeugnisverweigerungsrecht unmittelbar aus Art. 10 Abs. 1 EMRK abgeleitet wurde.

## 2. Recht am eigenen Bild (Entscheid II/6)

Der Tod von Prinzessin Diana hat die Diskussion über den Schutz der Privatsphäre, namentlich von Prominenten, neu belebt. Das Recht am eigenen Bild wird durch das Zivilrecht in Art. 28 ZGB und durch das Strafrecht in Art. 179quater StGB geschützt. Der strafrechtliche Schutz geht weniger weit.

Zu Diskussionen Anlass gibt seit jeher die äusserste Schutzgrenze der Strafnorm, bzw. das Tatbestandselement der «nicht jedermann ohne weiteres zugänglichen Tatsachen aus dem Privatbereich eines andern». In der Literatur wurde mehrheitlich nur der häusliche Bereich als strafrechtlich geschützt angesehen. Verschiedentlich wurde jedoch die Frage aufgeworfen, ob der Schutz nicht auch für private Verhaltensweisen an bestimmten öffentlich zugänglichen Orten gelten sollte (z.B. Kirchen, Restaurants oder z.B. an Badestränden bzw. an Orten, wo sich die sich dort aufhaltenden Personen unbeobachtet fühlen). Bisher wurde mehrheitlich die Meinung vertreten, dieser Bereich sei (nur) von Art. 28 ZGB erfasst. BGE 118 IV 50 hat jedoch die Türe für eine Erweiterung des Schutzbereichs geöffnet, als es einen Reporter für strafbar erklärte, der eine Person gegen ihren Willen vor ihrer Haustüre fotografierte. Nach diesem Entscheid ist auch die unmittelbare Umgebung eines Hauses (der Hausfriedensbereich) erfasst, wobei es nicht nur um jenen Bereich geht, der durch die Hausfriedensbruchsnorm des Art. 186 StGB geschützt ist, sondern generell um den unmittelbar an ein Wohnhaus angrenzenden Bereich. Der hier besprochene Entscheid des Bezirksgerichts Meilen ist die logische Folge des erwähnten bundesgerichtlichen Präjudizes. Ein Versicherungsjurist und ein Privatdetektiv wurden gemäss Art. 179quater

Abs. 1 StGB bestraft, weil sie eine Frau heimlich in ihrem Garten filmten, um einen allfälligen Versicherungsbruch aufzuklären. Das Gericht verneinte das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes (Wahrnehmung berechtigter Interessen). Es handelt sich hier zwar nicht um einen Medienrechtsfall, aber für die Medien könnte dieser Entscheid vergleichbare gefährliche Auswirkungen haben. Wo sind als Folge dieser Praxis nun die Grenzen des Strafrechtsschutzes? Es ist zwar vielleicht verpönt, wenn Prominente an einem öffentlichen Ort fotografiert werden, wenn sie sich dort privat aufhalten (etwa Prinzessin Diana mit ihren Söhnen auf der Skipiste). Soll aber ein solches journalistisches Verhalten bestraft werden oder soll ein Journalist eine Strafe erhalten, wenn er an eine Wohnungstür klopft, weil er vom Bewohner eine Auskunft haben möchte und diese Person, wenn sie die Türe öffnet, gefilmt wird? Bei einer Ausdehnung des Strafrechtsschutzes über den häuslichen Bereich hinaus besteht die Gefahr, dass sich eine Praxis entwickelt, die auch vertretbare oder zumindest nicht strafwürdige Praktiken pönalisiert (Ein kleiner Trost: In einem fast gleichgelagerten Zivilprozess hat das Bundesgericht am 18. Dezember 1997 eine Versicherung geschützt und wegen ihrer Abklärungspflicht und der Pflicht des Versicherungsnehmers zur Zusammenarbeit und zur Duldung von gebotenen Recherchen ein berechtigtes Interesse für die vorgenommenen Aufnahmen bejaht; vgl. den Hinweis auf diesen Entscheid in der vorliegenden Nummer S. 109).

## 3. Vorverurteilung (Entscheide II/3)

Im Zusammenhang mit allfälligen medialen Vorverurteilungen sind viele Fragen ungeklärt. Muss stets vor einem Urteil ausdrücklich gesagt werden, es bestehe bloss ein Verdacht, der Betreffende sei noch nicht verurteilt? In BGE 116 IV 32 wurde für solche Fälle eine korrekte Formulierung verlangt, die deutlich macht, dass nur ein Verdacht besteht. Gilt dies aber auch dann, wenn der Beschuldigte selber eine Tat zugestanden hat? Wie verhält es sich nach einem erstinstanzlichen Urteil, das nicht rechtskräftig ist, weil der Verurteilte ein Rechtsmittel eingelegt hat?

Die Thematik der Vorverurteilung durch die Medien wird in den Entscheiden II/3 (BGE 122 IV 311 und 318) angesprochen. Dort stellte sich zunächst die Frage, ob der Wahrheitsbeweis im Unterschied zum Gutgläubensbeweis auch auf Umstände gestützt werden kann, die dem Ehrverletzer erst nach der Äusserung bekannt werden. In BGE 116 IV 31 ff. stellte sich diese Frage nicht, weil im Zeitpunkt des Urteils über die Ehrverletzung das Strafverfahren noch andauerte. Das Bundesgericht hat die Möglichkeit, sich auch auf Umstände zu stützen, die erst nach der Äusserung bekannt werden, bejaht. Das hat die problematische Folge, dass ein Journalist, der die Unschuldsumutung verletzt, sich im Fall der späteren Ver-

urteilung des Beschuldigten gerade auf dieses Urteil im Rahmen des Wahrheitsbeweises stützen kann. Deshalb stellt sich die Frage, ob es nicht möglich wäre, jemanden in diesem Fall deshalb nicht zum Wahrheitsbeweis zuzulassen, weil er zur Unzeit die Schuld des Betroffenen bejaht hat, bzw. weil vor dem Urteil kein berechtigtes Interesse bestand, eine Vorverurteilung vorzunehmen. Art 173 Ziff. 3 StGB verlangt für die Nichtzulassung zum Wahrheitsbeweis allerdings nicht nur eine fehlende begründete Veranlassung, sondern auch einen animus iniurandi. Man könnte jedoch sagen, wer zur Unzeit behauptet, jemand sei schuldig, habe für diese Aussage in diesem Zeitpunkt nicht nur keine begründete Veranlassung, sondern dies sei in der Regel auch ein Indiz für diesen animus iniurandi. Das Bundesgericht liess diese Frage mit der Begründung offen, beim umstrittenen Artikel handle es sich nicht um eine Presseberichterstattung über ein hängiges Strafverfahren.

#### 4. Verstösse gegen die Brutalo- und die Rassismusklausel (Entscheide II/1 und II/7-13)

Ein markantes Merkmal der Medienrechtsentwicklung der letzten 20 Jahre ist die zunehmende Verrechtlichung. Namentlich wurden auch neue strafrechtliche Normen mit auslegungsbedürftigen Begriffen geschaffen; zu denken ist z.B. an Art. 135 StGB betr. Gewaltdarstellungen (vgl. dazu Entscheid II/1), Art. 261bis StGB betr. rassistische Aussagen (vgl. die Entscheide II/7-13) und die Pornographienorm des Art. 197 StGB. Solche Vorschriften sind aus der Sicht des Legalitätsprinzips zumindest problematisch. Allerdings stösst dieses Prinzip dann auf Grenzen, wenn es aus praktischen Gründen nicht mehr uneingeschränkt verfolgbar ist und das Strafrecht aber doch vor fragwürdigen Verhaltensweisen nicht kapitulieren möchte. Dann ist es zumindest geboten, die Verbotsnormen trotz allem möglichst präzise zu umschreiben. Bei der Brutalonorm im besonderen wurde versucht, durch eine Anhäufung von Kriterien rechtliche Hürden zu schaffen, die ihre Anwendungsmöglichkeit einschränken und den Aspekt des Missbrauchs hervorheben. Man kann auch argumentieren, solche Normen hätten einen bestimmten Symbolwert, weshalb es nicht stört, wenn sie selten zur Anwendung gelangen, sondern für ausgesprochen eklatante Verstösse reserviert bleiben. In diesem Sinn und Geist haben sich die Brutalo- und die Pornogra-

phenorm entwickelt. Urteile im Medienbereich zu diesen Vorschriften sind selten. Anderes gilt für die Rassismusklausel. Hier lässt sich unschwer feststellen, dass sie politisch instrumentalisiert wird. Dies erklärt die relative Vielzahl und die Medienwirksamkeit der entsprechenden Verfahren und Urteile. Es ist jedoch anzunehmen, dass sich in Zukunft die Prozessfront etwas beruhigt, wenn die Tragweite gewisser Formulierungen durch die Gerichtspraxis genügend konkretisiert worden ist.

Zahlreiche Entscheide des vergangenen Jahres betreffen diese Rassismusklausel. Ein Streitpunkt war öfters die Frage, wann eine rassistische Aussage öffentlich verbreitet wird. Hiefür mussten die Gerichte keine Pionierarbeit leisten, weil die öffentliche Bekanntgabe auch bei anderen bereits bestehenden Normen des Straf- und Zivilrechts von Bedeutung ist (z.B. beim Gegendarstellungsrecht oder bei Art. 259 und 261 StGB). Dies ist dann der Fall, wenn sich ein Medienerzeugnis an einen grossen Adressatenkreis richtet. In Grenzfällen ist entscheidend, ob es noch möglich ist, über den Empfängerkreis eine persönliche Kontrolle auszuüben, eine Voraussetzung, die bei einem an sich bestimmten, aber grossen Personenkreis nicht mehr gegeben sein dürfte. Deshalb war die Öffentlichkeit der Verbreitung bei einem Leserbrief zu bejahen, der an über 50 Zeitungen verschickt wurde (Entscheid II/9), bzw. an 70 Bekannte und 33 Liegenschaften der Nachbarschaft (Entscheid II/10) sowie bei einem Brief an 432 Adressen von Ordensmitgliedern (Entscheid II/11, inzwischen bestätigt durch BGE 123 IV 202). Ein weiterer Diskussionspunkt war die Frage, wann jemand wegen seiner Rasse oder wegen seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe betroffen sein kann. Ist eine diskriminierende Aussage zum Nachteil von «Asylanten» von Art. 261bis StGB erfasst? Mit überzeugender Begründung hat dies das Solothurnische Obergericht in einem konkreten Fall bejaht, weil mit der Bezeichnung «Asylanten» häufig ein Sammelbegriff für andere Rassen und Ethnien gemeint ist (Entscheid II/13). Ähnliche Probleme bestehen in bezug auf die Religion. Ist der Gottesglaube ein notwendiges Kriterium einer Religion? Wie steht es mit Scientology? Scientology bleibt auch unter diesem Gesichtspunkt umstritten. Die Anklagekammer des Kantons St. Gallen betrachtete diese Gruppierung als blosse Weltanschauung oder Ideologie, nicht als Religion, während sie zahlreiche internationale Religionswissenschaftler als Religion definieren (Entscheid II/7). ■