

Rechtsprechung auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrechts des Jahres 1999

Franz Riklin

Professor für Strafrecht an der Universität Freiburg

Die Recherche bezieht sich nur auf Entscheide, die seit der letzten Rechtsprechungsübersicht in *medialex* 1999, 56ff. und bis zur Kommunikationsrechtstagung vom 12.10.1999 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 weitestgehend auch Vermerke in den restlichen kantonalen Rechenschaftsberichten und Entscheidungssammlungen.

I. EMRK/CEDH

1. **La liberté d'expression couvre les débats publics de caractère historique (Art. 10 CEDH)** (Cour européenne des droits de l'homme, 23.9.1998, affaire Lehideur et Isorni c. France; *medialex* 1999, 37ss.)
2. **Légitimité de la reproduction de documents secrets révélés par une indiscretion (Art. 10 CEDH)** (Cour européenne des droits de l'homme, 21.1.1999, affaire Fressoz et Roire c. France, 29183/95; *medialex* 1999, 37ss.; Praxis 1999, 247ff.)
3. **Réactions verbales injurieuses à l'encontre de fonctionnaires** (Cour européenne des droits de l'homme, 21.1.1999, affaire Janowski c. Pologne, 25716/94; *medialex* 1999, 54)

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

1. **Zusendung von ehrverletzenden Schreiben vom Ausland an Adressaten in der Schweiz, Erfolg im Sinne von Art. 7 Abs. 1 StGB (Art. 7 Abs. 1, 27, 173 StGB)** (Bundesgericht, 15.7.1999; BGE 125 IV 177; *medialex* 1999, 173ff.)
2. **«Fall Gasser», Verantwortlichkeit der Presse (Art. 27 StGB); Legitimation des Geschädigten zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 270 Abs. 1 BStP)** (Bundesgericht, 3.6.1998; AJP/PJA 1999, 98; *medialex* 1998, 172)
3. **Unteilbarkeit des Strafantrags (Art. 30 StGB)** (Obwalden, Obergericht, 16.12.1997; Amtsbericht über die Rechtspflege des Kantons Obwalden, 1996/97, Nr. 29, 108f.)
4. **Cautionnement préventif en cas de risque de diffamation (art. 57 CP)** (Tribunal fédéral, 5.7.1999; *medialex* 1999, 186f.)
5. **Fausse indications à la Suisse (art. 146, 172^{bis}, 251 CP)** (Vevey, juge d'instruction, 12.4.1999; *medialex* 1999, 188)
6. **«chirurgi»- Accusation contre une vaste collectivité, médecins déboutés (art. 173 CP, art. 3, 23 LCD)** (Tribunal fédéral, 8.12.1998, BGE 124 IV 262; sic! 1999, 173f.; *medialex* 1999, 55)
7. **Diffamation par la voie de la presse (art. 173 CP)** (Neuchâtel, Cour de cassation pénale, 26.10.1998; Recueil de jurisprudence neuchâteloise 1998, 139ff.)
8. **«Auschwitz-Leugner» als Ehrverletzung (Art. 173 StGB)** (Zürich, Bezirksgericht, 1. Abt., 17.11.1998; *medialex* 1999, 121)
9. **Ehrverletzung durch Weiterverbreitung rufschädigender Tatsachen in einem Zeitungsartikel, Entlastungsbeweis (Art. 173 Ziff. 1 StGB)** (St. Gallen, Kantonsgericht, 21.1.1998; St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis, GVP, 1998, Nr. 54, 150ff.)
10. **Einbeziehen eines Kindes in eine sexuelle Handlung via Telefon ist möglich, auch wenn das Kind die sexuelle Bedeutung des Vorgangs nicht versteht (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB)** (Zürich, Obergericht, 3.2.1998; ZR 1999, 97ff.)
11. **Importation de pornographie dure, erreur de droit**

(art. 20, art. 197 ch. 3 CP) (Tribunal fédéral, 2.3.1999; *medialex* 1999, 118)

12. **Verbreitung von Pornographie über eine Mailbox (Art. 197 Ziff. 1 StGB)** (Zürich, Obergericht, 7.12.1998, *medialex* 1999, 106ff.; sic! 1999, 116ff., 182; dieses Urteil ist noch nicht rechtskräftig)

13. **Nichtgefährdung des öffentlichen Friedens durch Theateraufführung (Art. 261 StGB)** (Bern-Laupen, Gerichtskreis VII, Strafeinzelgericht 16, 10.12.1998; *medialex* 1999, 120f.)

14. **Zulässige Veröffentlichung amtlicher geheimer Akten (Art. 293 StGB)** (Bern, Obergericht, 2. Strafkammer, 27.4.1999; *medialex* 1999, 175ff.)

15. **Fraumünster-Postraub, Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung durch blosse Frage (Art. 320 StGB)** (Zürich, Obergericht, II. Strafkammer, 7.9.1999; NZZ, 08.09.1999 Nr. 208, 47; zum erstinstanzlichen Urteil: Zürich, Einzelrichteramt, 12.1.1999; *medialex* 1999, 120)

16. **Gerechtfertigte Sistierung einer Strafuntersuchung** (Bundesgericht, 5.2.1999; *medialex* 1999, 118)

17. **Befangenheit wegen Vorverurteilung? (§ 72 Abs. 1 TG-StPO)** (Bundesgericht, 17.3.1999; *medialex* 1999, 117)

18. **Zufallsfunde aus Telefonüberwachung (§ 117 Abs. 1 LU-StPO, Art. 8 EMRK, Art. 4 BV, Art. 36 Abs. 4 BV)** (Bundesgericht, 30.11.1998, BGE 125 I 46; *medialex* 1999, 119; SJZ 1999, 75; AJP/PJA 1999, 868; La Semaine Judiciaire 1999 I, 111f.)

19. **Aufnahme von Gesprächen bei der Telefonüberwachung (Art. 36 Abs. 4 BV)** (Bundesgericht, 28.1.1999; BGE 125 I 96; *medialex* 1999, 118f.; plädoyer 1999, 66)

20. **Auch die nachträgliche Teilnehmeridentifikation bei der Telefonüberwachung fällt unter die richterliche Genehmigungspflicht (Art. 179^{octies} StGB, Art. 8 Ziff. 1 EMRK, §§ 104 ff. ZH-StPO)** (Zürich, Obergericht, 10.11.1998, ZR 1999, 1ff.) (Art. 179^{octies} StGB, Art. 8 Ziff. 1 EMRK, § 117 und § 117quater LU-StPO) (Luzern, Kriminal- und Anklagekommission, 14.1.1999, Weisung)

III. UWG-Strafrecht/LCD-Droit pénal

1. **Unlautere Herabsetzung durch Äusserungen in einem Zeitungsartikel. Taten im Sinne dieses Straftatbestandes sind einzelne Äusserungen (Art. 3 lit. a i.V.m. Art. 23 UWG)** (Bundesgericht, 3.7.1998, BGE 124 IV 162; AJP/PJA 1999, 95; SJZ 1998, 446)

2. **«Thermoselect»- Diffamation par la presse (art. 55 Cst.)** (Tessin, Procureur, décision de classement, 8.1.1999, *medialex* 1999, 55)

Dieser Entscheidüberblick ist aus der Sicht eines Journalisten gestaltet, der recherchiert, Informationen auswertet und bei seinen Aussagen allenfalls in die Ehre eingreift.

1. Gefahren bei Recherchen (Entscheid II/15)

Eine wichtige Tätigkeit der Journalisten ist die Recherche. Nicht selten gelangen sie an Informationen durch Indiskretionen. Ist der Informant Beamter, begehrt dieser möglicherweise eine Amtsgeheimnisverletzung. Dann liegt auf Seiten des Journalisten allenfalls ein Verstoß gegen Art. 293 StGB vor (vgl. Ziff. 2). In jüngerer Zeit ist es vorgekommen, dass Strafverfolgungsbehörden angenommen haben, es könnte sogar eine Anstiftung zu einer Amtsgeheimnisverletzung vorliegen. Das hat Konsequenzen, weil diesfalls grundsätzlich auch eine Telefonkontrolle

oder Hausdurchsuchung gegenüber dem Journalisten möglich wären. Das Bundesgericht hat im Fall der Zeitschrift «Facts» die Bundesanwaltschaft in die Schranken gewiesen und ausgeführt, für einen Verdacht der Anstiftung müssten konkrete Anhaltspunkte vorliegen (BGE 123 IV 236ff.). Davon zeigte sich das Zürcher Obergericht unbeeindruckt und verurteilte einen Reporter zu 500 Franken Busse, weil er von einer Assistentin der Staatsanwaltschaft Informationen über Vorstrafen mutmasslicher Posträuber erhalten hatte. Dies wurde als Amtsgeheimnisverletzung bewertet. Das Gericht erachtete die Frage des Journalisten nach Vorstrafen als Anstiftung.

Dieses Urteil ist aus medienpolitischer Sicht bedenklich, aber auch strafrechtlich kaum haltbar. Anstiftung bedeutet: Bestimmung eines anderen zu einer vorsätzlichen Straftat (so durch Geheiss, Bitte, Überreden). Der Angestiftete muss psychisch beeinflusst werden. Es wird bei ihm der Entschluss zur Begehung einer Straftat hervorgerufen. Der Anstifter ist intellektueller Urheber. Ein grösserer Widerstand ist nicht erforderlich. Der Anstifter muss wissen, dass gerade seine Einflussnahme den Entschluss des Täters provozieren wird. Dies dürfte bei einer blossen Fragestellung nicht vorliegen. Im Einzelfall kann der Journalist auch nicht wissen, ob die gewünschte Information anderweitig publik gemacht wurde. Dies zu beurteilen ist Sache der angefragten Behörde. Anders wäre es, wenn weitere Umstände für eine psychische Beeinflussung sprechen, wie beispielsweise ein Informationshonorar.

2. Bekanntgabe geheimer recherchierter Informationen (Entscheide I/2 und II/14)

Die Bekanntgabe sensibler Informationen, namentlich wenn sie durch eine Amtsgeheimnisverletzung an einen Journalisten gelangten, kann nach Art. 293 StGB strafbar sein. Diese Norm verfolgt an sich einen plausiblen Schutzzweck. Sie will Raum für eine ungestörte Meinungsbildung in staatlichen Kollegialorganen schaffen. Zudem geht es auch um den Schutz von Geheimphasen. Die Norm wird kritisiert, weil sie nur sehr selektiv zur Anwendung gelangt und nichts zur Aufklärung von Amtsgeheimnisverletzungen beiträgt, weil die betroffenen Journalisten die Quellen der Informationen nicht preisgeben pflegen. Die Praxis stellt zudem auf einen formellen Geheimnisbegriff ab, d.h. nicht nur wirkliche Geheimnisse werden geschützt, sondern alles, was als geheim erklärt wird. Der Bundesrat wollte in der Botschaft zur Revision des Medienstraf- und Verfahrensrechts diese Norm streichen. Das Parlament behielt sie jedoch bei und ergänzte sie mit einem Absatz, der es ermöglicht, von einer Strafe abzusehen, wenn das Geheimnis von geringer Bedeutung ist.

Im Fall I/2 hat der EGMR in der Sache Fressoz/Roire gegen Frankreich eine Verletzung von Art. 10 EMRK festgestellt. Gemäss Ziff. 2 dieser Norm sind zwar Schranken der freien Meinungsäusserung zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und

u.a. in einer demokratischen Gesellschaft notwendig zum Schutz der nationalen Sicherheit sowie der Rechte anderer nötig sind. Dieser Entscheid könnte Einfluss auf Fälle haben, die in der Schweiz unter Art. 293 StGB fallen. Anlässlich eines Lohnkonflikts bei Peugeot publizierte «Le Canard enchaîné» drei Kopien von Steuereinschätzungen des Peugeot-Direktors, die zeigten, dass innerhalb von zwei Jahren sein Lohn um 45% gestiegen war. Die Kopien waren einem der Journalisten anonym zugestellt worden. Recherchen ergaben, dass die Informationen den Tatsachen entsprachen. Die Journalisten wurden wegen Veröffentlichung von Kopien aus Akten, die durch eine Amtsgeheimnisverletzung in ihren Besitz gelangten, bestraft. Der Gerichtshof erachtete dies als unproportional, weil die Informationen nicht geheim waren. Es gab viele Leute, welche diese Fakten kannten und Publikationen, in denen sie publiziert worden waren.

Fall II/14 betrifft einen Journalisten, der nach Art. 293 StGB vom Berner Obergericht freigesprochen wurde, das die Meinung vertrat, bei verfassungs- und EMRK-konformer Auslegung gelte das Verbot der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen nur für Fälle, in denen ein materiell wesentliches Geheimnis veröffentlicht werde. Dabei habe eine Güterabwägung der sich im Einzelfall widersprechenden Interessen zu erfolgen. Der Journalist hatte in einem Artikel aus zwei schriftlichen Stellungnahmen des Schweizer Botschafters in den USA an diverse Empfänger zitiert. Das Gericht erklärte, das verletzte Geheimnis weise nicht die ausserordentliche Bedeutung auf, die vorausgesetzt sei, um in das Grundrecht der Meinungsäusserungsfreiheit der Journalisten einzugreifen. Dies wurde hauptsächlich mit Argumenten begründet, die sich auf Entscheide stützten, bei denen es um den journalistischen Quellenschutz ging (Urteil Goodwin des EGMR vom 27.3.1996 und BGE 123 IV 236 ff.). Dann kann die Nichtbekanntgabe des Namens eines Informanten, auch wenn es sich nicht um einen weltbewegenden Fall handelt, wichtig sein, weil sonst der Journalist in Zukunft keine Informationen bekommen könnte. Bei Art. 293 StGB ist jedoch nicht diese Thematik angesprochen, sondern wie erwähnt der Schutz eines geordneten Verwaltungsbetriebs und allenfalls privater Geheimnisse. Es ist schwierig vorauszusagen, wie der EGMR in diesem Fall entschieden hätte.

3. Ehrverletzungen (Entscheide I/3, II/6-8 und III/1)

Fall II/7 hat eine Verbindung zur belgischen Affäre Dutroux. Eine Zeugin glaubte, zwei später getötete Mädchen auf einer Jacht im Neuenburger See gesehen zu haben. In einem Zeitungsartikel wurde der Eigentümer verdächtigt, mit der Affäre Dutroux in Verbindung zu stehen und wie Dutroux aktiv in einen internationalen Automobilhandel verwickelt zu sein. Die Journalistin konnte den Wahrheitsbeweis nicht erbringen und wurde deshalb wegen Ehrverletzung bestraft. Unzweifelhaft berührt ein solcher Vorwurf die sittliche Ehre.

Im Entscheid II/8 ging es um den Vorwurf gegenüber einer Person, zur Nazi-Szene zu gehören und Auschwitz-

Lügner zu sein. Beide Behauptungen wurde zu Recht als ehrenrührig bezeichnet. Die Journalisten waren jedoch nicht strafbar, weil sie den Wahrheitsbeweis erbringen konnten, da der Kläger das Bestehen von Gaskammern verneinte und die Zahl der ermordeten Juden relativieren wollte.

Nach der Bundesgerichtspraxis ist bei psychiatrischen Ausrücken (wie Psychopath, Querulant, Idiot) zu prüfen, ob sie wirklich oder nur scheinbar im medizinischen Sinn gebraucht werden. Eine Ehrverletzung liegt vor, wenn damit jemand als verschroben, abnorm oder als charakterlich minderwertig hingestellt wird. Mit dieser Thematik befasste sich ein Entscheid des EGMR (I/5). Als in einer polnischen Stadt die Polizei Strassenhändler von einem Platz vertrieb, weil eine Verkaufstätigkeit nicht erlaubt sei, griff ein Journalist verbal in das Geschehen ein und bezeichnete die Polizisten u.a. als Idioten und «goujats» (was etwa Flegel bedeutet). Nach Bundesgericht wäre wie erwähnt die Titulierung als «Idiot» strafbar. Beim Ausdruck «Flegel» wäre zu prüfen, wie er vom Durchschnittspublikum verstanden wird. Als Flegeljahre bezeichnet man die Übergangsperiode von der Kindheit zur Pubertät, in der sich der im erwachenden Selbstständigkeitsbedürfnis wurzelnde Kampftrieb besonders von Knaben häufig in der Neigung zu mutwilligen Streichen, Streitigkeiten mit seinesgleichen und in der Auflehnung gegen Erwachsene äussert. Hier könnte man diskutieren, ob ein solcher Vorwurf das Niveau einer Ehrverletzung erreicht. Nach polnischem Recht war dies der Fall. Der EGMR verneinte eine Verletzung von Art. 10 EMRK. Auch wenn es dem Journalisten darum gegangen sei, Bürger vor einer ungerechtfertigten Abschiebung auf einen anderen Markt zu schützen, habe es Gründe gegeben, um ihn zu bestrafen, weil er an einem öffentlichen Ort Gesetzeswächter mit beleidigenden Worten attackierte. Vier Richter, darunter Präsident Wildhaber, waren anderer Meinung. Wildhaber meinte, der Betroffene habe lediglich zwei nicht sehr schlimme Ausdrücke verwendet und das in einer spontanen und animierten Diskussion, um eine zutreffende juristische Position zu vertreten, die ihm keinen unmittelbaren Vorteil brachte. Für den Schutz der öffentlichen Ordnung sei eine Bestrafung nicht unmittelbar nötig gewesen.

Fall III/1 befasst sich mit einer UWG-Angelegenheit, die sich auch in einem Ehrverletzungsfall zutragen könnte. Das Bundesgericht erklärte, im Zusammenhang mit einer durch einen Zeitungsartikel begangenen Widerhandlung genüge es nicht, wenn der Richter eine rechtliche Beurteilung des durch den Text gezeichneten Gesamtbildes vornehme, sondern es komme auf den rechtswidrigen Charakter der einzelnen Äusserungen an. In einem Ehrverletzungsfall könne sich diese Problematik stellen, wenn in einer Biographie das Lebensbild einer Persönlichkeit nachgezeichnet und dieser punktuell Verhaltensweisen vorgeworfen würden, die für sich allein betrachtet ehrenrührig sind. Auch hier wären die Einzelvorwürfe und nicht das Gesamtbild massgebend.

Die Frage einer Ehrverletzung kann sich auch bei

Kollektivehrbeleidigungen stellen. In der Praxis liegt eine verfolgbare Beleidigung vor, wenn die Personengruppe, die angegriffen wird, so klein ist, dass man die Behauptung auch auf ein Mitglied der Gruppe beziehen kann. Dann steht ein Klagerecht bzw. ein Strafantragsrecht jedem Gruppenmitglied zu. Ist das Kollektiv zu gross, ist eine Aussage nicht geeignet, den Ruf einer Einzelperson zu schädigen. Im Fall II/6 ging es um einen Zeitungsartikel, der sinngemäss (in italienisch) den Titel trug: «Ich schneide Dir den Bauch auf, denn Du bist reich und unverschämte». Der Artikel war unterschiedslos gegen alle gerichtet, die auf dem Gebiet der Chirurgie tätig sind. Das Bundesgericht erklärte unter Bestätigung der Rechtsprechung, es liege weder eine Ehrverletzung gegenüber Hals-, Nasen- und Ohrenärzten noch ein Verletzung des UWG vor.

4. Weiterverbreitung von Ehrverletzungen (Entscheide II/3 und II/9)

Im Fall II/3 war die primäre Ehrverletzung in einer Zeitung publiziert worden. Der Artikel wurde hierauf von einer anderen Person in Form eines Flugblattes an alle Haushalte einer Ortschaft verteilt. Der Betroffene stellte Strafantrag gegen den Verfasser des Flugblattes, nicht gegen die Verfasserin des Zeitungsartikels. Gemäss Art. 30 StGB ist ein Strafantrag unteilbar und es sind gegebenenfalls alle Beteiligten zu verfolgen. Weil es sich bei der primären Ehrverletzung und der Weiterverbreitung jedoch um zwei separate Delikte handelte und nur für die Weiterverbreitung Strafantrag gestellt wurde, konnte der Verfasser des Flugblattes nicht unter Hinweis auf die Unteilbarkeit des Strafantrags die Ausdehnung des Verfahrens auf die Journalistin und Urheberin der primären Verletzung verlangen.

Im Entscheid II/9 ging es um einen Zeitungsartikel, der sich mit einer gegen einen Geschäftsmann eingereichten Strafklage befasst. Ein Strafverfahren wurde jedoch nicht eröffnet. Auch hier war zu unterscheiden zwischen der Ehrverletzung durch die Strafklage selber und der Weiterverbreitung der Tatsache, dass Strafklage eingereicht wurde, durch die Zeitung. Der Journalist wurde wegen Ehrverletzung bestraft, weil er weder den Wahrheits- noch den Gutgläubensbeweis erbringen konnte. Das Gericht meinte, der Journalist hätte sich vergewissern müssen, dass für die von ihm weitergegebenen Verdächtigungen ernsthafte Anhaltspunkte bestanden. Hier wäre wohl zu differenzieren. Wurde die Klageeinreichung erst durch den Zeitungsartikel bekannt, weil z.B. der Strafkläger die Zeitung informierte, kann man der Auffassung des Gerichts folgen. Wird jedoch ein Deliktvorwurf öffentlich geäussert, darf eine Zeitung bei Vorliegen eines öffentlichen Informationsinteresses im Rahmen einer transparenten Berichterstattung über das betreffende Ereignis orientieren, ohne belegen zu müssen, dass der Vorwurf in guten Treuen für wahr gehalten wurde. Hier müsste sich ein Journalist auf den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen stützen können. ■