

I) Übersicht über die Ehrverletzungstatbestände

Die zitierten Artikel sind solche des StGB.

Äusserungen von **Tatsachen** gegenüber **Dritten**:

- nicht wider besseres Wissen → Art. 173
- wider besseres Wissen → Art. 174

Äusserungen von **Werturteilen** gegenüber **Dritten**: Art. 177

Äusserungen von **Tatsachen oder Werturteilen** gegenüber dem **Betroffenen**: Art. 177

II) Die üble Nachrede (Art. 173)

Der allgemeine Aufbau der Ehrverletzungstatbestände soll anhand von Art. 173 exemplifiziert werden. In der Besprechung der nachfolgenden Tatbestände werden die Ausführungen auf Abweichendes beschränkt.

1) Tatbestandsmässigkeit

A) Objektiver Tatbestand

→ *Behauptung ehrenrühriger Tatsachen gegenüber Dritten*

- a) Die Behauptung muss sich auf **Tatsachen** beziehen. Diese sind von den **Werturteilen abzugrenzen**, welche stets unter Art. 177 fallen.

Tatsachen: sind „Ereignisse oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit..., die äusserlich in Erscheinung treten und dadurch wahrnehmbar und dem Beweis zugänglich werden“. Als Tatsache ist somit aufzufassen, was zum *Rückschluss auf eine Beschränkung des Geltungsanspruchs* führen kann. Die Äusserung einer Tatsache begründet somit die Beschränkung des Geltungsanspruchs („X *benimmt sich* charakterlos“).

Achtung: Äusserungen, die den Geltungsanspruch selbst betreffen, sind Werturteile („X *ist* charakterlos“).

Dass Tatsachenbehauptungen in der Regel *auch* normativ gefärbt sind, ändert an ihrer Tatsacheeigenschaft nichts. Sie werden dann **gemischte Werturteile** genannt. Im Grenzfall haben sie sogar die Form schlagwortartiger Bezeichnungen („Dieb“, „Verräter“, „Hure“ etc.). Entscheidend ist lediglich, ob die Wertungen noch in einem erkennbaren *Zusammenhang zu* (behaupteten) *Tatsachen* stehen: Wird behauptet, die Person sei tatsächlich eine Prostituierte oder ist es lediglich primitiver Ausdruck von Geringschätzung?

Werturteile: sind im Gegensatz dazu die *unmittelbaren* Kundgebungen von Geringschätzung oder Missachtung, wobei nicht jede Anstandsverletzung schon darunter subsumiert werden sollte.

Unterschieden wird zwischen dem *an Tatsachenbehauptungen angelehnten* und dem *reinen Werturteil* (auch Formalinjurie genannt).

Ersterem liegt eine wahre Tatsache zugrunde, die Äusserung ist aber rein als Beschimpfung gewollt – sonst gemischtes Werturteil! -, z.B. „Jude“, wenn vom Täter unmissverständlich (begleitende Gesten, Kontext) als Beschimpfung gemeint.

Als Beispiel für eine Formalinjurie mag BGE 92 IV 115 dienen: „U de Dy Frau, die Huer, die Souhuer“ – immer davon ausgehend, es handle sich nicht um eine Dame des horizontalen Gewerbes.

Werden Tatsachenbehauptungen und Werturteile hintereinander geäussert, so ist jede Äusserung getrennt zu betrachten.

Der Grund der Unterscheidung liegt darin, dass Tatsachenbehauptungen weiter kolportiert werden können, ohne dass die Unwahrheit direkt ersichtlich ist. Die Eigenschaft als Werturteil ist jedoch für jeden Dritten ersichtlich, ihre Schädlichkeit erschöpft sich in der Regel in der einmaligen Äusserung.

b) **Ehrenrührig** ist, was die Ehre angreift. Der *Ehrbegriff* ist **umstritten**:

Normativer oder faktischer Ehrbegriff?

BGer: **faktischer Ehrbegriff** → geschützt ist „die Geltung“, der „Ruf“ als ehrbarer Mensch. Es gilt die *de facto* bestehende Einschätzung eines Menschen (durch Dritte oder in der Regel durch ihn selbst).

Kritik: da im Gesetz der Wahrheitsbeweis vorgesehen ist, kann es nicht darauf ankommen, wie der Mensch *faktisch* eingeschätzt wird (Gleichheitsgedanke).

Zudem dürften sonst Menschen ohne Ehrgefühl (Kleinkinder, psychisch Kranke) straflos beschimpft werden.

Lehre: **normativer Ehrbegriff** → Ehre ist die Geltung, auf die ihr Träger Anspruch erheben *darf*.

Das BGer scheint sich dem normativen Begriff anzunähern (BGE 117 IV 29).

Ethische oder soziale Geltung des Subjekts?

BGer: **menschlich-sittliche Geltung** → Schutz nur des Rufs, ein „*ehrbarer*“ Mensch zu sein, also „sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein *charakterlich anständiger* Mensch sich zu verhalten pflegt“. Eine Ehrverletzung stellt somit nur „die Behauptung *sittlich vorwerfbaren*, unehrenhaften Verhaltens“ dar.

Kritik: der Vorwurf psychischer Abnormitäten ist zumindest formell nicht erfasst. Ebenso werden Äusserungen, die die Geltung als Berufs- oder Geschäftsmann, Künstler oder Politiker betreffen, von diesem Ehrbegriff nicht erfasst.

Lehre: **soziale Geltung** → Jedes Urteil, durch welches dem Betroffenen die *Fähigkeit oder der Wille, verantwortlich zu handeln*, abgesprochen wird, rührt an die Ehre.

Kritik: Legitime Kritik soll nicht verunmöglicht werden, jeder muss sich in seiner menschlichen Unvollkommenheit bestimmte Angriffe gefallen lassen.

Annäherung: Die Positionen scheinen sich in wesentlichen Punkten anzunähern. Einerseits prüft das Bundesgericht, ob bei Verwendung psychiatrischer Termini diese wirklich oder nur scheinbar im medizinischen Sinn gebraucht werden.

Kritik: Psychische Abnormität tangiert die Verantwortlichkeit und ist *allemaal geeignet*, den Geltungsanspruch zu mindern. Zudem gehören solche Ausdrücke zum Grundvokabular der Beschimpfungen. Dieser Streit ist somit noch nicht ausgetragen.

Andrerseits hat ein Wandel stattgefunden, was die *Geltung als Berufsmensch* anbelangt. Nach neuer Meinung des Bundesgerichts können nun auch Angriffe auf (nach seiner Meinung) nicht geschützte Seiten der Persönlichkeit eine Person zugleich in ihrer Geltung als „ehrbarer“ Mensch treffen. Die Doktrin gesteht dagegen zu, dass Kritik an beruflichem Verhalten erlaubt sein muss, auch wenn diese unberechtigt erscheint. Die Ehrverletzung beginnt also dort, wo jemandem *Verantwortungsbewusstsein und Pflichtgefühl bei seiner Erfüllung sozialer Aufgaben abgesprochen* werden.

In der **politischen Auseinandersetzung** müssen stärkere Angriffe als sonst toleriert werden, im Wahlkampf zudem auch Übertreibungen.

c) Die Behauptung muss gegenüber einem **tauglichen Träger** solcher Ehre erfolgen.

Unbestritten ist, dass *jede natürliche Person* durch die Ehrverletzungstatbestände geschützt ist, unabhängig von ihrer Urteilsfähigkeit oder Unbescholtenheit (bei letzterem ist allerdings ein Exzeptionsbeweis in Erwägung zu ziehen).

Heftig umstritten ist allerdings die Tragweite von Art. 175, welcher von einer Ehrverletzung „gegen einen **Verstorbenen**“ spricht.

Ein Teil der Doktrin sieht darin nur die Strafbarkeit von Äusserungen, welche *mittelbar noch Lebende* (Angehörige etc.) verletzen. Teils wird dieses Problem auch als „Streit um Worte“ abgetan, was es jedoch nicht ist: im Irrtumsfall, bei Äusserungen, welche keine „Reflexwirkung“ zeitigen oder wenn gar keine Angehörige vorhanden sind (Verletzung beliebiger Dritter möglich?) hat die Frage durchaus praktische Bedeutung.

Das Bundesgericht bejaht das Fortbestehen höchstpersönlicher Rechte des Verstorbenen selbst noch *bis zur Bestattung* (BGE 118 IV 323, Barschel), während ein Teil der Lehre den Achtungsanspruch *generell* auch auf Verstorbene ausdehnen möchte.

Die Ehrverletzung von Einzelpersonen unter einer **Kollektivbezeichnung** ist dann möglich, wenn eine Einzelperson *bestimmbar* ist (sonst problematisch wegen Antragsberechtigung und fehlender Beeinträchtigung eines konkreten Geltungsanspruchs),

wobei *Erkennbarkeit genügt* (keine Namentlichkeit gefordert). Konkret bedeutet dies, dass sich die Ehrverletzung *eindeutig auf bestimmte*, in der Regel alle Einzelne bezieht. Dies ist bei *Durchschnittsurteilen* nicht der Fall.

Die Ehrenfähigkeit von **Kollektivpersonen** wird vom *Bundesgericht* auf *rechts- und prozessfähige Personengesamtheiten* beschränkt, die *Doktrin* neigt zum Schutz aller Personenverbände, welche einen *einheitlichen Willen* bilden können und rechtlich anerkannte (→ soziale) Funktionen erfüllen. Auf der Basis eines auf sittliche Geltung beschränkten Ehrbegriffs ist die Schutzwürdigkeit aber insgesamt fraglich.

Nicht als solche Kollektivpersonen gelten die **Familie** (keine soziale Einheit mehr) und **Behörden**.

d) Die Äusserung muss **behauptet** worden sein (Art. 173 Z.1: „beschuldigt“, „verdächtig“, „weiterverbreitet“).

Die Ehrverletzungstatbestände stellen eine *abstrakte Gefährdung* unter Strafe (es genügt z.B. eine Äusserung, welche der Adressat sofort als unwahr durchschaut), die Äusserung muss aber mindestens von einem **Dritten zur Kenntnis genommen** werden. Die Angabe der Quelle oder der Zusatz, man selbst glaube nicht an die behauptete Tatsache, entlasten nicht.

Bei der Weiterverbreitung nach Art. 173 Z. 1 Abs. II. wird kritisiert, dass diese mit dem Bundesgericht (→ faktischer Ehrbegriff!) nur strafbar sein könne, wenn damit entweder ein weiterer Kreis von Adressaten erreicht oder die Glaubwürdigkeit verstärkt wird. Unproblematisch ist der Fall auf der Grundlage des normativen Ehrbegriffs.

Als Form der Äusserung kommt jedes Mittel in Betracht (Art. 176), es muss sich jedoch noch um eine Tatsachenbehauptung handeln (nicht bloss um den Ausdruck von Missachtung).

e) Tauglicher **Dritter** im Sinne der Ehrverletzungstatbestände ist jede Person, die nicht mit dem Täter oder dem Verletzten identisch ist.

Auch *Behörden* sind taugliche Dritte. Oft sind jedoch gutgläubige sachbezogene Aussagen gegenüber diesen durch *Sozialadäquanz* gedeckt (eher noch jedoch durch Gesetzesvorschrift, was einen *Rechtfertigungsgrund* darstellt).

Der sog. „*confident nécessaire*“ (Geistlicher, Arzt, ev. Eltern) ist nach *BGer* kein *tauglicher Dritter*. Diese enge Praxis wird von Teilen der Lehre kritisiert, welche alle nach Art. 321 geschützten Geheimnisträger und den engsten Familienkreis einbezogen wissen möchten.

Ein Ausschluss der *Tatbestandsmässigkeit* kommt jedoch wohl nur wegen *Sozialadäquanz* bei Äusserungen im engsten Familien- oder Freundeskreis in Frage. Ansonsten erfüllt den Tatbestand schon nach dem Wortlaut des Gesetzes, wer die Äusserung gegenüber *irgendeinem* Dritten vornimmt. *Hier* mit dem *BGer* und der herrschenden Lehre zu differenzieren, scheint systemwidrig.

Eine davon *verschiedene Frage* ist diejenige nach einer allfälligen *Rechtfertigung* des Täters, welcher zwar den Tatbestand erfüllt hat, dies jedoch *durfte*. Dieser Komplex ist jedoch erst im Abschnitt der Rechtswidrigkeit zu prüfen.

f) Das Delikt ist **vollendet**, wenn der Dritte die Äusserung vernommen und *verstanden* hat. Des ehrenrührigen Charakters braucht er sich dabei nicht bewusst zu werden (die Gefahr der Weitergabe ist davon unabhängig).

B) Subjektiver Tatbestand

Art. 173 erfordert Vorsatz bezüglich aller Elemente des objektiven Tatbestands, wobei Eventualdolus genügt.

Namentlich muss der Täter um die Eignung der Äusserung zur Rufschädigung wissen und die Kenntnisnahme durch Dritte mindestens eventualvorsätzlich in Kauf nehmen.

Nicht unabdingbarer Teil des Vorsatzes ist jedoch das Bewusstsein der Unwahrheit und ein eventuell vorhandener animus iniuriandi.

2) Rechtswidrigkeit / Rechtmässigkeit

A) Allgemeine Rechtfertigungsgründe

Nach neuerer Lehre haben die allgemeinen Rechtfertigungsgründe Vorrang vor den Entlastungsbeweisen nach Art. 173 Z.2. Dies wird damit begründet, dass der Täter durch die Regeln des Entlastungsbeweises benachteiligt wird (er trägt ja die Beweislast für sein Vorliegen, im Gegensatz zu den allgemeinen Rechtfertigungsgründen).

In Frage kommen die üblichen Rechtfertigungsgründe, bei welchen jedoch nach den allgemeinen Regeln *auch die subjektiven Rechtfertigungsvoraussetzungen* gegeben sein müssen. Es sollen in der Folge nur die wesentlichen Problemfelder abgesteckt werden.

Notwehr kommt insbesondere in Betracht, wenn auf eine üble Nachrede mit einer solchen oder einer Tötlichkeit reagiert wird.

Beim **Notstand** wird die Gefahr einer Umgehung der Art. 173 Z. 2 und Z. 3 hervorgehoben. Wenn die allgemeinen Voraussetzungen dieses Rechtfertigungsgrunds gegeben sind, so besteht aber kein Grund, das Unrecht der Tat nicht als entfallen anzusehen.

Art. 32 (welcher durch Gesetz bzw. Amtspflichten konkretisiert wird) kommt besondere Bedeutung zu, da viele inkriminierende Aussagen durch ihn erlaubt, bzw. teilweise sogar erzwungen werden.

Namentlich fallen hierunter Handlungen von Behördenmitglieder, Aussagen von Zeugen im Prozess; aber auch Aussagen von Parteien selber (wobei sich diese dann auf das zur Erläuterung des Standpunkts Notwendige beschränken und Vermutungen als solche kennzeichnen müssen). Schreibt das Prozessrecht abweichende Regeln vor, so sind diese zu beachten.

Wer sich im Prozess durch Bestreiten verteidigt, ist nicht strafbar wegen impliziter Behauptung, die Gegenpartei lüge.

Hier ist auch der Ort, den „*confident nécessaire*“ unterzubringen: der Täter wird in der Regel im Vertrauen auf einen Schutz durch Art. 321 oder ähnlicher Bestimmungen seine Behauptungen vorbringen, ein Vertrauen, welches von der herrschenden Lehre als durchaus

berechtigt angesehen wird (teilweise jedoch mit der Einschränkung auf begründete Vorbringen).

Ob für die Rechtfertigung durch **Wahrung berechtigter Interessen** noch eigenständiger Raum bleibt, ist umstritten.

Vor der Einführung des Gutgläubensbeweises im Jahre 1950 war eine darauf gestützte Rechtfertigung allseits anerkannt. Nach der Teilrevision des Tatbestands hielt das Bundesgericht den Rechtfertigungsgrund für verdrängt (und nur noch im Rahmen von Art. 32 zulässig; so noch heute ein Teil der Doktrin, u.a. Trechsel. Es fragt sich jedoch, ob sich diese einzigartige Beschränkung aufrechterhalten lässt – auch angesichts der Verquickung mit dem Beweis des guten Glaubens, welche diese beiden Rechtfertigungsgründe in der Doktrin erfahren haben. Siehe unten). Erst in neuerer Zeit scheint sich eine Lockerung dieser restriktiven Praxis abzuzeichnen.

Sind keine Rechtfertigungsgründe gegeben, so kommt noch eine Entlastung durch Art. 173 Z.2 in Betracht.

B) Der Wahrheitsbeweis

a) Rechtsnatur

Die Rechtsnatur des Wahrheitsbeweises ist umstritten. Ein Teil der Lehre sieht ihn als negative Strafbarkeitsbedingung. Der Wahrheitsbeweis müsste dann im dogmatischen Aufbau nach der Schuld geprüft werden. Gegen diese Meinung spricht, dass so die zulässige Ausübung der Meinungsäusserungsfreiheit (immerhin ein verfassungsmässig garantiertes Recht) mit einem unberechtigtem Makel behaftet bliebe – die Tat wäre tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft, jedoch „ausnahmsweise“ nicht strafbar.

Die Gegenmeinung sieht den Wahrheitsbeweis als Rechtfertigungsgrund, wenn der Täter eine begründete Veranlassung zur Äusserung hatte. Diese Deutung verstösst jedoch gegen den Wortlaut des Gesetzes, welcher ein subjektives Erfordernis nicht enthält: Der Wahrheitsbeweis ist von der subjektiven Komponente eines Rechtfertigungsgrunds unabhängig. Dafür spricht auch, dass die Wahrheit der Äusserungen auch mittels erst nachträglich bekannt gewordener Tatsachen bewiesen werden kann.

Dies führt zur dritten und dogmatisch wohl saubersten Lösung, derjenigen einer *objektiven Rechtmässigkeitsbedingung*: „unabhängig vom Vorsatz des Täters bewirkt der gelungene Wahrheitsbeweis die Rechtmässigkeit der Tatsachenbehauptung“ (Trechsel, zustimmend Stratenwerth). Konsequenz dieser Auffassung ist, dass der Wahrheitsbeweis keiner subjektiven Rechtfertigungselemente bedarf – der Täter ist schon bei Vorliegen der objektiven Voraussetzung gerechtfertigt.

Dabei ist als erstes zu prüfen, ob der Täter überhaupt zum Wahrheitsbeweis zugelassen wird.

b) Die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises

Art. 173 Z.3 wird von der herrschenden Lehre so interpretiert, dass für die Unzulässigkeit **kumulativ ohne begründete Veranlassung** und *vorwiegend in der Absicht, jemandem Übles vorzuwerfen* gehandelt hat. Bei Äusserungen über das Privat- oder Familienleben sind diese Voraussetzungen besonders sorgfältig zu prüfen (h.L., vgl. Gesetzestext).

Die begründete Veranlassung muss *objektiv* gegeben sein: „Es muss ein tatsächlich zureichender Anlass bestehen, die Äusserung bei der Gelegenheit zu tun, bei der sie getan wird“ (BGer). Massgebend ist dabei immer nur der *Inhalt*, nicht die Form (aber eventuell ist dann Strafbarkeit aus Art. 177 gegeben; zu beachten ist aber auch dort der – aus zwingenden Gründen leicht modifizierte – Wahrheitsbeweis.). Das öffentliche Interesse bildet dabei nur ein Beispielfall.

Animus iniuriandi liegt vor, wenn es dem Täter vorwiegend darum geht, dem Opfer durch die üble Nachrede zu schaden.

c) Der Wahrheitsbeweis und seine Voraussetzungen

Der Wahrheitsbeweis gilt als geführt, wenn die Behauptungen im *wesentlichen zutreffen*. Verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen bleiben dabei nach BGer ausser Betracht. In Frage kommen nur Tatsachen, die Gegenstand der Behauptung waren – eine allgemeine Diffamierung mittels des Prozesses darf nicht zulässig sein.

Wie erwähnt sind auch erst nachträglich bekannt gewordene Fakten taugliches Beweismittel. Insbesondere trifft dies bei der Anschuldigung wegen Begehung strafbarer Handlungen zu. Hier ist nach BGer der Nachweis durch eine Verurteilung des als Täter Verdächtigten zu erbringen – bei einem Freispruch oder einer Einstellung des Verfahrens gilt der Beweis als misslungen, selbst wenn ein Verfahren, z.B. wegen Verjährung gar nicht durchgeführt werden kann. Auf diese Weise soll dem Grundsatz „ne bis in idem“ und der Unschuldsvermutung zum Durchbruch verholfen werden.

Dabei wird allerdings übersehen, dass der Richter die *materielle* Wahrheit zu erforschen hat und eine Bindung an Präjudizien unzulässig ist. Zudem wird der Grundsatz der Unschuldsvermutung bezüglich des Täters der Ehrverletzung missachtet: er muss die Möglichkeit haben, die gesetzlich vorgesehenen Entlastungen auch auszuschöpfen.

C) Der Beweis des guten Glaubens als Rechtfertigungsgrund

Der Beweis des guten Glaubens muss ihm auch bei Vertretung der bundesgerichtlichen Meinung offenstehen. Über die dogmatische Einordnung des Gutglaubensbeweises besteht jedoch Unklarheit.

Fest steht, dass er sowohl rechtfertigend als auch schuldausschliessend wirken kann. Gestritten wird aber über die Voraussetzung für die erste Variante.

Während die eine Meinung die Voraussetzungen eines rechtfertigenden Notstands zur Bedingung macht, will die andere eine Rechtfertigung auf jene Fälle beschränken, in denen eine Wahrung berechtigter Interessen vorliegt. Angeführt wird von den jeweiligen Vertretern, dass der Beweis des guten Glaubens den Täter nicht dadurch bevorteilen soll, dass er ihn auch dann rechtfertigt, wenn er sich gerade nicht in einer Zwangslage befindet. Gestritten wird dabei über die Grenzen dieser Voraussetzungen, welche beim rechtfertigenden Notstand gezwungenermassen enger sind als bei der Wahrung berechtigter Interessen (Verzicht auf Subsidiarität und nicht anders abwendbare Gefahr).

Voraussetzung für die Bejahung dieser Theorie ist jedoch, dass man in ihr eine *lex specialis* gegenüber den allgemeinen Rechtfertigungsgründen sieht, welche diesen somit vorgeht. Dies ist in Einklang mit der älteren Lehre, welche eine Rechtfertigung durch Wahrung berechtigter Interessen mit der Einführung des Gutgläubensbeweises als verdrängt ansah, befindet sich jedoch im Widerspruch zur neueren Meinung, wonach die allgemeinen Rechtfertigungsgründe Vorrang haben sollen. Hiernach ist eine Rechtfertigung dann anzunehmen, wenn entweder die Voraussetzungen eines rechtfertigenden Notstands oder der Wahrung berechtigter Interessen gegeben sind (was sich insofern mit der Meinung Stratenwerths deckt, als die Voraussetzungen eines rechtfertigenden Notstands im grossen Ganzen in denen der Wahrung berechtigter Interessen aufgehen). Nicht zu übersehen ist dann aber auch, dass die Rechtfertigung aus diesen Gründen selbst eintritt, also namentlich keine Beweislastumkehr stattfindet.

Relevant bei der vorzunehmenden *Güterabwägung* ist vor allem die **Ernsthaftigkeit** der Gründe, aus denen der Täter seine Äusserungen vornahm: voreilige Schlüsse oder Verdächtigungen bleiben strafbar. Es stellt sich die Frage, welche Anforderungen an die Informationspflicht zu stellen sind.

Unterschieden werden diesbezüglich Äusserungen, welche mit oder ohne begründeter Veranlassung erfolgt sind. Im letzteren Fall werden entsprechend höhere Anforderungen gestellt.

Begründet dürfte in der Regel die Äusserung bei einer Anzeige, im Prozess und erst recht des Anwalts sein. Es tritt aber nicht bereits aus diesen Stellungen Strafflosigkeit ein, vielmehr hat der Täter nach wie vor darzulegen, dass er seiner (wenn auch geringeren) Informationspflicht genügt hat. Gelingt ihm dies, so ist er *gerechtfertigt*, da die Voraussetzungen von Art. 32, bzw. der Wahrung berechtigter Interessen (welche oft durch [prozessrechtliche] Gesetze konkretisiert werden) erfüllt sind.

Bei der öffentlich verbreiteten (Presse-) Äusserung gelten qualifizierte Anforderungen an die Sorgfaltspflicht – es besteht *kein* besonderer Rechtfertigungsgrund für Massenmedien; es werden im Gegenteil die Grenzen zulässiger Äusserungen durch die Ehrverletzungstatbestände (und den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz) gesteckt. Hierbei dürfte auch auf das Informationsinteresse abgestellt werden können: wird tatsächlich das (durchaus legitime) öffentliche Interesse an seriöser Berichterstattung gewahrt, oder handelt es sich um sensationsgierige Meldungen auflagenstarker Boulevardblätter?

Sind diese rechtfertigenden Voraussetzungen nicht gegeben, so kann der Gutgläubensbeweis nur entschuldigend wirken.

3) Schuld

Vom Aufbau her könnte man auch hier die üblichen Entschuldigungsgründe vorziehen, mit derselben Begründung (Beweislastverteilung) wie oben. Es empfiehlt sich jedoch, den Gutgläubensbeweis in seiner Eigenschaft als *Schuldaufhebungsgrund* zuerst zu prüfen: ist er gegeben, so entfällt die Schuld ganz. Liegt er nicht vor, so kommen nach wie vor die üblichen Entschuldigungsgründe in Betracht, wobei diese aber teilweise nur schuld- und somit strafmindernd wirken.

A) Der Gutgläubensbeweis als Entschuldigungsgrund

a) Die dogmatische Konstruktion

In dogmatischer Sicht sticht ins Auge, dass hier die gegenteilige Situation des Wahrheitsbeweises vorliegt: war dort ein Verzicht auf subjektive Merkmale kennzeichnend, so begnügt sich das Gesetz hier mit dem Vorliegen eines subjektiven Tatbestands (im weiteren Sinn) beim Täter – dessen Gutgläubigkeit bezüglich des behaupteten Verhaltens.

b) Die Zulassung zum Beweis

Es gelten prinzipiell dieselben Voraussetzungen des Art. 173 Z.3 wie bei der Zulassung zum Wahrheitsbeweis.

Zu beachten ist, dass das Vorliegen einer „begründeten Veranlassung“ noch keine präjudizierende Wirkung hat auf das Erfordernis der Ernsthaftigkeit der Gründe des Täters, seine Aussage in guten Treuen für wahr zu halten.

c) Voraussetzungen des Gutgläubensbeweises

Erste Voraussetzung ist, dass der Täter **an die Wahrheit** seiner *Äusserung geglaubt* hat, das heisst, an das Vorliegen des behaupteten ehrenrührigen Verhaltens *oder* der behaupteten ehrenrührigen Tatsache.

Wer nur einen Verdacht äussert, muss nicht voll vom *tatsächlichen* Vorliegen des entsprechenden Sachverhalts überzeugt gewesen sein, jedoch hat der Täter *zu glauben*, dass er zum Verdacht *berechtigt* war, d.h. dass die bewiesenen Tatsachen für ihn in guten Treuen Verdachtsgründe sein durften. Glaubt er dies nicht, so helfen auch wirklich vorliegende Verdachtsgründe nicht.

Dies hat noch eine weitere Konsequenz: man kann nur an Bekanntes glauben. Dies führt zur Untauglichkeit eines Beweises mittels nachträglich dem Täter bekanntgewordener Tatsachen. (Bei der Äusserung eines Verdachts auch noch nach einem verfahrensabschliessenden Urteil muss der Täter an Tatsachen glauben, welche eine Wiederaufnahme des Verfahrens ermöglichen würden).

Auch hier muss wieder die **Ernsthaftigkeit** der Gründe des Täters geprüft werden. Unter Berücksichtigung eines wohl niedriger anzusetzenden Massstabs kann auf das oben Gesagte verwiesen werden: der Täter kann dann entschuldigt werden, wenn ihm bezüglich der Verletzung der ihm obliegenden Informationspflicht kein Vorwurf gemacht werden kann

B) Andere Entschuldigungsgründe

Wie auch sonst üblich werden, falls dem Täter der Gutgläubensbeweis misslingt, die ihm zustehenden Entlastungsgründe geprüft. Dabei sind in der gewohnten Reihenfolge zuerst Schuldausschliessungs- und sodann Schuld minderungsgründe zu untersuchen.

Erwähnenswert ist noch Art. 173 Z.4, ein Spezialfall der aufrichtigen Reue (Art. 64), der die Möglichkeit der Strafmilderung oder –befreiung vorsieht.

4) Strafantrag

Sämtliche Ehrverletzungsdelikte sind **Antragsdelikte**. Die rechtliche Qualifikation dieser Voraussetzung ist umstritten (BGer: blosse Prozessvoraussetzung; Teil der Lehre: objektive Strafbarkeitsbedingung).

III) Die Verleumdung (Art. 174)

1) Tatbestandsmässigkeit

A) Objektiver Tatbestand

Die Verleumdung ist die Qualifikation der üblen Nachrede durch Handeln wider besseres Wissen. Dementsprechend gehört die Unwahrheit schon zum (objektiven) Tatbestand (zwingender Rückschluss aus dem subjektiven Tatbestand). Dem Täter muss diese Unwahrheit nachgewiesen werden, was die Beweislastumkehr des Art. 173 rückgängig macht (wobei dem Täter natürlich anheimgestellt bleibt, im Sinne eines Wahrheitsbeweises diesen Nachweis selbst zu erbringen).

B) Subjektiver Tatbestand

Er verlangt wie die üble Nachrede Vorsatz.

Bezüglich der Unwahrheit bedarf es Gewissheit, Eventualdolus genügt hier nicht. Demnach verleumdet auch nicht, wer behauptet, er glaube nicht an die Wahrheit seiner Äusserungen. Dieses *Wissen* ist ein persönlicher Umstand nach Art 26. Somit werden Tatbeteiligte unterschiedlich bestraft, wenn die Voraussetzungen bei ihnen verschieden zu bewerten sind.

Glaubt der Täter, wider besseres Wissen zu handeln, stellt sich jedoch die Wahrheit der behaupteten Tatsache heraus, so ist er wegen untauglichen Versuchs strafbar.

2) Rechtswidrigkeit / Rechtmässigkeit

Die Voraussetzungen für einen „confident nécessaire“ können bei diesem Tatbestand nicht erfüllt sein: wer wider besseres Wissen einen Dritten beschuldigt, verdient keinen Schutz, auch wenn diese Äusserungen gegenüber Geheimnisträgern erfolgen: berechnete Interessen werden gerade keine gewahrt.

Ganz allgemein gilt, dass legitime Interessen eine Verleumdung nicht zu rechtfertigen vermögen. Dadurch werden die Rechtfertigungsgründe stark eingeschränkt.

Bezüglich des Wahrheitsbeweises gilt das bereits Gesagte: Den Nachweis der *Unwahrheit* hat hier die Anklage zu erbringen, wobei es dem Angeklagten unbenommen ist, diesen durch eigene Argumente zu entkräften.

Der Gutgläubensbeweis ist durch das Erfordernis der Bösgläubigkeit als Teil des subjektiven Tatbestands ausgeschlossen.

Ansonsten gelten die allgemeinen Regeln.

3) Schuld

Als Besonderheit ist hier zu vermerken, dass der Rückzug der Äusserungen lediglich strafmildernd berücksichtigt werden kann. Ein Strafausschluss ist dadurch nicht möglich.

4) Qualifikation

Art. 174 Z.2 legt eine Minimalstrafe von einem Monat Gefängnis bei planmässigem Vorgehen des Täters fest. Ein Erfolg braucht dabei nicht eingetreten zu sein.

IV) Die Beschimpfung (Art. 177)

1) Tatbestand

A) Objektiver Tatbestand

Unter diesen Auffangtatbestand ist **jeder Angriff auf die Ehre** zu subsumieren, der **nicht** unter die **Art. 173 und 174** fällt.

Einerseits ist dies die ehrenrührige **Tatsachenbehauptung** nur gegenüber dem **Opfer** (bzw. wenn der Täter bezüglich Dritten keinen Vorsatz hatte), andererseits das **Werturteil** gegenüber dem **Opfer** oder auch **Dritten**. Zur Abgrenzung dieser Begriffe siehe oben.

Zum Aufbau: Bei Äusserung sowohl von Werturteilen als auch Tatsachenbehauptungen kann es sich wegen der notwendigen Anpassung der Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe bei Äusserung eines Werturteils empfehlen, die jeweilige Strafbarkeit gesondert zu behandeln.

B) Subjektiver Tatbestand

Es gilt das oben Gesagte sinngemäss auch hier. Bei einer Beschimpfung durch Äusserung eines Werturteils muss sich der Vorsatz nur auf die Ehrenrührigkeit richten, nicht auch darauf, dass es nicht vertretbar sei.

2) Rechtfertigung

Was bereits zu den allgemeinen Rechtfertigungsgründen gesagt wurde, beansprucht auch hier weiterhin Geltung, ebenso wie das zu den Entlastungsbeweisen Gesagte, falls es sich hier ebenfalls um Tatsachenbehauptungen handelt. Dass ein solcher Beweis auch hier – trotz Schweigen des Gesetzes – zulässig sein muss, ergibt sich aus denselben Überlegungen (Beweisrisiko, Nachteile für den Verletzten) wie bei Art. 173. Die Praxis wendet daher die Art. 173 Z.2, Z.3 *analog* an.

Einige sinngemässe Anpassungen erfordern an dieser Stelle jedoch diese Entlastungsbeweise, falls es um die Kundgabe von *Werturteilen* geht.

Da nur Fakten, nicht aber Wertungen dem Beweis zugänglich sind, kann sich hier der Beweis nicht auf die „Wahrheit“ des Werturteils beziehen, wohl aber darauf, ob es *gerechtfertigt oder unberechtigt* war. Es muss mit anderen Worten die tatsächliche Grundlage des Urteils bewiesen werden, dem sich dann die normative Prüfung der Vertretbarkeit anschliesst. *Zulässige Tatsachen* sind aber *nur jene, auf die sich das Werturteil bezieht*. Sonst artete der Beweis in eine unzulässige Charakter- und Lebenswandelersforschung des Opfers aus – eine unannehmbare Konsequenz.

Auch folgt aus diesen Voraussetzungen, dass bei *reinen Werturteilen*, welchen gerade keine Tatsache zugrunde liegt, ein Wahrheitsbeweis von vornherein *nicht in Frage* kommt.

Mit dem Beweis des begründeten **guten Glaubens** – welcher nach den inzwischen bekannten Grundsätzen wiederum rechtfertigend oder nur entschuldigend wirken kann – ist entsprechend zu verfahren. Hier ist zu fragen, ob der Täter *ernsthafte Gründe* hatte, das Werturteil für *sachlich vertretbar* zu halten.

3) Schuld

Auch hier ist das bereits Erwähnte entsprechend anzuwenden. In Betracht kommen aber zusätzlich die fakultativen *Strafausschliessungsgründe* der Art. 177 Z.2 und Z.3.

Art. 177 Z.2 ist ein Spezialfall zur **Provokation**, welche normalerweise unter Art. 64 fällt (und der hier subsidiäre Geltung beansprucht). Es handelt sich auf diesem begrenzten Gebiet um zulässige *Selbstjustiz*.

Vorausgesetzt ist von seiten des Opfers ein „**ungebührliches Verhalten**“, welches sich aber nicht unbedingt gegen den Täter richten muss. So kommt etwa auch flegelhaftes Benehmen in der Öffentlichkeit oder grob verkehrswidriges Verhalten in Frage.

Gefordert wird dabei ein **unmittelbarer Anlass**, was *zeitlich* verstanden wird. Das BGer will die Reaktion auf *affektive* Erregungen beschränken. Dem wird teilweise der Wortlaut des Gesetzes und der Gedanke der Selbstjustiz entgegengehalten.

Art. 177 Z.3, die **Retorsion**, stellt einen Spezialfall zu Z.2 dar, wenn sich die Parteien vor Ort Genugtuung verschafft haben – das ungebührliche Verhalten stellt hier die erste Beschimpfung dar.

Auch anwendbar ist diese Bestimmung, wenn eine oder beide Taten in einer *Tätlichkeit* bestanden haben (durch das BGer erweiterter Wortlaut des Art. 177 Z. 3). Dabei ist unwesentlich, ob bei der Provokationstat das Element des Ehrangriffs oder der Tätlichkeit überwog (BGer).

Die Tat muss für beide Betroffenen *schuldhaft* gewesen sein, ansonsten bereits Rechtfertigung für den unrechtmässig Angegriffenen in Frage kommt (namentlich Notwehr). Der andere ist dann – unter Vorbehalt von Art. 19 – als alleiniger Angreifer zu verurteilen.