

Auszug aus der

Festschrift für Franz Riklin

Herausgegeben von

M. A. Niggli / José Hurtado Pozo / Nicolas Queloz

Ehrverletzungen bei der
Parteiinstruktion und deren
Weiterverbreitung durch
Rechtsschriften
und Äusserungen des
Rechtsanwalts

Christian Schwarzenegger

Schulthess §

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2007
ISBN 978-3-7255-5515-4

www.schulthess.com

Ehrverletzungen bei der Parteiinstruktion und deren Weiterverbreitung durch Rechtsschriften und Äusserungen des Rechtsanwalts

Konsequenzen für die
Unteilbarkeit des Strafantrages (Art. 32 StGB)



Christian Schwarzenegger



In der anwaltlichen Praxis ist die Handhabung von Ehrverletzungen nicht unproblematisch. Einerseits sind in vielen Kantonen (noch) besondere Verfahrensvorschriften bei Ehrverletzungsdelikten zu beachten (Privatstrafklageverfahren).¹ Andererseits muss der Rechtsanwalt bei der Darstellung ehrverletzender Instruktionen seines Mandanten in Rechtsschriften oder mündlich vor Gericht vorsichtig agieren, um sich nicht selbst als Weiterverbreiter ehrenrühriger Tatsachen oder Werturteile strafbar zu machen. Die vorliegende Problemstellung bezüglich Unteilbarkeit des Strafantrages bleibt aber auch im zukünftigen Recht bestehen.

¹ Vgl. den Überblick in SCHMID, Strafprozessrecht, N 871 ff.; HAUSER/SCHWE-RI/HARTMANN, Strafprozessrecht⁶, § 88 N 1 ff.; RIKLIN, Skriptum, 94 und 175. In der künftigen Schweizerischen Strafprozessordnung existiert die prinzipale Privatstrafklage nicht mehr, siehe Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBl 2006, 1111.

Christian Schwarzenegger: Ehrverletzungen bei der Parteiinstruktion und deren Weiterverbreitung durch Rechtsschriften und Äusserungen des Rechtsanwalts – Konsequenzen für die Unteilbarkeit des Strafantrages (Art. 32 StGB), in: M. A. Niggli, J. Hurtado Pozo, N. Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 215-225.

Ausgehend von einem Fall, den das Leben schrieb, sollen in diesem Festschriftenbeitrag Fragen der Vollendung, der Teilnahme und der Konsequenzen für das Strafantragsrecht im Zusammenhang mit ehrverletzenden Parteiinstruktionen und deren Wiedergabe in anwaltlichen Rechtsschriften und Äusserungen näher beleuchtet werden.²

A und seine Frau erhalten während mehrerer Monate verschiedene ehrverletzende SMS, in denen A des Betrugs und des Ehebruchs bezichtigt wird. A, der seit längerer Zeit in einem Konflikt mit dem früheren Arbeitskollegen B steht, der ihn früher nachweislich einmal beschimpfte, ist sich sicher, dass die von einem Publifon ohne Absenderangaben abgeschickten SMS von B stammen. A begibt sich in der Folge zu Rechtsanwalt C, bei dem er B der Beschimpfung gemäss Art. 177 StGB bezichtigt und seinen Anwalt instruiert, eine Ehrverletzungsklage gegen B in Zürich einzureichen. Rechtsanwalt C setzt eine Anklageschrift auf, die neben dem Strafantrag gegenüber B eine kurze Darstellung des eingeklagten Sachverhaltes enthält. Die Anklage reicht er beim zuständigen Friedensrichter ein (§ 309 Abs. 1 StPO-ZH). Als B von dieser privaten Strafklage erfährt, kontaktiert er seinerseits Rechtsanwalt D. Da B zum Zeitpunkt der Versendung eines Teils der SMS im Ausland war oder im Flugzeug sass, von wo der SMS-Versand via Publifon unmöglich ist, sieht er sich seinerseits veranlasst, gegen A private Strafklage wegen übler Nachrede oder Verleumdung zu erheben. Für Rechtsanwalt D stellt sich die Frage, ob er den Strafantrag gegen A alleine erheben kann oder ob er diesen wegen des Unteilbarkeitsgrundsatzes gegen A und seinen Anwalt C erheben muss.

I. Unteilbarkeit in persönlicher Hinsicht – Teilbarkeit in sachlicher Hinsicht

Art. 32 StGB bestimmt die Unteilbarkeit des Strafantrages in *persönlicher* Hinsicht. Diese Bestimmung soll verhindern, dass der Verletzte nach seinem Gutdünken unter verschiedenen an einer Tat Beteiligten einen Einzelnen herausgreift und der Bestrafung zuführt, während er andere schont.³ Eine Teilbarkeit in sachlicher Hinsicht bleibt jedoch möglich. Das heisst: Wurden

² Der Jubilar hat sich intensiv mit Fragen der Ehrverletzungsdelikte und insbesondere mit der Frage der legalen Weiterverbreitung ehrverletzender Behauptungen auseinandergesetzt, siehe nur RIKLIN, Presserecht, § 5 N 10 ff.; RIKLIN, BSK, Art. 173-178, insbesondere Art. 173 N 26 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

³ BGE 81 IV 275.

mehrere Straftaten begangen, kann der Verletzte auch nur einzelne verfolgen lassen.⁴

II. Unteilbarkeitsgrundsatz, Strafantrag und Privatstrafklageverfahren

Nach § 287 StPO-ZH sind Ehrverletzungsklagen im Kanton Zürich auf dem Weg der Privatstrafklage zu betreiben. Für die Durchführung eines entsprechenden Verfahrens bedarf es eines rechtsgültigen Strafantrages (Art. 30 Abs. 1 StGB) und einer privaten Strafklage (§ 309 Abs. 1 StPO-ZH). Der Verletzte kann in solchen Fällen nicht Strafantrag gegen alle Deliktsbeteiligten stellen, ohne gleichzeitig auch alle einzuklagen. Die bundesrechtliche Regelung von Art. 32 StGB würde im gegenteiligen Falle unterlaufen. Folglich muss sich die Privatstrafklage auf alle Beteiligten erstrecken. Der Richter darf dabei die Strafuntersuchung nicht von Amtes wegen auf eine zwar an der Tat beteiligte, aber vom Ankläger nicht ausdrücklich ins Recht gefasste Person ausdehnen. Ein den bundesrechtlichen Vorschriften entsprechender und den Anforderungen des kantonalen Prozessrechtes genügender Strafantrag liegt somit nur vor, wenn der Ehrverletzungskläger gegen alle an der behaupteten Ehrverletzung beteiligten Personen vorgeht und Anklage erhebt.⁵

Mit den „an der Tat Beteiligten“ meint Art. 32 StGB *Mittäter, Anstifter* und *Gehilfen zu ein und demselben Delikt*.⁶

III. Teilbarkeit des Strafantrages bei Vorliegen mehrerer strafbarer Handlungen

Nicht vom Unteilbarkeitserfordernis des Art. 32 StGB werden jene „Taten“ erfasst, die eine eigenständige Strafbarkeit begründen. Hier fehlt es an einer Beteiligung „an der[selben] Tat“. Beispielsweise erfüllen eine ehrenrührige Äusserung einer Person gegenüber einem Journalisten, die Veröffentlichung dieser Aussage in einem Zeitungsartikel des Journalisten und die Weiterverbreitung dieser aus der Zeitung übernommenen Aussage in einem an alle

⁴ Einhellige Lehre, siehe statt aller RIEDO, Strafantrag, 503 f. m.w.N.

⁵ OGer ZH, 1.4.1971, SJZ 68 (1972) Nr. 155; Riedo, Strafantrag, 509 m.w.N. zur Lehre und Rechtsprechungen.

⁶ BGE 80 IV 211; 81 IV 274 f.; OGer ZH, 1.4.1971, SJZ 68 (1972) Nr. 155; OGer OW, 16.12.1997, AB-OW 1996/1997, Nr. 29; TRECHSEL, Kurzkommentar, Art. 30 N 2; RIEDO, Strafantrag, 510 f. m.N.

Haushalte verteilten Flugblatt jeweils eigenständig den Tatbestand der Verleumdung oder üblen Nachrede, so dass *drei eigenständige Deliktbegehungen* zu beurteilen sind.⁷ Die Verfasser des Flugblattes können deshalb nicht unter Hinweis auf die Unteilbarkeit des Strafantrages die Ausdehnung des Ehrverletzungsverfahrens auf den Journalisten sowie die Urheberin der umstrittenen Äusserung bzw. wegen Verletzung des Unteilbarkeitsprinzips die Ungültigerklärung des Strafantrages verlangen. Weil es sich um drei verschiedene Straftaten handelt, ist eine Teilbarkeit der Strafanträge problemlos möglich (Fall der *Teilbarkeit in sachlicher Hinsicht*).⁸

IV. Ehrenrührige Aussagen in der Prozessinstruktion und die Weiterverbreitung dieser Aussagen in Rechtsschriften durch den Rechtsanwalt

Im eingangs geschilderten Fall verhält es sich gleich wie in den unter III. geschilderten Fällen. Es sind mindestens zwei Tathandlungen zu unterscheiden.

A. Die Ehrverletzung bei der Prozessinstruktion des Rechtsanwalts als eigenständige Deliktbegehung

Wer seinem Rechtsanwalt gegenüber bei der Prozessinstruktion ehrverletzende Angaben über einen Dritten macht, hat den Tatbestand der Verleumdung (Art. 174 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) oder allenfalls der üblen Nachrede (Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) schon vollendet. Genauer: Diese Tatbestände werden in jenem Zeitpunkt vollendet, in welchem die ehrenrührigen Beschuldigung oder Verdächtigung – und hierzu zählt der Vorwurf einer strafbaren Handlung ohne weiteres – von einem beliebigen Dritten zur Kenntnis ge-

⁷ So zu Recht OGer OW, 16.12.1997, AB-OW 1996/1997, Nr. 29. Ebenso BGE 82 IV 79 f.: Wird eine Agenturmeldung an mehrere Zeitungen verschickt, ist die durch den Versender der Meldung begangene üble Nachrede schon mit Kenntnisnahme durch einen Mitarbeiter einer der Zeitungen vollendet. Übernimmt ein Redaktor die Meldung und veröffentlicht sie in seiner Zeitung, begeht er eine eigenständige üble Nachrede durch Weiterverbreitung, Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Ungenau dagegen OGer ZH, 1.4.1971, SJZ 68 (1972) Nr. 155, wo von den drei Deliktbegehungen nur zwei unterschieden werden.

⁸ BGE 81 IV 275; 121 IV 154; OGer ZH, 1.4.1971, SJZ 68 (1972) Nr. 155; OGer OW, 16.12.1997, AB-OW 1996/1997, Nr. 29, vom BGer am 12.5.1998 bestätigt; TRECHSEL, Kurzkommentar, Art. 30 N 6; RIEDO, Strafantrag, 510 m.w.N.

nommen wird.⁹ Als Dritter gilt jede Person ausser dem Täter und dem Verletzten; Dritter ist insbesondere *auch der eigene Rechtsanwalt*.¹⁰ Folglich ist in unserem Beispielfall die erste ehrverletzende Tathandlung des A schon vollendet worden, bevor Rechtsanwalt C den Strafantrag und die Privatstrafklage verfasst und abgeschickt hat. Bezüglich dieser strafbaren Handlung gibt es keine Beteiligten i.S.v. Art. 32 StGB. Das Unteilbarkeitsprinzip kann durch eine Privatstrafklage, die diese Tathandlung zum Thema macht und allein gegen A gerichtet ist, folglich gar nicht verletzt werden.

B. Weiterverbreitung der ehrenrührigen Tatsachen durch den Rechtsanwalt

Die zweite, möglicherweise strafbare Tathandlung ist die Verbreitung bzw. die Weiterverbreitung der ehrenrührigen Beschuldigung oder Verdächtigung (Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2, Art. 174 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Diese Tatbestandsvariante erfüllt, wer die entsprechenden Äusserungen eines anderen weitergibt. Zur Vollendung genügt wiederum die Kenntnisnahme durch einen beliebigen Dritten. Im Beispielfall erfolgt die Vollendung mit Kenntnisnahme der Privatstrafklage durch den Friedensrichter. Damit erfüllt der Rechtsanwalt als Verfasser und Absender dieser Klageschrift den objektiven Tatbestand von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2 StGB oder Art. 174 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Der subjektive Tatbestand der üblen Nachrede dürfte in solchen Fällen ebenfalls als gegeben anzusehen sein, genügt doch hierzu, dass sich der Rechtsanwalt der Ehrenrührigkeit der weiterverbreiteten Äusserungen bewusst ist und diese mindestens eventualvorsätzlich einem Dritten gegenüber äussert. Die Unwahrheit der Äusserung muss bei Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht vom Eventualvorsatz erfasst sein.¹¹

Für Rechtsanwälte, die in Rechtsschriften oder in mündlichen Verhandlungen ehrverletzende Äusserungen tätigen, gelten die sich aus der Verfassung und aus gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Darlegungsrechte und

⁹ BGE 102 IV 38; 125 IV 182; REHBERG/SCHMID/DONATSCH, Strafrecht III⁸, 324; TRECHSEL, Kurzkommentar, Art. 173 N 8.

¹⁰ Explizit BGE 86 IV 209 ff.; BGE 6S.752/2000 vom 6.12.2000, E. 2b; bestätigt in BGE 6S.171/2003 vom 10.9.2003, E. 1.3, jedenfalls, soweit der Äusserer nicht darauf vertrauen kann, dass der Anwalt das Gesagte vertraulich behandeln wird, wie z.B. wenn er es in einem Brief verwenden soll; das BGE lässt in dieser Entscheidung offen, ob der „confident nécessaire“ als Dritter i.S.v. Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu betrachten sei; CORBOZ, SJ 1992, 642; ungenau diesbezüglich OGer ZH, 1.4.1971, SJZ 68 (1972) N. 155.

¹¹ BGE 118 IV 166; vgl. TRECHSEL, Kurzkommentar, Art. 173 N 7; REHBERG/SCHMID/DONATSCH, Strafrecht III⁸, 327.

-pflichten.¹² Diese sind als Berufspflicht nach Art. 14 StGB gerechtfertigt, sofern sie sachbezogen sind, nicht über das Notwendige hinausgehen, nicht wider besseres Wissen erfolgen und bloss Vermutungen als solche bezeichnen.¹³ Werden etwa Anschuldigungen in einer Strafanzeige nicht bloss als Vermutungen, sondern als feststehende Tatsachen dargestellt, obschon hierfür Anhaltspunkte fehlen, ist davon auszugehen, dass diese Äusserungen über das Notwendige hinausgehen und nicht sachbezogen sind.¹⁴ Der Rechtfertigungsgrund des Art. 14 StGB geht dem Entlastungsbeweis im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB, welcher den Anwälten ebenfalls offen stehen würde, vor.¹⁵

Es hängt folglich von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab, ob die durch den Versand einer Privatstrafklage oder eines Strafantrages und die Kenntnisnahme durch die zuständige Behörde tatbestandsmässige Ehrverletzung des Rechtsanwaltes gestützt auf die vorgenannten Gründe gerechtfertigt ist.¹⁶ Beschränkt sich der Rechtsanwalt bei der Abfassung der Privatstrafklage in seinen Ausführungen auf das für eine solche Rechtschrift Notwendige, handelt er nicht wider besseres Wissen und stellt er die Vermutungen nicht als feststehende Tatsachen dar, dann ist sein Verhalten gerechtfertigt und daher straflos. Dabei ist zu beachten, dass bei der Einleitung eines Ehrverletzungsverfahrens die mutmasslichen Beschimpfungen explizit beschrieben werden müssen. Überschreitet der Rechtsanwalt dagegen die Grenzen des Notwendigen und gelingt ihm auch kein Entlastungsbeweis nach Art. 173 Ziff. 2 StGB,¹⁷ dann ist er als *eigenständiger Haupttäter* strafrechtlich für diese Ehrverletzung zu verfolgen.

¹² Insbesondere muss eine Anklageschrift im Ehrverletzungsverfahren eine kurze Darstellung des eingeklagten Sachverhaltes enthalten, was die Benennung mutmasslich vorgefallener Ehrverletzungen notwendig macht, siehe § 309 Abs. 1 StPO-ZH; zur Wahrung der Parteiinteressen siehe allgemein Art. 12 lit. a BGFA, SR 935.61.

¹³ BGE 118 IV 161; 118 IV 252; 131 IV 157; BGE 6S.752/2000 vom 6.12.2000, E. 2c; BGE 6S.490/2002 vom 9.1.2004, E. 3.2.2 m.N.; abweichend noch die frühere Praxis, siehe BGE 109 IV 42.

¹⁴ So BGE 6S.490/2002 vom 9.1.2004, E. 3.2.3-3.2.4.

¹⁵ BGE 116 IV 213 ff.; 123 IV 98; 131 IV 157; BGE 6S.752/2000 vom 6.12.2000, E. 2c.

¹⁶ Insbesondere Berufspflicht, Art. 14 StGB z.B. in Verbindung mit § 309 Abs. 1 StPO-ZH; allenfalls der Entlastungsbeweis nach Art. 173 Ziff. 2 StGB. Vgl. Riklin (Fn. 2) vor Art. 173 N 50 zur prozessualen Darlegungs- und Begründungspflicht; Art. 173 N 28 m.w.N., wo auch eine Rechtfertigung wegen Wahrung berechtigter Interessen als sachgemäss angesehen wird. Dies führt zum gleichen Resultat wie die Rechtfertigung nach Art. 14 StGB.

¹⁷ Falls er dazu zugelassen wird, vgl. Art. 173 Ziff. 3 StGB.

C. Die Beteiligung der Partei an der Tatbegehung des Rechtsanwaltes

Über die Beteiligung desjenigen, der gegenüber seinem Anwalt bei der Prozessinstruktion die ehrverletzenden Beschuldigungen oder Verdächtigungen äussert, an der zweiten Deliktsbegehung – d.h. der Weiterverbreitung der ehrenrührigen Tatsachen – besteht in Lehre und Rechtsprechung Unklarheit. Häufig wird nicht berücksichtigt, dass die Prozessinstruktion gegenüber dem Rechtsanwalt ein Geschehen ist, das einer eigenständigen strafrechtlichen Beurteilung zu unterziehen ist, obschon dies schon in mehreren bundesgerichtlichen Entscheidungen klargestellt wurde.¹⁸

Im Wissen um diese Vermischung zwischen Prozessinstruktion des eigenen Rechtsanwaltes und Weiterverbreitung der ehrenrührigen Tatsache durch diesen an andere Personen sind die pauschalen Stellungnahmen in anderen Entscheidungen kritisch zu hinterfragen.¹⁹ So wird in BGE 97 IV 4 das Folgende festgehalten:²⁰ „Zwar stellt es [das vorinstanzliche Gericht] fest, S. habe unbestrittenermassen die Gegenstand der Ehrverletzungsklage bildende Klageschrift verfasst, unterzeichnet und eingereicht und falle damit eindeutig als Mittäter oder Teilnehmer an der N. zur Last gelegten Ehrverletzung in Betracht. Tatsächlich hat *in der Regel unter solchen besonderen Voraussetzungen auch der Verletzte von einer Beteiligung von Partei und Anwalt auszugehen*. Er darf, sofern er Klage führen will, seinen Strafantrag nicht bewusst auf die Partei beschränken. *Anders ist es, wenn begründeter Anlass besteht, an der Beteiligung des Anwalts ernstlich zu zweifeln.*“²¹

Zunächst ist lapidar festzustellen, dass die vom Tatbestand geforderte Tat handlung (Weiterverbreitung, Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2 StGB; Verbreitung, Art. 174 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) von demjenigen ausgeführt wird, der die ehrenrührige Beschuldigungen oder Verdächtigungen enthaltende Privatstrafklage, Rechtsschrift etc. physisch der Post übergibt bzw. mündlich vor einem Dritten äussert. Die Ausführungshandlung wird durch den Rechtsanwalt vorgenommen, allenfalls mittelbar durch ein willenloses Instrument (Sekretärin, Boten). Bei dieser Person hat die strafrechtliche Beurteilung anzusetzen.

¹⁸ BGE 86 IV 209 ff.; BGE 6S.752/2000 vom 6.12.2000, E. 2b; BGE 6S.171/2003 vom 10.9.2003, E. 1.3.

¹⁹ Kritisch auch REHBERG/SCHMID/DONATSCH, Strafrecht III⁸, 324.

²⁰ Ähnlich BGE 80 IV 211 f., der Urheber soll Mittäter oder Anstifter sein; BGE 110 IV 89, in der Regel seien Partei und Anwalt an der Tat beteiligt; OGer ZH, 1.4.1971, SJZ 68 (1972) N. 155, in der Regel seien Klient und Anwalt an der Tat beteiligt.

²¹ Meine Hervorhebungen.

Geht man davon aus, dass der Rechtsanwalt zumindest den objektiven und subjektiven Tatbestand der üblen Nachrede (Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) erfüllt, so bleibt in der zitierten Rechtsprechung, die eine Beteiligung von Partei und Anwalt postuliert,²² die neuere Praxis zur Rechtfertigung solcher tatbestandsmässiger Äusserungen durch die Berufspflicht (Art. 14 StGB) unberücksichtigt.²³ Ein Rechtsanwalt, der nicht über das Notwendige hinausgeht,²⁴ ist in seinem Tun gerechtfertigt und *kann daher kein Haupttäter (Mittäter) oder Teilnehmer*, folglich auch *kein Beteiligter an der Tat i.S.v. Art. 32 StGB* sein. Weiter folgt daraus, dass *auch die Partei kein Teilnehmer* (Gehilfe, Anstifter) an der „Tat“ des Anwaltes sein kann, denn damit ein Teilnehmer zur Verantwortung gezogen werden kann, muss die Haupttat sowohl tatbestandsmässig als *auch rechtswidrig* sein.²⁵ Einzig denkbar ist die Annahme einer *mittelbaren Täterschaft*, falls die Partei (mittelbarer Täter) den Anwalt (Tatmittler) in einen Irrtum über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes versetzt. Das heisst, der Anwalt müsste glauben, die von der Partei geschilderten Taten hätten sich so zugetragen und er dürfe diese gestützt auf Berufspflicht i.S.v. Art. 14 StGB in einer Rechtsschrift im Rahmen des Notwendigen beschreiben. Das Verhalten des Anwalts ist diesfalls nicht strafbar, während die Partei als mittelbarer Täter zu verurteilen wäre.²⁶ In dieser Variante wäre der Anwalt ebenfalls kein Beteiligter i.S.v. Art. 32 StGB.

Nur wenn ein Rechtsanwalt über das Notwendige hinausgeht, keinen Entlastungsbeweis nach Art. 173 Ziff. 2 erbringen kann oder sogar wider besseres Wissen handelt, kann er als Haupttäter strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Und nur in diesem Fall stellt sich die Frage nach der Beteiligung der Partei. Die Tatbestands Erfüllung durch den Anwalt ist letzterer mit-täterschaftlich zuzurechnen, wenn sie bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass sie als Hauptbeteiligter dasteht. Dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich war, dass sie mit ihm steht oder fällt.²⁷

²² BGE 80 IV 211 f.; 97 IV 4; 110 IV 89.

²³ BGE 118 IV 161; 118 IV 252; 131 IV 157; BGE 6S.752/2000 vom 6.12.2000, E. 2c; BGE 6S.490/2002 vom 9.1.2004, E. 3.2.2 m.N.

²⁴ Siehe dazu oben IV.B.

²⁵ Siehe nur DONATSCH/TAG, Strafrecht I⁸, 186; TRECHSEL/NOLL, AT I⁶, 229.

²⁶ Vgl. TRECHSEL/NOLL, AT I⁶, 207 f. m.N.

²⁷ Zusammenfassend BGE 120 IV 271 f.; 125 IV 136 und die dort zitierten Entscheide.

Die Beurteilung hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab. Geht die Rechtsschrift auf eine Zusammenarbeit zwischen dem Anwalt und seinem Klienten zurück, d.h. instruiert der Klient seinen Rechtsvertreter in der Vorstellung, dieser werde seine Äusserungen für die Rechtsschrift verwenden und an andere Personen (Friedensrichter, Gegenanwalt etc.) weiterleiten, oder kontrolliert der Klient den Inhalt vor Versand, während der Anwalt die erhaltenen Angaben auswertet und darüber entscheidet, in welcher Form sie in die Rechtsschrift aufzunehmen seien, kann von einer *mittäter-schaftlichen Tatbegehung* ausgegangen werden. Der Vorsatz der Partei erstreckt sich hier nicht nur auf die Kenntnisnahme durch den Anwalt, sondern auch auf die Kenntnisnahme durch Personen, an welche die Rechtsschrift weiterverbreitet wird.

V. Konsequenzen für den Strafantrag

A. *Strafantrag bezüglich der ehrenrührigen Aussagen in der Prozessinstruktion*

Da die Prozessinstruktion einzig von der Partei ausgeführt wird, ist das Unteilbarkeitsprinzip überhaupt nicht tangiert. Ein fristgerecht eingereicherter Strafantrag und die gegen die Partei gerichtete Privatstrafklage sind ohne weiteres gültig. Strafantrag und Privatstrafklage sind vorteilhaft so zu formulieren, dass aus ihnen klar die Deliktvollendung durch die Partei schon im Moment der Prozessinstruktion und mit Kenntnisnahme des Rechtsanwaltes hervorgeht.²⁸

B. *Strafantrag bezüglich der Weiterverbreitung der ehrenrührigen Aussagen in Rechtsschriften des Anwaltes*

Der fristgerecht eingereichte Strafantrag gilt gegen alle Beteiligten. Das bedeutet, dass die bundesrechtliche Voraussetzung zur Verfolgung aller Beteiligten schon mit einem Strafantrag gegen einen Beteiligten erfüllt ist.²⁹ Nur wenn ein Antragsberechtigter von Anfang an seinen Antrag bewusst auf einen einzelnen Beteiligten beschränkt oder sich in der Folge in solcher Weise äussert, gibt er seinem Strafantrag einen rechtlich unzulässigen, gegen das Un-

²⁸ Vgl. beispielsweise den Fall in BGE 6S.171/2003 vom 10.9.2003, E. 1.1.

²⁹ Dies gilt auch dann, wenn nach dem anwendbaren kantonalen Prozessrecht, etwa im Privatstrafklageverfahren, eine formelle Anklage gegen jeden der Beteiligten erforderlich ist, siehe BGE 80 IV 212; 86 IV 147 f.; 121 IV 151 f.; KGer GR, 15.7.1977, PKG 1977, Nr. 56; siehe auch BGE 97 IV 3; 110 IV 90.

teilbarkeitsprinzip verstossenden Inhalt mit der Folge, dass der Strafantrag als ungültig zu betrachten und das Strafverfahren gegen alle Beteiligten einzustellen ist.³⁰

Eine vorerst nur gegen die Partei und nicht gegen den Anwalt gerichtete Privatstrafklage mit entsprechendem Strafantrag verletzt das Unteilbarkeitsprinzip aber nicht, wenn der Privatstrafkläger mit guten Gründen davon ausgeht, dass der Rechtsanwalt der Partei als Verfasser der Rechtschrift nicht tatbestandsmässig bzw. nicht rechtswidrig gehandelt hat. Die Willenserklärung bzw. -äusserung des Strafantragstellers richtet sich in einem solchen Falle eindeutig auf die Verfolgung aller Beteiligten – genauer: aller *in strafrechtlich relevanter Art* an der Tat Beteiligten.³¹ Wenn ernsthafte Anhaltspunkte bestehen, dass einen vermeintlich beteiligten Rechtsanwalt in Wirklichkeit keine strafrechtliche Verantwortlichkeit trifft, muss es zulässig sein, Anklage und Strafantrag nur auf die Partei zu beziehen. Es wäre stossend, den Privatstrafkläger, nur um das Recht zur Verfolgung der Partei nicht zu verlieren, zu verpflichten, das Privatstrafklageverfahren auch gegen den Rechtsanwalt der Partei erheben zu müssen, den er selbst mit guten Gründen für unschuldig hält, und ihn den damit verbundenen Kosten- und Entschädigungsfolgen auszusetzen.³²

Die Regel, dass von einer Beteiligung von Partei und Anwalt auszugehen³³ und daher die Privatstrafklage und der Strafantrag gegen beide zu erheben seien, ist im Lichte der neueren Bundesgerichtspraxis zur Rechtfertigung von ehrenrührigen Äusserungen in Rechtschriften³⁴ neu zu fassen: *Bestehen keine ernsthaften Anhaltspunkte, dass der Rechtsanwalt über das Notwendige hinaus oder wider besseres Wissen ehrverletzende Äusserungen in seine Rechtschrift übernommen hat, kann davon ausgegangen werden, er sei kein an der Tat Beteiligter i.S.v. Art. 32 StGB.*³⁵ Der fristgerechte eingereichte Strafantrag und die gegen die Partei

³⁰ BGE 97 IV 3; 121 IV 152; OGer ZH, 1.4.1971, SJZ 68 (1972) Nr. 155; KGer GR, 15.7.1977, PKG 1977, Nr. 56 m.N.

³¹ Vgl. BGE 97 IV 3 und die darin zitierten Entscheide. Eine solche Willenserklärung zielt mit anderen Worten gerade nicht darauf ab, einen Tatbeteiligten zu schonen oder vor der Strafverfolgung zu bewahren, vgl. BGE 110 IV 90.

³² Gl.M. OGer ZH, 1.4.1971, SJZ 68 (1972) Nr. 155; vgl. BGE 80 IV 208 f., im Resultat offen gelassen.

³³ BGE 80 IV 211 f.; 97 IV 4; 110 IV 89.

³⁴ Berufspflicht, Art. 14 StGB; BGE 118 IV 161; 118 IV 252; 131 IV 157; BGE 6S.752/2000 vom 6.12.2000, E. 2c; BGE 6S.490/2002 vom 9.1.2004, E. 3.2.2 m.N.

³⁵ Siehe oben IV.C.

gerichtete Privatstrafklage sind dann gültig, auch wenn der Rechtsanwalt darin nicht genannt wird.³⁶

Im übrigen ist das anschliessende Verhalten der zuständigen Behörde – etwa die Unterlassung einer Ausdehnung oder die verspätete Ausdehnung des Strafverfahren auf alle Beteiligten oder aber die Unterlassung der Belehrung des Privatstrafklägers – für die Rechtsgültigkeit des Strafantrages irrelevant.³⁷

Referenzen

B. CORBOZ, La diffamation, SJ 1992, 629 ff. – A. DONATSCH/B. TAG, Strafrecht I, 8. Aufl., Zürich 2006. – R. HAUSER/E. SCHWERI/K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel etc. 2005. – J. REHBERG/N. SCHMID/A. DONATSCH, Strafrecht III, 8. Aufl., Zürich 2003. – CH. RIEDO, Der Strafantrag, Basel etc. 2004. – F. RIKLIN, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996. – F. RIKLIN, Vor Art. 173–Art. 178 StGB, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Strafrecht II, Kommentar, 2. Aufl., Basel etc. 2007. – F. RIKLIN, Skriptum Strafprozessrecht, Freiburg 2007. – N. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004. – S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2. Aufl., Zürich 1997. – S. TRECHSEL/P. NOLL, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 6. Aufl., Zürich 2004.



³⁶ Für das Zürcher Ehrverletzungsverfahren gilt: Stellt der Bezirksgerichtspräsident (bei der Anklagezulassung, § 313 StPO-ZH) oder der bezirksgerichtliche Untersuchungsrichter (vgl. § 314 StPO-ZH) fest, dass der Rechtsanwalt als weiterer Beteiligter in Frage kommt, so muss er den Privatstrafkläger darüber belehren, dass nach dem Gesetz entweder alle Tatbeteiligten zu verfolgen sind oder aber kein Tatbeteiligter verfolgt werden kann, und muss er abklären, was der Privatstrafkläger will. Nur wenn klar ist, dass letzterer die in der Anklage nicht genannten Tatbeteiligten dennoch vor der Strafverfolgung verschonen will, darf der Strafantrag als ungültig angesehen werden, siehe BGE 121 IV 152 f.; BGE 6S.490/2002 vom 9.1.2004, E. 7.2; so schon OGer ZH, 16.3.1967, ZR 66 (1967), Nr. 159, bestätigt durch das BGer, 27.6.1967; KGer GR, 15.7.1977, PKG 1977, Nr. 56). Erklärt der Privatstrafkläger hierauf, dass er die Verfolgung aller Beteiligten wünscht, ist auch gegen den Rechtsanwalt, obschon in der Anklageschrift nicht als Angeklagter bezeichnet, nach Bundesrecht rechtswirksam Strafantrag gestellt worden; um das Untersuchungsverfahren gegen diesen auszulösen, bedarf es nur noch der nach zürcherischem Prozessrecht erforderlichen Anklage (§ 309 Abs. 1 StPO-ZH), die auch noch nach Ablauf der Frist des Art. 31 StGB möglich ist (BGE 80 IV 212 f.; 86 IV 148; OGer ZH, 16.3.1967, ZR 66 (1967), Nr. 159; KGer GR, 15.7.1977, PKG 1977, Nr. 56).

³⁷ Siehe BGE 97 IV 3; 110 IV 90 f.; BGE 6S.490/2002 vom 9.1.2004, E. 7.2

