

Beschimpfung; Strafbefreiung wegen Retorsion – Art. 177 Abs. 1 und 3 StGB; Art. 40 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 41 StReG.

Wer nach vermeintlichem Auflegen des Telefonhörers die für den Adressaten einer Combox-Nachricht und einen Bürokollegen gut hörbare Äusserung "lüt zugg du Neger" tätigt, erfüllt den Tatbestand der Beschimpfung (E. 4).

Keine Strafe trotz Schuldspruchs, weil der Privatkläger sich durch eine ebenfalls ehrwürdige Äusserung unmittelbar Gerechtigkeit verschafft hat und kein öffentliches Interesse an einer Bestrafung mehr besteht (E. 5).

OGE 50/2023/17 vom 7. Mai 2024

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Aus den Erwägungen

4.1. Wer jemanden in anderer Weise – als durch üble Nachrede oder Verleumdung – durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in seiner Ehre angreift, wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen bestraft (Art. 177 Abs. 1 StGB). Ist die Beschimpfung unmittelbar mit einer Beschimpfung oder Tätlichkeit erwidert worden, so kann der Richter einen oder beide Täter von Strafe befreien (Art. 177 Abs. 3 StGB).

Gegenstand der Beschimpfung ist entweder eine Formalinjurie gegenüber dem Verletzten oder Dritten oder aber eine ehrenwürdige Tatsachenbehauptung gegenüber dem Verletzten selbst, d.h. eine üble Nachrede/Verleumdung unter vier Augen (vgl. BGer 6B_463/2019 vom 6. August 2019 E. 4.2; BGer 6B_531/2018 vom 2. November 2018 E. 3.1 mit Hinweis; Franz Riklin, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. A., Basel 2019, Art. 177 N. 1; Trechsel/Lehmkuhl, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 177 N. 2; Andreas Donatsch in: Andreas Donatsch [Hrsg.], OF-Kommentar, STGB/JStG, 21. A., Zürich 2022, Art. 177 N. 1).

Eine Formal- oder Verbalinjurie (d.h. ein reines Werturteil) ist ein blosser Ausdruck der Missachtung, ohne dass sich die Aussage erkennbar auf bestimmte, dem Beweis zugängliche Tatsachen stützt (Riklin, Art. 177 N. 4).

In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz ausreicht (Omar Abo Youssef, in: Graf [Hrsg.], StGB Ann. Kommentar, Bern 2020, Art. 177 N. 6). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf

nimmt bzw. sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (sog. Eventualvorsatz; vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB; BGE 149 IV 248 E. 6.3 mit Hinweisen). Bei reinen Werturteilen muss sich der Vorsatz nur darauf richten, dass die Äusserung ehrenrührig ist (Riklin, Art. 177 N. 14).

4.1.1. Das Kantonsgericht kam zum Schluss, dass nach Würdigung der im Recht liegenden Beweismittel der Sachverhalt gemäss Anklageschrift erstellt sei. So ergebe sich aus der verständlichkeitsverbesserten Version der Aufzeichnung der Combox-Aufnahme des Forensischen Instituts Zürich im Zusammenhang mit der spontanen Aussage des Zeugen, Z., dass die Beschuldigte im Rahmen der Combox-Nachricht die Worte "lüt zrugg du Neger" geäussert habe, welche der im Büro der Beschuldigten anwesende Mitarbeiter unmittelbar wahrgenommen habe. Der Zeuge habe den Sachverhalt vollständig von sich aus schildern können und noch vor Abspielen der Aufnahme die Aussagen "Idiotenneger" oder "dummer Neger" bestätigen sowie die Situation, als die Beschuldigte gemerkt habe, dass sie den Hörer nicht korrekt aufgelegt habe, schildern können. Seine Aussagen seien daher als glaubhaft zu bezeichnen. Obwohl das Wort "Neger" im Gutachten des Forensischen Instituts Zürich in Klammern stehe, was gemäss dem Gutachter Unsicherheit bedeute, sei im Zusammenhang mit der Zeugenaussage davon auszugehen, dass der angeklagte Sachverhalt im entsprechenden Sinn erstellt sei.

4.1.2. Die Beschuldigte bringt dagegen vor, die Combox-Aufzeichnung sei schwer verständlich. Zudem habe der Privatkläger angegeben, dass die Beschuldigte "Idiotenneger" gesagt hätte, was sich anhand der Aufnahme nicht bestätigen lasse. Auf die Aussagen des Zeugen könne ebenfalls nicht abgestellt werden, da dieser suggestiv befragt worden sei und von einem anderen als dem angeklagten Wortlaut gesprochen habe. Das Gutachten gebe keinen Aufschluss über die von der Beschuldigten gesprochenen Worte, da das Wort "Neger" auch nach Verständlichkeitsverbesserung in Klammern stünde. Schlussendlich bleibe unklar, ob die Beschuldigte das Wort "Neger" gesagt habe oder die phonetische Textanalyse diesbezüglich auf die Erwartungshaltung der transkribierenden Person zurückzuführen sei. Weil das Gutachten weder mit Sicherheit habe festhalten können, dass der angeklagte Ausdruck effektiv gefallen sei noch denkbare Alternativen berücksichtigt habe, sei die Beschuldigte vom Vorwurf der Beschimpfung freizusprechen.

Die Beschuldigte sei davon ausgegangen, den Hörer bereits aufgelegt zu haben. Zudem sei auch angesichts der Tathandlung bzw. Wortwahl klar, dass der Bürokollege nicht angesprochen gewesen sei. Vielmehr habe es sich um eine Ausformulierung von Gedanken gehandelt, wobei nicht erstellt sei, dass die Beschuldigte

dies in einer Lautstärke getan habe, bei welcher sie habe damit rechnen müssen, dass ihr Bürokollege mithören würde. So sei auch der Zeuge nie zur Lautstärke der Aussage befragt worden. Zudem könne ihr nicht vorgehalten werden, im Rahmen einer Kurzschlussreaktion die Wahrnehmung ihrer Äusserung durch den Bürokollegen in Kauf genommen bzw. gebilligt zu haben. Sie habe nicht damit rechnen müssen, dass ihr Bürokollege ihren Selbstgesprächen lausche.

4.1.3. Zu erstellen ist, ob die Beschuldigte anlässlich der dem Privatkläger von ihr hinterlassenen Combox-Nachricht die Worte "lüt zruugg du Neger" äusserte, welche der ebenfalls anwesende Mitarbeiter, Z., unmittelbar wahrnahm.

Der Privatkläger führte anlässlich der Anzeigeerstattung bei der Polizei A. aus, dass die Beschuldigte mit der Bitte um einen Rückruf auf seiner Combox eine Nachricht hinterlassen und dieser rassistische und beleidigende Kommentare hinzugefügt habe. Sie habe ihn auf Deutsch einen "dummen Neger" genannt. Der Beschuldigten ist insoweit beizupflichten, als das von ihr nach dem vermeintlichen Auflegen des Hörers Gesprochene nicht geradezu perfekt verständlich ist. So sind zwar die Worte "lüt zruugg" gut zu hören, jedoch ist das letzte Wort nicht klar genug – zu verstehen ist lediglich "Ne-er" –, um es für sich alleine und ohne Kontext zu identifizieren. Im Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 14. April 2020 konnten im Rahmen der phonetischen Textanalyse der Aufzeichnung der Combox-Nachricht die Worte "(lüt zruugg) du (?) (Ne(g)er)" erkannt werden, wobei "lüt zruugg" sowie "Neger" nicht mit Sicherheit bestimmt werden konnten. Nach einer technischen Verständlichkeitsverbesserung konnten die Worte "lüt zruugg du (?) (Neger)" sowie ein weiterer Dialog zwischen der Sprecherin 1 (Beschuldigte), welche letzteres sagte, und einem Sprecher 2, welcher unmittelbar auf die Worte von Sprecherin 1 reagierte, erkannt werden. Der Ausdruck "Neger" wurde somit zwar auch nach der Verständnisverbesserung nicht mit hundertprozentiger Sicherheit erkannt. Jedoch ist das Vorbringen der Beschuldigten, wonach die phonetische Textanalyse hinsichtlich des Wortes "Neger" einzig auf die Erwartungshaltung der transkribierenden Person zurückzuführen sei und denkbare Alternativen nicht berücksichtigt worden seien, nicht stichhaltig. Dass der Satz allenfalls auch "lüt zruugg du Nepper" hätte lauten können, ist eine Schutzbehauptung; darauf ist nicht weiter einzugehen. Zu beachten ist schliesslich die Zeugenaussage von Z. vom 14. August 2020. Dieser sagte zunächst auf eine offen formulierte Frage aus, er wisse "über die genaue Wortfolge" nicht mehr Bescheid. Er habe das Gespräch mitgehört, das Telefon sei auf Lautsprecher gestellt gewesen, weil die Beschuldigte jeweils eine Aktennotiz habe erstellen wollen und vier Ohren besser hörten als zwei.

Die daraufhin gestellte Nachfrage, ob er wahrgenommen habe, dass die Beschuldigte den Privatkläger als "dummen Neger" beschimpft habe, beantwortete der Zeuge wie folgt: "Ja, das habe ich gehört. Ich weiss nicht mehr genau, ob sie dummer Neger oder Idiotenneger gesagt hat. Es war für mich so wie eine Affektausgabe beim Auflegen des Telefonhörers.". Die Staatsanwaltschaft weist zu Recht darauf hin, dass der Zeuge "trichterförmig" und nicht suggestiv befragt wurde. Der Zeuge liess keinen Zweifel daran, dass die Beschuldigte den Ausdruck "Neger" verwendet hat. Er schilderte die Situation von sich aus und konnte sich klar an den Tag des Tatgeschehens sowie die unmittelbare Reaktion der Beschuldigten auf den nicht korrekt aufgelegten Hörer erinnern. Angesichts dieser schlüssigen und widerspruchsfreien Zeugenaussage steht zweifelsfrei fest, dass die Beschuldigte nach dem vermeintlichen Auflegen des Hörers das Wort "Neger" äusserte und ihr Bürokollege dies unmittelbar wahrnahm.

Bezüglich der Lautstärke, in welcher die Beschuldigte die ehrwürdige Aussage getätigt hat, kann der Beschuldigten nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, diese sei nicht aktenkundig und in der Anklageschrift nicht erwähnt. Aus der Anklageschrift geht hervor, dass der Zeuge die Äusserung unmittelbar wahrnahm. Sodann geben sowohl der damals im Büro anwesende Kollege (Zeuge) als auch das Gutachten Aufschluss darüber, dass die Beschuldigte und der Bürokollege unmittelbar im Anschluss an die Aussage der Beschuldigten eine Konversation über den versuchten Anruf führten. Dass es sich lediglich um ein (leises) "Selbstgespräch" gehandelt haben soll, ist als Schutzbehauptung zu werten.

Wie das Kantonsgericht ist das Obergericht nach dem Gesagten überzeugt, dass die Beschuldigte den Privatkläger anlässlich der Combox-Nachricht, in welcher sie ihn im Wesentlichen um einen Rückruf bat, in Anwesenheit ihres die Äusserung mithörenden Bürokollegen als Neger bezeichnete, nachdem sie den Hörer vermeintlich bereits aufgelegt hatte. Damit ist der angeklagte Sachverhalt rechtsgenügend erstellt.

4.2. In objektiver Hinsicht hat die Beschuldigte den Tatbestand der Beschimpfung nach Art. 177 Abs. 1 StGB erfüllt, indem sie den Privatkläger in einer Lautstärke, in welcher der im Raum anwesende Bürokollege sie hören konnte, als "Neger" bezeichnete und ihn damit in seiner Ehre angriff.

Wie das Kantonsgericht zutreffend ausführt, wird der Ausdruck "Neger" gegenüber einer dunkelhäutigen Person objektiv als rassistisch empfunden, wobei bei der Prüfung einer Beschimpfung stets die Gesamtumstände der als Beschimpfung empfundenen Äusserung zu berücksichtigen sind (vgl. [...]; BGer 8C_877/2009 vom

28. Juni 2010 E. 3.3.2). Vorliegend ergeben sich keine besonderen Umstände, unter welchen die Äusserung der Beschuldigten nicht als ehrenrührig betrachtet werden könnten. So handelte es sich bei der Äusserung um einen blossen Ausdruck von Missachtung. Damit reduzierte die Beschuldigte den Privatkläger ohne jegliche sachliche Veranlassung auf die Rasse, unter gleichzeitiger Absprache einer persönlichen Achtung.

In subjektiver Hinsicht ist unstrittig, dass die Beschuldigte mit Bezug auf die direkte Beschimpfung des Beschuldigten nicht vorsätzlich handelte. Sowohl die Beschuldigte als auch der Zeuge gaben an, dass die Beschuldigte davon ausgegangen sei, den Hörer korrekt aufgehängt zu haben, bevor sie die Aussage tätigte. Entgegen der Ansicht der Beschuldigten ist ihre Äusserung indes als in Bezug auf den im selben Büro anwesenden Zeugen als eventualvorsätzlich zu qualifizieren. Sie hielt es für möglich und nahm in Kauf, dass der Bürokollege – welcher das von ihr in einer Fremdsprache geführte Telefonat zwecks Erstellen einer Aktennotiz mithören sollte, weil "vier Ohren besser hören als zwei" – ihre gut hörbar getätigte rassistische Beschimpfung mithörte. Schliesslich erfasst die Beschimpfung nach Art. 177 StGB auch ehrverletzende Werturteile gegenüber Dritten (vgl. vorne, E. 4.1), und die Beschuldigte tätigte die ehrenrührige Äusserung klar in einer Lautstärke, in welcher sie ihr Bürokollege hörte. Somit hat die Beschuldigte den Tatbestand der Beschimpfung auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

Damit hat sich die Beschuldigte der Beschimpfung nach Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

5.1. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

5.2. Das Kantonsgericht verurteilte die Beschuldigte zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 150.–.

5.3. Nach Art. 177 Abs. 3 StGB kann das Gericht einen oder beide Täter von der Strafe befreien, wenn eine Beschimpfung unmittelbar mit einer Beschimpfung oder Tätlichkeit erwidert wurde. Mit anderen Worten kann das Gericht von einer

Strafe absehen, wenn die streitenden Personen sich bereits an Ort und Stelle Gerechtigkeit verschafft haben und der Streit zu unbedeutend ist, als dass das öffentliche Interesse nochmalige Sühne verlangen würde (vgl. BGE 72 IV 20 E. 2).

Die Strafbefreiung wegen Retorsion wurde zwar nicht beantragt, ist jedoch aufgrund der umfassenden Kognition des Berufungsgerichts in den angefochtenen Punkten zu prüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Mit Berufungserklärung vom 27. Juni 2023 beantragte die Beschuldigte die vollumfängliche Aufhebung des Urteils des Kantonsgerichts vom 25. April 2023 und den Freispruch wegen Beschimpfung. Damit hat die Beschuldigte das Urteil des Kantonsgerichts sowohl im Schuld-, als auch im Strafpunkt angefochten, womit dem Obergericht die Überprüfung dieser Punkte obliegt.

5.4. Auf der vom Privatkläger gemachten Aufzeichnung der Combox-Nachricht der Beschuldigten sind noch vor dem Signalton die gesprochenen Worte "j'm porte plainte à cette pute" zu hören. Dabei handelt es sich unmissverständlich um den französischsprechenden Privatkläger, welcher seinen Unmut über die Beschimpfung äusserte. Beim Begriff "pute", zu Deutsch "Hure", handelt es sich ebenfalls um ein ehrverletzendes Werturteil, welches der Privatkläger unmittelbar auf den Angriff auf seine Ehre durch die Beschuldigte äusserte. Die Voraussetzungen der Unmittelbarkeit sowie der Erwiderung mittels ehrverletzender Äusserung sind somit erfüllt. In Berücksichtigung der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass der Privatkläger sich durch seine ehrwürdige Äusserung gegenüber der Beschuldigten hinreichend Gerechtigkeit verschafft hat, auch wenn diese erst im Rahmen des Strafverfahrens Kenntnis von der Äusserung des Privatklägers erlangte. Ein öffentliches Interesse an der Bestrafung der Beschuldigten besteht nicht mehr.

5.5. In der Folge verzichtet das Obergericht auf das Aussprechen einer Strafe trotz Schuldspruchs. Dies hat zur Folge, dass die Verurteilung nicht im Privatauszug aus dem Strafregister erscheint (vgl. Art. 41 i.V.m. Art. 40 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 des Bundesgesetzes über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA vom 17. Juni 2016 [StReG; SR 330]).