

# Strafrecht III

## Teil 2

- eigene Zusammenfassung –

### Straftaten gegen die Ehre und den Geheim- oder Privatbereich

#### *Delikte gegen die Ehre*

#### § 11 Delikte gegen die Ehre

##### I. Allgemeines

1. Begriff der Ehre (= soziale Anerkennung als verantwortliche Person, Ehrverletzung erfordert stets die Behauptung sittlich vowerfbaren, unehrenhaften Verhaltens)
  - a. *Faktischer Ehrbegriff (BGer)*: Ehre ist der tatsächliche Anspruch auf die Geltung, die eine Person bei seinen Mitmenschen genießt, diese Ehre kann dabei nur bei Äusserungen Dritten gegenüber verletzt werden (nicht bei Kundgabe unter vier Augen)
  - b. *Normativer Ehrbegriff (Herrschende Lehre)*: Ehre ist hiernach die Geltung, auf die ihr Träger Anspruch erheben darf, massgebend muss sein welche Art und welches Mass an Achtung dem Betroffenen wirklich geschuldet wird (Bei Beweis der Wahrheit der Äusserung Straffreiheit)
2. Träger der Ehre:
  - a. *Natürliche Personen*: jede natürliche, auch urteilsunfähige Person, aber je nach Alter muss die unterschiedliche Bedeutung der Ehre betrachtet werden. Auch Verstorbene geniessen über den Tod hinaus das Recht auf Ehre.
  - b. *Juristische Personen (Personengesamtheiten/ Kollektivpersonen)*: bei rechts- und prozessfähigen Personenverbänden wohl gegeben (bzw. alle Gesamtheiten, die einen einheitlichen Willen bilden und nach diesem handeln), nicht aber die Familie oder eine Behörde. Die Ehrverletzung muss sich ja auf jemand bestimmbares beziehen, sonst fehlt ein Antragsberechtigter, dieses Beziehen kann auch nur nach den

Umständen erkennbar sein, aber nicht jede Kollektivbezeichnung genügt dem Erfordernis der Bestimmtheit (nicht: Durchschnittsurteile wie alle Kaufmänner sind Schieber!)

3. Charakter der Ehrverletzungen:

- a. *Tatsachenbehauptungen:* Hier muss eine Beschränkung des Geltungsanspruchs erfolgen, also eine Beschränkung begründen (nicht den Geltungsanspruch an sich betreffen). Eine Tatsachenbehauptung gegenüber Dritten kann dabei beliebig weitergegeben werden, sie erschöpft sich nicht.
- b. *Werturteile:* unmittelbare Kundgabe von Geringschätzung oder Missachtung, erschöpft sich in der einmaligen Äusserung

4. Mögliche Ehrverletzungen:

- a. *Tatsachenbehauptung gegenüber Dritten* (speziell geregelt, nochmals unterteilt in Verleumdung – Täter handelt wider besserem Wissen – und übler Nachrede – Täter handelt nicht wider besserem Wissen)
- b. *Tatsachenbehauptung gegenüber dem Verletzten* (*Beschimpfung*)
- c. *Werturteil gegenüber dem Verletzten* (*Beschimpfung*)
- d. *Werturteil gegenüber Drittem* (*Beschimpfung*)

**II. Üble Nachrede (Art. 173)**

1. Objektiver Tatbestand: Die Äusserung muss sich auf ein unehrenhaftes Verhalten oder andere ehrenrührige Tatsachen beziehen. Beim gemischten Werturteil kommt noch Werturteilskomponente hinzu, diese fällt aber unter Strafbarkeit nach Art. 173 sofern die Wertung noch in einem erkennbaren Bezug zur behaupteten Tatsache steht, ansonsten müssen die beiden Elemente in Konkurrenz zueinander angewendet werden. Das BGer erfasst nur den Vorwurf unehrenhaften Verhaltens (rechtswidrigen Handeln, Ehebruch, Steuerbetrug und ähnliches). Die Äusserung muss auch zur Rufschädigung geeignet sein (abstraktes Gefährdungsdelikt, auch Eignung der Äusserung, wenn der Dritte die Unwahrheit sofort erkennt). Bzgl. der Form muss ein Beschuldigen/Verdächtigen bestehen (Die Behauptung wird als eigene Überzeugung hingestellt) oder aber eine Weiterverbreitung (fremdes Wissen wird weitergegeben, ist aber dennoch strafbar wenn dadurch ein weiterer Personenkreis erreicht wird). Wichtig ist dabei, dass die Äusserung einen Dritten gegenüber erfolgt, dabei

genügt, dass der Äussernde damit rechnen musste, dass Dritte diese Äusserung dem Verletzten gegenüber mitbekommen (Eventualdolus). Vollendet ist das Delikt, wenn der Dritte die Äusserung vernommen hat, also den Sinn verstanden hat.

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz bzw. Eventualdolus, also Wissen um die Eignung der Äusserung zur Rufschädigung und Kundgabe an Dritte, NICHT gefordert wird das Bewusstsein der Unwahrheit der Äusserung oder eine spezielle Beleidigungsabsicht.
3. Rechtswidrigkeit bzw. Rechtfertigungsgründe
  - a. *Wahrheitsbeweis*: Die Wahrheit der behaupteten Tatsache müsste ja die Rechtswidrigkeit des Verhaltens (also die Beeinträchtigung des Geltungsanspruchs) ausschliessen, dabei ist das Unrecht der Behauptung bzw. die Unwahrheit aber kein Tatbestandsmerkmal (dass ja dann der Verletzte zu erbringen hätte), sondern das Beweisrisiko muss dem Täter übertragen werden. Dazu muss der Täter zum Wahrheitsbeweis überhaupt erstmal zugelassen werden (Ausschluss z.B. bei Art. 173 Ziff. 3!), dabei darf die Äusserung nicht ohne begründete Veranlassung und in böser Absicht erfolgen (sonst keine Zulassung des Wahrheitsbeweises). Die Wahrheit muss dabei im Wesentlichen bewiesen werden (z.B. bei Vorwurf der strafbaren Handlung muss eine Verurteilung nachgewiesen werden, dabei reicht aber auch eine materielle Wahrheit, zB. Reicht auch ein lediglich wegen Verjährung eingestelltes Strafverfahren aus), die Folge eines gelungenen Beweises ist die völlige Straffreiheit.
  - b. *guter Glaube*: Auch dieser Beweis liefert Straffreiheit, dabei muss der Täter an die Wahrheit der Äusserung geglaubt haben, er musste ernsthafte Gründe für die Wahrheit haben (keine grossen Zweifel), wichtig sind die Anforderungen an die Ernsthaftigkeit der Gründe, der Täter bleibt nur dann straflos wenn er beweisen kann, dass er bestimmten Anforderungen an seine Informationspflicht genügt hat. Strengere Anforderungen an die Prüfungs- bzw. Informationspflicht bestehen bei öffentlichen Äusserungen, das StGB ist dabei auch die Grenze der Medienfreiheit
  - c. *Wahrnehmung berechtigter Interessen*

- d. *Andere Rechtfertigungsgründe*: Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe sind immer als erstes zu prüfen, sie genießen Vorrang, erst dann kommen die Entlastungsbeweise zur Prüfung
  - e. *Rücknahme der unwahren Äusserung*: Wenn Täter nicht zum Beweis zugelassen wird oder der Beweis nicht erfolgreich geführt wird, kann durch Rücknahme der Äusserung als unwahr immer noch eine Strafmilderung und allenfalls ein Strafausschluss erwirkt werden (privilegierter Sonderfall der tätigen Reue nach Vollendung der Tat), dabei muss der Wille zur Wiederherstellung der Ehre des Betroffenen erkennbar sein
4. Strafe: Gefängnis bis zu 6 Monate oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen, Antragsdelikt

### III. Verleumdung (Art. 174)

1. Objektiver Tatbestand: wörtliche Übereinstimmung mit Art. 173, aber zusätzlich Tatbestandsmerkmal der Unwahrheit der behaupteten Tatsache (ergibt sich zwingend aus dem subjektiven Element des Handelns wider besseren Wissens), dem Täter muss die Unwahrheit nachgewiesen werden (Beweisrisiko wird wieder übertragen auf Verletzten)
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz und zusätzlich Handlungsabsicht wider besseren Wissens (Eventualdolus genügt nicht, er muss Unwahrheit kennen und nicht nur für möglich halten)
3. Strafe: fakultative Strafmilderung bei Rückzug, gewisse Mindeststrafe bei Rufschädigungsabsicht (bei Willen, der Erfolg muss nicht eingetreten sein)

### IV. Üble Nachrede oder Verleumdung gegen einen Verstorbenen (Art. 175)

1. Allgemeines: Fleischer Tatbestand wie oben, lediglich das Antragsrecht wurde zusätzlich geregelt bzw. auf die Angehörigen übertragen (betrifft aber nicht die Beschimpfung, da hier nur der Verletzte selbst Antragsrecht hat!)

### V. Beschimpfung (Art. 177)

1. Objektiver Tatbestand: Alle 3 anderen Fälle (eben bis auf Tatsachenbehauptung gegenüber Dritten), also:
  - a. Tatsachenbehauptungen gegenüber dem Verletzten (unter 4 Augen), analoge Anwendung des Tatbestandes von Art. 173, nur der Adressat ist nicht identisch

- b. Werturteil = unmittelbare Kundgabe der Missachtung/Geringschätzung ohne erkennbare Abstützung auf bestimmte Tatsachen, betrifft sowohl reine Werturteile als auch gemischte Werturteile (wenn die enthaltene Tatsachenbehauptung nicht strafbar ist, sonst geht diese vor!)
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (Kenntnis der Ehrenrührigkeit der Äusserung und Kundgabewillen, Wahrheit erst beim Wahrheitsbeweis relevant)
3. Wahrheitsbeweis und Beweis des guten Glaubens Bei Tatsachenbehauptungen ist Wahrheitsbeweis möglich (=Straffreiheit), bei Werturteil nicht immer (Werturteil nur dann dem Beweis zugänglich, wenn hinreichende tatsächliche Grundlage besteht und diese bewiesen werden kann, es braucht ein sachlich vertretbaren Rahmen für die Bewertung, damit ist der Wahrheitsbeweis bei reinen Werturteilen ohne erkennbare Tatsachen ausgeschlossen)
4. Strafe: Gefängnis bis zu 3 Monate oder Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen, Antragsdelikt, aber Strafbefreiung möglich bei Provokation des Verletzten oder im Falle der Retorsion (Abs.3, nur relevant wenn beide Täter schuldhaft gehandelt haben, es darf keine Notwehrsituation bestehen, dann Freispruch dieser Person)

## Straftaten gegen die öffentliche Ordnung

### *Delikte gegen die Ehre*

#### § 35 Der strafrechtliche Begriff der Urkunde

- I. Der allgemein Urkundenbegriff (Art. 110 Abs. 4, drei verschiedene Formen von Urkunden, Grundgedanke ist der Schutz der Urkunden um des erhöhten Beweiswertes willens, Erfordernis der Bestimmung und Eignung zur Beweis einer Tatsache von rechtlicher Bedeutung)
1. *Die Schrifturkunde*: Gefordert sind verkörperte Schriftzeichen, sie müssen in irgendeiner Weise lesbar sein, weiterhin müssen sie perpetuierbar sein (also Möglichkeit, den Inhalt unabhängig von Zeit und Ort ihrer Entstehung zu reproduzieren), wichtig ist

dass die Urkunde eine Erklärung verkörpert, also einen gedanklichen Inhalt haben muss, der Inhalt hat spezifischen Beweiswert und wird geschützt, nicht der Bestand der Schrift als solcher, der Inhalt muss sich dabei prinzipiell aus der Urkunde selbst ergeben. Der Inhalt muss dabei in irgendeiner Weise rechtlich bedeutsam werden können, dieser Kreis der möglichen Tatsachen ist dabei praktisch unbegrenzt, das Schriftstück muss dabei aber nicht nur geeignet sein, sondern auch bestimmt sein zum Beweis einer Tatsache von rechtlicher Bedeutung, es braucht also das subjektive Erfordernis des Willens des Ausstellers zur Schaffung eines Beweismittels, aber grosse Kreisziehung (Absichtsurkunde & Zufallsurkunde). Weiterhin muss der Aussteller erkennbar sein, wesentlich ist dabei nur der Anschein, dass eine bestimmte (auch fiktive Person) als Aussteller des Schriftstückes bekennt. Zu beachten ist, dass immer auf die generelle Beweiskraft abgestellt wird, nicht auf die Beweiskraft/ Glaubwürdigkeit im Einzelfall!

2. *Das Beweiszeichen*: Als solche können z.B. Grenzsteine, Warenzeichen o.ä. gelten, es ist eine bildliche/symbolische Darstellung, gefordert wird auch hier eine gewisse Beständigkeit sowie die Beweisbestimmung und auch die Erkennbarkeit des Ausstellers (er muss sich zumindestens wie der Erklärungsgehalt aus den Umständen der Zeichenanbringung ergeben), wichtig ist hier dass die Beweiszeichen ihre Bedeutung nicht durch sie selbst sondern lediglich durch die Umstände ihrer Anbringung ergeben.
3. *Die Aufzeichnung auf Bild- und Datenträgern*: Durch Wissenschaft der Technik stark revolutioniert, auch hier ist die Erfordernis der hinreichenden Beständigkeit gegeben (und die Perpetuierungsfunktion ist hier sehr problematisch, der Beweiswert hängt ja entscheidend davon ab, aber hier viel leichter Manipulation möglich), ebenso Beweisbestimmung und Erkennbarkeit des Ausstellers

## II. Die öffentliche Urkunde (Art. 110 Abs. 5)

1. *Allgemeines*: Nach Art. 9 ZGB besondere Beweiskraft, früher besonderer Schutz durch Erhöhung der Mindeststrafe bei Fälschungen öffentlicher Urkunden

2. *Aussteller*: Entweder ein Beamter (Definition in Abs. 3, wichtig ist die Ausübung amtlicher Funktion und ein Abhängigkeitsverhältnis zum Gemeinwesen), eine Behörde (z.B. Parlamente, Kommissionen) oder eine Person öffentlichen Glaubens (z.B. Notare, Richter)
3. *Zuständigkeit des Ausstellers*: In allen Fällen muss in m Rahmen der Zuständigkeit, also in seiner Eigenschaft in der Sache gehandelt werden
4. *Ausübung hoheitlicher Funktionen/Urkundeninhalt*: Wichtig ist der Inhalt der Urkunde, es muss um die Ausübung hoheitlicher Funktionen gehen, dabei zwei Einschränkungen: Zivilrechtlich-geschäftlich ausgestellte Urkunden fallen nicht unter den Begriff (auch wenn von Person des öffentlichen Rechts ausgestellt, aber dann eben nicht in Ausübung hoheitlicher Rechte, hier ist die Autorität des Gemeinwesens nicht im Spiel, daher keine erhöhte Beweiskraft. Müssen derartige Verträge aber öffentlich beurkundet werden, fallen sie dennoch unter den Begriff der öffentlichen Urkunde, z.B. notarielle Beglaubigungen) und auch innerdienstliche Schriftstücke fallen nicht unter diesem Begriff (da ja keine staatliche Autorität nach aussen)

### III. Urkunden des Auslandes

1. *Allgemeines*: Diese Urkunden sind den inländischen Urkunden gleichgestellt, dabei gilt der Urkundenbegriff des schweizerischen Rechts (und nicht der Urkundenbegriff des fremden Rechts wird übernommen!)

### § 36 Urkundenfälschung (Art. 251 StGB, betrifft unechte, aber inhaltlich unwahre/wahre Urkunden)

- I. **Allgemeines**: Zwei Schutzbereiche: Verlässlichkeit einer Urkunde (geschützt durch Urkundenfälschung nach Art. 251, Frage nach dem Aussteller der Urkunde, mit Strafe bedroht wird dabei nicht nur der Gebrauch einer gefälschten Urkunde sondern schon die Herstellung als Vorbereitungshandlung) und Verfügbarkeit der Urkunde als Beweismittel (Urkundenunterdrückung nach Art. 254)
- II. **Urkundenfälschung im engeren Sinn**
  1. Objektiver Tatbestand:

- a. *Tathandlung des Fälschens*: Herstellen einer falschen Urkunde, massgebend ist dabei die Echtheit (also der wirkliche und der ersichtliche Aussteller müssen identisch sein) und nicht die Wahrheit (egal ob Inhalt wahr oder falsch ist)! Unechtheit ist also Identitätstäuschung (massgebend ist, ob die Urkunde den Anschein erweckt, einer anderen Person als dem tatsächlich Einzustehendem zugerechnet wird). Nicht als unecht gilt dabei aber die Situation, in der die Unechtheit nicht über die Identität täuscht, also z.B. bei Verwendung von Alias-Namen oder Pseudonymen/Künstlernamen.
  - b. *Tathandlung des Verfälschens*: Jemand ändert eine ursprünglich echte Urkunde (damit entsteht der Anschein, der ursprüngliche Aussteller hätte ihr diesen Inhalt gegeben), also sozusagen Spezialfall des Fälschens. Nicht darunter (sondern unter den Fall der Falschbeurkunden) fallen die nachträgliche Abänderung einer Urkunde durch den Aussteller selbst, die Zurückdatierung einer neuen Urkunde mit dem erwünschten Inhalt und auch die wortgetreue Reproduktion und damit auch Rückdatierung einer verloren gegangenen Urkunde (die Echtheit besteht hier ja weiter, es findet nur eine Beseitigung des Beweiswertes der Originalurkunde statt).
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz bzgl. der Verwirklichung der objektiven Tatbestandeselemente sowie eine Schädigungsabsicht fremden Vermögens oder Rechte und eine Vorteilsabsicht (bezogen auf Vorteile des Täters, Rechtssprechung zieht diesen Begriff sehr weit – jede Besserstellung genügt), sowie natürlich der Täuschungswille (Willen, die Urkunde als echt zu verwenden bzw. verwenden zu lassen), dabei ist das Delikt der Urkundenfälschung schon bei dieser Absicht gegeben und nicht erst wenn die unechte Urkunde auch wirklich gebraucht wird!

### III. Falschbeurkundung (betrifft echte aber inhaltlich unwahre Urkunden)

#### 1. Objektiver Tatbestand:

- a. *Unrichtige Beurkundung einer rechtlich erheblichen Tatsache*: Hier geht es um die Wahrheit der Urkunde, die

materielle Unrichtigkeit (der wirkliche und der beurkundete Sachverhalt stimmen nicht überein, z.B. gilt auch eine falsche Buchung in einer Abrechnung als Falschbeurkundung)

b. *Mittelbare Täterschaft: Eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden zu lassen:* Kann sowohl bei privaten als auch öffentlichen Urkunden vorkommen, formal spielt es keine Rolle (wichtig ist dabei ja nur, ob Privatmensch beurkundet oder Beamter/Person öffentlichen Glaubens), allgemein gilt die Möglichkeit von Art. 253 bei gutem Glauben der Beurkundungsperson.

2. *Subjektiver Tatbestand:* Wie bei Urkundenfälschung: Vorsatz, Schädigungsabsicht, Vorteilsabsicht, Täuschungsabsicht.

IV. **Gebrauchmachen** (Hier wird speziell nicht nur die Herstellung, sondern auch der Gebrauch in Täuschungsabsicht bestraft)

1. *Objektiver Tatbestand:* Unechte und/oder unwahre Urkunde, muss dabei nicht wirklich gebraucht worden sein, sondern die Täuschung muss vor allem gewollt sein (dazu muss sie dem Adressaten zumindestens zugänglich gemacht worden sein)

2. *Subjektiver Tatbestand:* wie oben: Vorsatz, Schädigungs-, Vorteils- und Täuschungsabsicht

V. **Strafandrohung:** grundsätzlich Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe, bei leichten Bagatellfällen Strafmilderung in Ziff. 2

VI. **Konkurrenzen:** Bzgl. Beweiszeichen bestehen eine Anzahl von Spezialgesetzen, diese gehen dann vor (z.B. Markenschutzgesetz), ebenso bei Beamten/Personen öffentlichen Glaubens/Ärzten ect., echte Konkurrenz im Falle einer Betrugsbegehung mithilfe derartiger Urkunden.

### **§ 37 Weitere Urkundendelikte: Unterdrückung von Urkunden (Art. 254, betrifft die unbefugte Entziehung des Beweiswertes)**

I. **Objektiver Tatbestand:** Geschützt werden echte Urkunden (egal ob wahr oder unwahr), es darf dabei keine alleinige Verfügungsmacht bestehen (abgestellt wird hierbei nicht auf das Eigentum., sondern darauf, wem der Beweiswert der Urkunde zusteht, auch Nichteigentümer können aus gesetzlichen oder richterlichen Anordnungen eine dingliche oder obligatorische

Berechtigung an der Urkunde haben), als Tathandlungen nennt das Gesetz das Beschädigen, Vernichten sowie Beiseiteschaffen/Entwenden (wichtig ist, dass die Urkunde in ihrem Beweiswert getroffen wird, eine rein äusserliche Beschädigung, die die Lesbarkeit/Verwendbarkeit nicht betrifft, scheidet z.B. aus)

**II. Subjektiver Tatbestand:** Vorsatz, Schädigungsabsicht, Vorteilsabsicht, nicht gefordert ist aber ein Aneignungswillen!

**III. Strafe:** Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe

**IV. Konkurrenz:**