

## 6. Urteil des Kassationshofes vom 3. März 1944

## i. S. Pfändler gegen Weber und Konsorten.

1. Art. 173 : Die Strafbarkeit der durch das Mittel der Presse begangenen Ehrverletzung beurteilt sich ausschliesslich nach dem StGB (Erw. 2).
  2. Leichtfertigkeit der Beschuldigung ist nicht Tatbestandsmerkmal der üblen Nachrede ; für die Presse gilt keine Ausnahme im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 55 BV.
- Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen ; Voraussetzungen (Erw. 3).

1. Art. 173 : C'est uniquement d'après le Code pénal qu'on doit juger si une atteinte à l'honneur commise par la voie de la presse est punissable (consid. 2).
2. La diffamation ne suppose pas que l'accusation ait été portée par légèreté ; il n'y a pas en faveur de la presse d'exception à ce principe, dans le sens de la jurisprudence antérieure relative à l'art. 55 CF.

Fait justificatif tiré de la sauvegarde d'intérêts légitimes ; conditions (consid. 3).

1. Art. 173 CP : Solo il codice penale è determinante per giudicare se un'offesa dell'onore commessa mediante la stampa sia punibile (consid. 2).
2. La diffamazione non presuppone che l'accusa sia stata fatta alla leggera ; non esiste eccezione a questo principio in favore della stampa come ammetteva la giurisprudenza anteriore in merito all'art. 55 CF.

Giustificazione fondata sulla salvaguardia d'interessi legittimi (consid. 3).

A. — Der Beschwerdeführer Otto Pfändler verfasste im Oktober 1940 eine Broschüre : « Ein dringender Vorschlag für die Reorganisation des Nationalrates ». Das Titelbild enthält die photographische Wiedergabe des Nationalratssaales und die Bemerkung : « So sieht es aus im Nationalrat... ». Vom Bilde wird erklärt, es sei am 10. September 1940 vormittags während eines Vollmachtenberichtes des Bundesrates (bei 68 anwesenden Mitgliedern) aufgenommen worden. Um die Notwendigkeit einer Reorganisation darzutun, ergeht sich die Broschüre in heftigen Angriffen auf das « Parteien-Parlament mit allen bedauerlichen Auswüchsen, die dem Ansehen der Demokratie Abbruch tun und dem Landeswohl zuwiderlaufen ». U. a. wird behauptet, der Nationalrat sei schon wiederholt mit 100, 200, 300 und mehr rückständigen Geschäften festge-

fahren gewesen. 1934, d. h. zur Zeit grösster Arbeitslosigkeit, habe die Frühjahrs-Session mit 399 rückständigen Traktanden begonnen, und in der vier Wochen dauernden Januar-Session 1936 seien ganze drei Traktanden behandelt worden. Im Dezember 1940 kam es wegen der Broschüre im Nationalrat zu einer Interpellation. Nationalrat Pfändler gab die Erklärung ab, in einem Teil der deutschen Ausgabe der Broschüre sei infolge eines Druckfehlers als Sitzungstag der 10. statt des 17. September 1940 genannt worden, das Bild stamme aber aus der Vormittags-Sitzung vom 18. oder 19. September. Bei Behandlung der Interpellation (12. Dezember 1940 und 27. März 1941) im Nationalrat stellte Nationalrat Reichling u. a. fest, dass ihm die Broschüre noch auf Weihnachten 1940 in unveränderter Form zugestellt worden sei, und bei der Beratung des inzwischen zustande gekommenen Volksbegehrens über die Reorganisation des Nationalrates in der Herbstsession 1941 erklärte Nationalrat Vallotton, die Broschüre Pfändlers enthalte eine Menge verleumderischer und ungerechter Anklagen ; u. a. habe festgestellt werden können, dass für die Frühjahrsession 1934 134 Geschäfte eingeschrieben gewesen und davon alle bis auf 25 erledigt worden seien. Die Volksabstimmung über die Initiative war auf den 3. Mai 1942 angesetzt. Deren Anhänger organisierten verschiedenenorts Versammlungen, zu denen eingeladen wurde durch ein Flugblatt, das wieder das für die Broschüre verwendete Bild enthält, darunter den in Fettdruck angebrachten Titel : « Nationalratspräsident Dr. Nietlisbach am 2. Dezember 1940 in seiner Amts-Antrittsansprache ». Ferner wurde ein — in der Folge verbotenes — Plakat angeschlagen mit demselben Bild und der Figur eines Soldaten auf der Tribüne, und vom Landesring in der ihm zugänglichen Presse ausgekündigt, dass Fr. 10,000 erhalte, wer nachweisen könne, dass das mehrerwähnte Bild nicht während der Verhandlungen des Nationalrates vom 18. September 1940 aufgenommen worden sei.

Während des Wahlkampfes erschienen in der « Neuen

Zürcher Zeitung », im « Volksrecht » und in den « Neuen Zürcher Nachrichten » Artikel, die den Beschwerdeführer der Fälschung des Bildes, verlogener Angaben, hemmungsloser Demagogie usw. bezichtigen (NZZ vom 22. und 29. April 1942 : « Am Anfang war die Fälschung » ; « das Bild der Pfändler-Broschüre mit der gefälschten Zeitangabe » ; « Fälschung » ; « Abstimmungs- und Wahlrösttäuscherkniffe » ; Volksrecht vom 27. April 1942 : « In dieser Einladung sind bewusste Täuschungen enthalten, eine bewusste Täuschung ist das Bild selbst » ; « Broschüre mit der verlogenen photographischen Aufnahme » ; NZN vom 1. Mai 1942 : « Plumpe Fälschung » ; « es kommt dem ehemaligen Schulmeister Pfändler offenbar auf eine Fälschung mehr oder weniger nicht an », « diese hemmungslose Demagogie, die weder aufgelegte Lügen noch offensichtliche Fälschungen scheut » usw.).

Wegen dieser Artikel erhob Pfändler Strafklage wegen Verleumdung eventuell übler Nachrede gegen Dr. Karl Weber, Dr. Paul Meierhans und Dr. Werner Schobinger, die für die Einsendungen in der « Neuen Zürcher Zeitung » bzw. im « Volksrecht » bzw. in den « Neuen Zürcher Nachrichten » die Verantwortung übernahmen. Er verlangte deren Bestrafung, die Veröffentlichung des Urteils und Zuspreehung einer Genugtuungssumme von je Fr. 1000.—. Die Angeklagten schlossen auf Abweisung der Klage. Das Bezirksgericht Zürich sprach sie mit Urteil vom 18. Juni 1943 von der Anklage frei. Es erachtet den Wahrheitsbeweis für die eingeklagten Äusserungen als geleistet ; eventuell würde der Nachweis des guten Glaubens zum Freispruch führen. Dass die Behauptungen leichtfertig oder wider besseres Wissen erhoben worden seien, sei nicht dargetan. Übrigens fehle, soweit die Presse in Erfüllung ihrer besondern Aufgabe handle, einem allfälligen Eingriff in Persönlichkeitsrechte die Widerrechtlichkeit. Das Obergericht, an das der Beschwerdeführer appellierte, bestätigte das Urteil (Entscheid vom 24. Januar 1944). Es bezeichnet ebenfalls den Tatbestand der Ver-

leumdung als nicht erfüllt. Bezüglich der üblen Nachrede prüft es, ob in den Artikeln ein Missbrauch der Pressfreiheit liege. Denn was auf Grund der Verfassung rechtmässig sei, sei nicht gesetzwidrig. Es gelangt zum Ergebnis, dass die Angeklagten durch die Pressfreiheit gedeckt seien. « Denn sie schrieben ihre Artikel im öffentlichen Interesse, in Ausübung ihrer Pflicht als verantwortliche Journalisten. Wenn auch einzelne Ausdrücke, die sie brauchten, als sehr scharf zu bezeichnen sind, und wenn auch diese Ausdrücke den Tatbestand der üblen Nachrede oder der Beschimpfung erfüllen sollten, so werden sie gedeckt durch die Art des Kampfes, in dem sie gefallen sind. » Damit erübrige sich zu prüfen, ob die Artikel den Tatbestand der Art. 173 oder 177 StGB erfüllten.

B. — Mit rechtzeitigiger Nichtigkeitsbeschwerde beantragt alt Nationalrat Pfändler, das Urteil des Obergerichtes aufzuheben, die Sache zu neuer Entscheidung an dieses zurückzuweisen, und alsdann die vom Ankläger im kantonalen Verfahren gestellten Anträge gutzuheissen. Er erblickt eine Verletzung eidgenössischen Rechts darin, dass Art. 55 BV anstelle der Art. 173/4 StGB angewendet wurde, dazu unrichtig, da es nicht nur darauf ankomme, ob die Angeklagten gutgläubig gehandelt hätten, sondern auch, ob sie die Beschuldigung auf Grund sorgfältiger Prüfung hätten für wahr halten dürfen. Diese Sorgfaltspflicht hätten sie missachtet, was näher ausgeführt wird. Übrigens habe die Vorinstanz auch den Begriff des guten Glaubens im Sinne von Art. 174 StGB (worüber sie sich nach ihrem Standpunkt unnötigerweise geäussert habe) unrichtig ausgelegt. Sofern die Sache daher zur Würdigung des Wahrheitsbeweises an die Vorinstanz zurückgewiesen werde, habe diese wegen Verleumdung, nicht nur wegen übler Nachrede zu strafen.

C. — Die Angeklagten beantragen die Abweisung der Beschwerde.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Die Feststellung des Urteils, dass die Angeklagten nicht mit dem Bewusstsein der Unwahrheit, d. h. nicht wider besseres Wissen handelten, ist tatsächlicher Natur und bindet den Kassationshof (Art. 275 BStrP). Da das Fehlen dieses Merkmals eine Verleumdung ausschliesst, ist nur zu prüfen, ob der Freispruch der Angeklagten von der Anklage der üblen Nachrede Bundesrecht verletzt.

Der Beschwerdeführer erblickt den Tatbestand von Art. 173 StGB zunächst darin, dass ihm Fälschung in dem Sinne vorgeworfen wurde, das Titelbild der Broschüre sei absichtlich nicht während einer Sitzung des Nationalrates aufgenommen worden, wie er vorgebe, sondern in einer Sitzungspause, und im weitem Vorhalt, der Beschwerdeführer habe in der Broschüre andere Verhältnisse (schleppende Behandlung der Geschäfte durch den Nationalrat usw.) bewusst unrichtig dargestellt. Bevor das Obergericht darauf eingeht, prüft es das Verhältnis der üblen Nachrede zum verfassungsmässigen Grundsatz der Pressfreiheit. Mit Recht; denn diese Frage bedarf im Hinblick auf das inzwischen in Kraft getretene Strafgesetzbuch erneuter Prüfung.

2. — Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichts war dafür, ob eine Veröffentlichung in der Presse des Schutzes von Art. 55 BV teilhaftig sei, auf die besondere Aufgabe der Presse abzustellen, die darin besteht, die Öffentlichkeit zu unterrichten über Tatsachen allgemeinen Interesses, die ihrer Natur nach in den Aufgabenkreis der Presse fallen. Unter dem Schutz der Pressfreiheit standen danach auch Beschuldigungen, für die entweder der Wahrheitsbeweis erbracht werden konnte, oder die doch auf Angaben beruhten, die der Verfasser auf Grund einer ernsthaften Prüfung in guten Treuen für wahr halten durfte (BGE 40 I 387, 52 I 265, 64 I 179). Waren diese Voraussetzungen erfüllt, so durfte eine Äusserung, die nach dem massgeblichen kantonalen Recht Ehrverletzung

war, nicht bestraft werden. Insoweit verlieh also Art. 55 BV der Presse Ehrverletzungsfreiheit. Eine frühere Rechtsprechung hatte unter diesen Voraussetzungen sogar die Ehrverletzung selber verneint (BGE 37 I 375). Der Grund für diesen Eingriff in das kantonale Strafrecht lag in der Einsicht, dass dessen mannigfaltige Bestimmungen über die Ehrverletzung vor der Bundesverfassung nur solange Bestand hätten, als sie den bundesrechtlichen Begriff der Pressfreiheit respektierten, und dass dieser für alle Kantone verbindlich sein müsse. Sonst wäre die Abgrenzung dessen, was als erlaubter Gebrauch der Pressfreiheit und was als Missbrauch zu gelten hätte, dem Gutfinden des kantonalen Gesetzgebers überlassen, und eine bundesrechtliche Kontrolle unmöglich gewesen (BGE 43 I 42). Verbot also die Rechtsprechung des Bundesgerichtes den Kantonen im Hinblick auf Art. 55 BV, die gutgläubige ehrenrührige Nachrede zu bestrafen, während sie den Schutz der Pressfreiheit wissentlichen oder leichtfertigen unwahren Behauptungen versagte, so ist mit der eidgenössischen Regelung der Ehrverletzung im StGB eine veränderte Sachlage eingetreten. Mit diesem wurde, ähnlich wie durch die Art. 28 ZGB und 49 OR für die zivilrechtliche Haftbarkeit, der in Art. 55 BV enthaltene bzw. durch die Rechtsprechung hineingelegte Gedanke der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Presseehrverletzungen ausgeführt und seinem Inhalt und Umfang nach verbindlich bestimmt (BGE 43 I 42). Anstelle des kantonalen ist der eidgenössische Begriff der Ehrverletzung getreten, der allein massgebend ist. Die Folge hiervon ist, dass auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verfassers oder Verbreiters eines Presseerzeugnisses sich nur mehr aus dem StGB selbst ergeben kann.

3. — Art. 173 StGB hat das Tatbestandsmerkmal der Unbesonnenheit, Leichtfertigkeit der Behauptung oder Verbreitung fallen gelassen. Er weicht hierin nicht nur von der Mehrzahl der bisherigen kantonalen Strafrechte ab, sondern auch von der Ordnung des Entwurfes, der in

Art. 151 an jenem Merkmal noch hatte festhalten wollen (Sten. Bull. NR 1929, 117, 154 ; StR 1931 177). Strafbar ist danach schon, wer vorsätzlich eine ehrenrührige Tatsache behauptet oder verbreitet, nicht nur, wer unbesonnen gehandelt hat. Wer aber die Wahrheit der Tatsache nachzuweisen vermag, ist nicht strafbar (Ziff. 2), wer die Äusserungen vor dem Richter zurückzieht, kann milder bestraft werden oder straflos bleiben (Ziff. 3), was besonders bei gutgläubiger Äusserung in Frage kommt. Für die durch das Mittel der Presse begangene üble Nachrede macht das Gesetz keinen Unterschied. Das ist durchaus nicht überraschend. Will doch das Gesetz mit dieser Ordnung das sittliche Postulat, dass vor allem die durch unwahre Vorwürfe verletzte Ehre wiederhergestellt werde, bestmöglich verwirklichen. Dem Angegriffenen ausgerechnet bei Ehrverletzungen durch die Presse, die vermöge der weiten Verbreitung und der suggestiven Macht der Zeitung auf viele Leser besonders nachhaltig sind, die Wiederherstellung seiner Ehre immer dann zu versagen, wenn der Verletzer sich auf die Aufgabe der Presse und seinen guten Glauben berufen kann, würde die gesetzliche Ordnung stark entwerten.

Völlig lückenlos ist allerdings diese Ordnung nicht. Denn Theorie und Rechtsprechung anerkennen, dass wegen übler Nachrede nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, wer die ehrenrührige Äusserung zur Wahrung berechtigter öffentlicher oder privater Interessen getan hat (vgl. HAFTER, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts II S. 204 IV ; BGE 69 IV 114). Es geht jedoch nicht etwa an, die Ehrverletzungsfreiheit der Presse im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 55 BV schlechthin in diesem Rechtfertigungsgrund aufgehen zu lassen ; sonst würde ja das Tatbestandsmerkmal der Leichtfertigkeit der üblen Nachrede, das der Gesetzgeber fallen lassen wollte, auf einem Umwege für die Presse in weitem Rahmen wieder eingeführt. Tatsächlich untersteht der Begriff der Wahrung berechtigter Interessen strengern Anforderungen. Er setzt

eine Art Zwangslage voraus, wie sie typisch ist für die Partei im Prozesse und für denjenigen, der sich zur Strafanzeige an die Behörden gedrängt fühlt. Vor allem aber heischt er den Gebrauch richtiger, d. i. zweckentsprechender Mittel. Nur wer sich zur Verfolgung eines richtigen Zieles richtiger Mittel bedient, kann sich gegenüber der Anklage wegen übler Nachrede auf Wahrung berechtigter Interessen berufen. Es ist aber schwerlich einzusehen, wie die, wenn auch gutgläubige, Verbreitung wahrheitswidriger rufschädigender Tatsachen je das richtige Mittel für die wohlverstandene Erfüllung der Aufgaben der Presse sollte sein können. Das wichtige Recht der Presse zur Kritik bleibt ungeschmälert, ebenso das Recht, Tatsachen, die Verdachtsgründe rechtfertigen, als das weiterzugeben ; aber Kritik und Verdachtsäusserung haben von wahren Tatsachen auszugehen. Nur aus dem bisher beachtlichen Gesichtspunkt der Sorgfaltspflicht der Presse, nicht aus dem jetzt massgebenden des richtigen Mittels zur Erfüllung ihrer Aufgabe scheint über die Exkulpation der Presse bei Verbreitung unwahrer Tatsachen überhaupt diskutiert werden zu können. Im vorliegenden Fall ist übrigens nicht nötig, zu dieser Frage abschliessend Stellung zu nehmen ; denn auch abgesehen hievon war der von den Angeklagten erhobene Vorwurf der bewussten Fälschung nicht richtiges Mittel, um die Initiative des Landesrings über die Reorganisation des Nationalrates zu bekämpfen und der Herabsetzung dieser Behörde entgegen zu treten. Es war ja unbestreitbar, dass der Nationalrat gelegentlich während Sitzungen ungenügende Besetzung aufgewiesen hatte. Das bestritt auch kein Gegner der Initiative. Für ihn war wichtig, gegen die Tendenz der Broschüre aufzutreten, die das Bild schlechten Besuches sozusagen als das normale Bild des Rates hinstellte. Das tat man nicht mit der Behauptung, das einmalige Bild sei gefälscht ; sie ging am Kern der Sache vorbei. Wenn die Angeklagten den Vorwurf dennoch erhoben, so müssen sie daher für seine Wahrheit eintreten. Denn auch auf Art. 19 StGB können sie

sich nicht berufen. Der Sachverhalt der üblen Nachrede ist die Äusserung rufschädigender Tatsachen. Dass der Vorwurf der Fälschung der Photographie, d. i. der Vorwurf, der Verfasser der Broschüre habe absichtlich den Sitzungssaal während einer Verhandlungspause photographieren lassen, um das Bild der Leere in der Öffentlichkeit als das Bild des tagenden Nationalrates auszugeben, wie er es für seine Zwecke brauchte, eine rufschädigende Tatsache war, darüber gaben sich die Angeklagten natürlich keiner irrigen Vorstellung hin.

Der Vorwurf der bewussten Fälschung war somit, falls unwahr, rechtswidrig. Das Urteil ist deswegen aufzuheben und der Prozess an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie prüfe, ob der Wahrheitsbeweis erbracht sei. Unbenommen bleibt den Angeklagten, wenn ihre eigene Würdigung der heute vorliegenden Beweise und Gegenbeweise das nahe legen sollte, den Vorhalt der Fälschung mit der in Art. 173 Ziff. 3 StGB bestimmten Folge zurückzuziehen.

4. — . . . .

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichtes vom 24. Januar 1944 aufgehoben und die Sache zur Würdigung des Wahrheitsbeweises bezüglich des Vorhaltes der Fälschung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**7. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 25. Februar 1944 i. S. Lehner gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.**

*Art. 194 Abs. 1 StGB.* Begriff des « Verführens » zur widernatürlichen Unzucht.

*Art. 194 al. 1 CP.* Que faut-il entendre par « induire » une personne à la débauche contre nature ?

*Art. 194 cp. 1 CP.* Che devesi intendere per « indurre » una persona a commettere atti di libidine contro natura ?

A. — Der 1915 geborene, in Kreuzlingen wohnhafte Heinrich Lehner ist Homosexueller. Er trieb widernatür-

liche Unzucht mit Unmündigen, nämlich im November 1942 einmal mit dem am 19. Dezember 1922 geborenen N. und im Frühjahr 1943 mehrmals mit dem am 14. Januar 1924 geborenen G.

Den in Kreuzlingen wohnhaften N. hatte Lehner Ende 1941 auf einem Bahnhof angesprochen und in der Folge mehrmals zu sich eingeladen. N. erkannte dabei, dass Lehner Homosexueller war; doch soll ihn Lehner nie belästigt haben. Im November 1942 hatte Lehner an einer Abendveranstaltung in Arbon als Schauspieler aufzutreten. N. versprach ihm daran teilzunehmen. Lehner bestellte in Arbon für sich und N. ein Doppelzimmer, obwohl ihn N. beauftragt hatte, ein Einzelzimmer zu bestellen. In der Nacht nahm Lehner an dem stark angetrunkenen N. unzüchtige Handlungen vor, ohne dass dieser widerstrebte.

Den G. lernte Lehner im April 1943 in Zürich in Gesellschaft Homosexueller kennen. Er lud ihn nach Geroldswil ein, wo er sich vorübergehend aufhielt. G. sagte zu. In Geroldswil nahm ihn Lehner in der zweiten Nacht auf sein Zimmer und trieb mit ihm widernatürliche Unzucht. Lehner erklärte dem arbeitslosen G., er könne ihm in Kreuzlingen eine Stelle verschaffen. Im Mai 1943 zog G. dorthin. Lehner sorgte dafür, dass eine Geschäftsfrau G. einige Arbeiten zuwies. Zweimal wöchentlich suchte er G. auf und trieb mit ihm widernatürliche Unzucht. — G. war erstmals im Februar 1941 durch einen Dritten zur widernatürlichen Unzucht veranlasst worden. Seither hatte er in Zürich in einem Stammlokal Homosexueller verkehrt und oft widernatürliche Unzucht getrieben.

B. — Das Obergericht des Kantons Thurgau verurteilte Lehner, das erstinstanzliche Urteil bestätigend, gestützt auf Art. 194 Abs. 1 StGB zu vier Monaten Gefängnis, mit bedingtem Strafvollzug.

C. — Hiegegen hat Lehner Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichtes sei aufzuheben und er sei freizusprechen. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe N. und G. nicht verführt. Denn