



Kommentar zu: Urteil: [6B_1287/2021](#) vom 31. August 2022, publiziert als [BGE 148 IV 409](#)
Sachgebiet: Straftaten
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: Strafrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Vorsicht beim Einsatz des Strafrechts bei Gewährleistungsfällen

Autor / Autorin

Solveig Schurti, Dario Galli, Markus Vischer

walderwys

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

brunner.arbitration

In BGE 148 IV 409 (= Pra 2023, Nr. 32) entschied das Bundesgericht, dass der Käufer sich nicht der üblen Nachrede schuldig macht, wenn er den Investor des Verkäufers gegenüber seinem Anwalt in der Hitze der Debatte wegen angeblicher Verletzung des Kaufvertrags als Betrüger bezeichnet. Solche Äusserungen sind laut Bundesgericht jedoch ehrverletzend und damit strafrechtlich relevant, wenn sie gegenüber anderen Dritten wie bspw. Geschäftspartnern des Investors gemacht werden.

Sachverhalt

[1] Mit Urteil vom 25. November 2020 sprach das Genfer Polizeigericht A (Beschwerdeführer, Käufer, nachfolgend: Käufer) vom Vorwurf der üblen Nachrede (Art. 173 Ziff. 1 [StGB](#)) für die Ende Juli 2017 gegenüber seinem Rechtsanwalt über B (Beschwerdegegner, Investor des Verkäufers, nachfolgend: Investor) gemachten Aussagen frei, die dem Schreiben des Rechtsanwalts vom 8. August 2017 an den Investor zugrunde lagen. Allerdings befand es den Käufer in Bezug auf die gegenüber D und E gemachten Aussagen über den Investor der üblen Nachrede für schuldig (Sachverhalt Teil A).

[2] Mit Urteil vom 13. September 2021 hiess die Berufungs- und Revisionsstrafkammer des Genfer Gerichtshofs die Berufung und die Anschlussberufung des Käufers bzw. des Investors gegen dieses Urteil teilweise gut. Dieses wurde dahingehend abgeändert, als der Käufer einerseits der üblen Nachrede für die gegenüber seinem Rechtsbeistand, Rechtsanwalt C, gemachten Aussagen sowie für die gegenüber D und E gemachten Aussagen für schuldig befunden wurde (Sachverhalt Teil B).

[3] Gegen dieses Urteil erhob der Käufer Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht. Er beantragte einen Freispruch in der Hauptsache sowie eventualiter die Aufhebung des Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde teilweise gut (Sachverhalt Teil C).

[4] Das referierte Urteil basiert auf dem nachstehenden Sachverhalt:

[5] Im Jahr 2014 hatte der Käufer mit dem thailändischen Unternehmen F (nachfolgend: Verkäufer) einen Vertrag über den Bau und die Lieferung eines Katamarans im Wert von EUR 900'000 abgeschlossen. Zwischen dem Käufer und dem Verkäufer kam es zu einem Streit über die Vertragserfüllung, da der Katamaran offenbar nicht in der vereinbarten Art und zum vereinbarten Zeitpunkt gebaut und geliefert wurde (Sachverhalt Teil B.a).

[6] Ende Juli 2017 berichtete der Käufer seinem Rechtsanwalt C, dass der Investor in seiner Eigenschaft als faktischer Verwalter des Verkäufers die von ihm überwiesene Anzahlung von EUR 775'000 für den Kauf des Katamarans für persönliche Zwecke unterschlagen habe und den Käufer dann in betrügerischer Absicht dazu verleitet habe, EUR 125'000 zu zahlen, damit der Katamaran geliefert werde (Sachverhalt Teil B.b.a).

[7] Am 8. August 2017 richtete Rechtsanwalt C ein Schreiben an den Investor. Darin hielt er im Wesentlichen fest, dass sein Verhalten, sollte es sich bewahrheiten, strafrechtlich relevant sei (Sachverhalt Teil B.b.a).

[8] Am 30. Januar 2018 übermittelte D, die kaufmännische Leiterin eines französischen Unternehmens, dem Investor, den sie als Kunden ihres Unternehmens kannte, handschriftliche Notizen, die sie anlässlich eines mit dem Käufer geführten Telefongesprächs gemacht hatte. Aus diesen Notizen ging hervor, dass der Käufer während des Gesprächs im Zusammenhang mit seinem Streit mit dem Investor u.a. folgende Begriffe verwendet hatte: «Betrug F & B – getan entgegen der Instruktion seines Anwalts», «Bedürfnis, die Leute betrügen», «die Verurteilung der Betrüger abwarten», «Veruntreuung von Vermögenswerten», «strafbar» und «betrügerische Liquidation» (Sachverhalt Teil B.b.b).

[9] Im November 2019 berichtete E, der den Investor seit 30 Jahren kannte und mit ihm eine geschäftliche Beziehung unterhielt, dass er mehrmals telefonisch mit dem Käufer in Kontakt gestanden sei, weil es Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Bestellung des Katamarans gegeben hatte. Insbesondere während eines Gesprächs habe der Käufer den Investor als «Betrüger» und «Dieb» bezeichnet (Sachverhalt Teil B.b.c).

Erwägungen

[10] Das Bundesgericht erwog in Hinblick auf die Äusserungen des Käufers gegenüber seinem Rechtsanwalt, dass diese Aussagen im besonderen Rahmen eines Gesprächs zwischen einem Anwalt und seinem Klienten gemacht worden seien (E. 2.6). Unter diesen Umständen sei es denkbar, dass der Käufer, als er mit seinem Anwalt über die Hintergründe seines Streits mit dem Investor sprach, aus Ärger eine übertriebene Version des Sachverhalts schilderte, die er selbst für kaum plausibel hielt. Es könne ihm jedoch nicht vorgeworfen werden, dass er diese Version des Sachverhalts im Gespräch gegenüber seinem Anwalt geschildert habe, da die dem Investor vorgeworfenen Handlungen im Zusammenhang mit seinem Rechtsstreit mit dem Verkäufer stattgefunden haben, mit dem der Investor zumindest durch seine Eigenschaft als Investor verbunden war. Auch wenn feststehe, dass der Käufer den Investor zu diesem Zeitpunkt bereits in Gesprächen mit E als «Betrüger» und «Dieb» bezeichnet hätte und er diese Begriffe auch im Gespräch mit seinem Anwalt verwendet haben dürfte, reiche die mögliche Verwendung dieser Begriffe in einer solchen Konstellation noch nicht aus, um eine Ehrverletzung zu begründen (E. 2.7). Nach dem Gesagten sei der Tatbestand der üblen Nachrede nicht erfüllt, da die Äusserungen des Käufers gegenüber seinem Rechtsanwalt im Zusammenhang mit seinem Rechtsstreit mit dem Verkäufer die Ehre des Investors nicht verletzen. Die Verurteilung des Käufers wegen dieses Verstosses sei daher bundesrechtswidrig (E. 2.8).

[11] Die gleiche Argumentation gelte jedoch nicht in Bezug auf die Aussagen gegenüber D und E (E. 2.9). Die Vorinstanz habe nicht gegen Bundesrecht verstossen, als sie Äusserungen als ehrverletzend einstufte, die im Rahmen eines privaten Gesprächs mit einer Geschäftspartnerin des Investors fielen und sich somit weitgehend vom Kontext des Gesprächs mit einem Anwalt unterscheiden. Da der Käufer nicht behauptete, er könne einen Entlastungsbeweis erbringen (vgl. Art. 173 Ziff. 2 StGB), sei seine Verurteilung wegen übler Nachrede in dieser Hinsicht zu bestätigen (E. 3.3). Zum gleichen Ergebnis kam das Bundesgericht auch in Bezug auf die Äusserungen gegenüber E (vgl. E. 4–4.3).

Kurzkommentar

[12] Dem referierten Urteil liegt ein typischer kaufvertragsrechtlicher Sachverhalt zugrunde. Der Käufer bestellte beim Verkäufer einen Gegenstand, mit dem er nicht zufrieden war. Der Käufer erhob in Anwesenheit seines Anwalts strafrechtliche Vorwürfe gegenüber dem (seiner Ansicht nach) Schuldigen (dem Investor).

[13] Dieses Urteil erinnert einmal mehr daran, dass beim Einsatz des Strafrechts in zivilrechtlichen Sachverhalten Vorsicht geboten ist. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Geltendmachung des Rechtsbehelfs der absichtlichen Täuschung (Art. 28 Abs. 1 [OR](#)), der im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf eine grosse Rolle spielt.^[1] Eine absichtliche Täuschung kann sowohl in der Vorspiegelung falscher Tatsachen als auch im Verschweigen wahrer Tatsachen bestehen.^[2] Die zivilrechtliche absichtliche Täuschung ist identisch mit der strafrechtlich relevanten Täuschung als Tatbestandsmerkmal des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB.^[3]

[14] Vorwürfe, wie der Käufer sie geäussert hat, sollten wohlüberlegt erhoben werden. Wer das Vorliegen einer absichtlichen Täuschung behauptet, unterstellt dem Gegenüber gleichzeitig strafrechtlich relevanten Betrug. Dies kann, wie dieses Urteil vor Augen führt, verheerende Konsequenzen zeitigen. Deswegen ist bei solchen Aussagen Vorsicht geboten, auch wenn sie gegenüber dem eigenen Anwalt gemacht werden. Auch für Anwältinnen und Anwälte gilt es, vorsichtig zu sein. Vorliegend hätte der Investor gleichermassen gegen den Rechtsanwalt vorgehen können, da dieser sich durch die Wiedergabe der unwahren Tatsachenbehauptungen ebenso der üblen Nachrede gemäss Art. 173 Ziff. 1 StGB hätte schuldig machen können.^[4]

[1] MARKUS VISCHER, Der Einsatz des Strafrechts im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf, in: Anna Böhme/Fabian Gähwiler/Fabiana Theus Simoni/Ivo Zuberbühler (Hrsg.), Ohne jegliche Haftung. Festschrift für WILLI FISCHER, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 541 ff., S. 545.

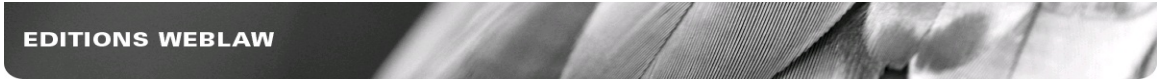
[2] Statt vieler: Urteil des Bundesgerichts [4A_141/2017](#) vom 4. September 2017 E. 3.1.1, nicht publiziert in: BGE [143 III 495](#).

[3] GL.M. VISCHER (Nr. 1), S. 550 f.; MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, Entscheidbesprechungen. BGer [4A_286/2018](#): Täuschung und Irrtum über die Bebaubarkeit eines Grundstücks, AJP 2019, S. 1067 ff., S. 1070; MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, Entscheidbesprechungen. BGer [4A_141/2017](#): Opfermitverantwortung bei der zivilrechtlichen absichtlichen Täuschung, AJP 2017, S. 1393 ff., S. 1401; a.M. Urteil des Bundesgerichts [4A_502/2021](#) vom 17. Juni 2022 E. 4.2 mit weiteren Nachweisen (besprochen von HELENE TASMAN/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Verhältnis von Art. 28 Abs. 1 OR zu Art. 146 Abs. 1 StGB](#), in: dRSK, publiziert am 9. Juni 2023).

[4] ANDREAS DONATSCH, in: Andreas Donatsch (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, StGB/JStG Kommentar, 21. Aufl., Zürich 2022, Art. 173 StGB N 11.

Zitiervorschlag: Solveig Schurti / Dario Galli / Markus Vischer, Vorsicht beim Einsatz des Strafrechts bei Gewährleistungsfällen, in: dRSK, publiziert am 13. Juli 2023

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

[weblaw.ch](https://www.weblaw.ch)