



{T 0/2}
6F_25/2015

Urteil vom 6. Oktober 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiber Näf.

Verfahrensbeteiligte

1. W. _____,
2. X. _____,
3. Y. _____,
4. Z. _____,

alle vier vertreten durch Rechtsanwalt Rudolf Mayr von
Baldegg,
Gesuchsteller,

gegen

1. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich**,
Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
2. A. _____,
vertreten durch Advokat Dr. Alexander Filli,
Gesuchsgegner,

Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer,
Postfach 2401, 8021 Zürich 1.

Gegenstand

Gesuch um Revision des bundesgerichtlichen Urteils
6B_225/2008 vom 7. Oktober 2008.

Sachverhalt:

A.

Das Schweizer Fernsehen strahlte am 25. März 2003 in einer Sendung für Konsumenten ein mit versteckter Ton-/Bild-Kamera aufgezeichnetes Beratungsgespräch aus, welches ein Versicherungsvertreter mit einer angeblichen beziehungsweise vermeintlichen Interessentin an einer Lebensversicherung geführt hatte, bei welcher es sich in Wahrheit um eine Journalistin handelte, die die Qualität der Beratung testen wollte. Die Aufnahmen des Gesichts und der Stimme des Versicherungsvertreters waren dabei unkenntlich gemacht. Der Versicherungsvertreter war mit der Ausstrahlung des Gesprächs nicht einverstanden. Durch diese sollte dargestellt werden, dass Beratungen durch Versicherungsvertreter nicht selten mangelhaft sind.

B.

B.a Der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirks Dielsdorf sprach die vier verantwortlichen Journalisten am 29. August 2006 von den Vorwürfen des Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche (Art. 179^{bis} Abs. 1 und 2 StGB) beziehungsweise des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen (Art. 179^{ter} Abs. 1 StGB) frei.

Dagegen erhoben die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und der Versicherungsvertreter Berufung.

B.b Das Obergericht des Kantons Zürich sprach die vier verantwortlichen Journalisten am 5. November 2007 des Aufnehmens fremder Gespräche (Art. 179^{bis} Abs. 1 und 2 StGB) beziehungsweise des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen (Art. 179^{ter} Abs. 1 StGB) sowie der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179^{quater} Abs. 1 und 2 StGB) schuldig und verurteilte sie zu Geldstrafen.

Dagegen erhoben die vier Journalisten in einer gemeinsamen Eingabe vom 28. März 2008 Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht.

B.c Mit Urteil 6B_225/2008 vom 7. Oktober 2008 hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Journalisten wegen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179^{quater} StGB) richtete, angeblich begangen durch die Aufnahme und Ausstrahlung von Bildern. Das Bundesgericht erwog, insoweit seien der Anklagegrundsatz, jedenfalls aber der Gehörsanspruch und die Verteidigungsrechte der Beschuldigten verletzt

worden. Im Übrigen, also soweit die Verurteilung wegen Aufnehmens fremder Gespräche (Art. 179^{bis} StGB) beziehungsweise wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen (Art. 179^{ter} StGB) betreffend, wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

Dagegen erhoben die vier Journalisten mit Eingabe vom 3. April 2009 Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg.

C.

Der EGMR stellte mit Entscheid vom 24. Februar 2015 (Requête n° 21830/09) fest, dass Art. 10 EMRK verletzt worden sei.

D.

Mit Urteil vom 24. Februar 2009 sprach das Obergericht des Kantons Zürich die vier Journalisten im Nachgang zum Bundesgerichtsentscheid 6B_225/2008 vom 7. Oktober 2008 vom Vorwurf der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179^{quater} StGB) frei. Es bestätigte die Verurteilung der vier Journalisten wegen Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche (Art. 179^{bis} StGB) beziehungsweise wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen (Art. 179^{ter} StGB).

E.

Unter Hinweis auf das Urteil des EGMR stellen die vier Journalisten mit Eingabe vom 21. August 2015 beim Bundesgericht ein Revisionsgesuch. Darin beantragen sie, das Bundesgerichtsurteil 6B_225/2008 vom 7. Oktober 2008 sei aufgrund des Entscheids des EGMR revisionsweise aufzuheben. Die Beschwerde in Strafsachen vom 28. März 2008 sei, soweit sie im genannten Bundesgerichtsentscheid abgewiesen wurde, nunmehr gutzuheissen und die Gesuchsteller seien von Schuld und Strafe freizusprechen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

Das Obergericht und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich haben auf Vernehmlassung verzichtet. Der Versicherungsvertreter hat sich innert Frist nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

Die Parteien haben darauf verzichtet, das Urteil des EGMR vom 24. Februar 2015 an die Grosse Kammer weiterzuziehen. Damit ist der Entscheid der Kammer drei Monate nach dem Datum des Entscheids endgültig geworden (siehe Art. 44 Ziff. 2 lit. b EMRK). Die Gesuchsteller haben ihr Revisionsgesuch mit Eingabe vom 21. August 2015 und damit rechtzeitig innert der Frist von 90 Tagen gemäss Art. 124 Abs. 1 lit. c BGG eingereicht. Sie sind als Parteien im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren 6B_225/2008 zum Revisionsgesuch berechtigt. Sie haben daran als zu Geldstrafen Verurteilte ein aktuelles schutzwürdiges Interesse. Die Gesuchsteller verlangten im Verfahren vor dem EGMR nicht eine gerechte Entschädigung im Sinne von Art. 41 EMRK. Der EGMR erkannte daher, dass kein Anlass bestehe, über eine solche Entschädigung zu entscheiden (siehe Rz. 70).

Auf das Revisionsgesuch ist daher einzutreten.

2.

Gemäss Art. 122 BGG kann die Revision wegen Verletzung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verlangt werden, wenn (a.) der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind; (b.) eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen; und (c.) die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen.

Art. 122 BGG steht in direktem Bezug zu Art. 46 Ziff. 1 EMRK, wonach die Vertragsparteien sich verpflichten, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen. Der betroffene Staat muss eine festgestellte Konventionsverletzung, soweit sie fort dauert, beseitigen und die beschwerdeführende Partei soweit möglich in die Lage versetzen, in der sie sich ohne die Konventionsverletzung befände ("restitutio in integrum"). Die konkrete Art und Weise der Wiederherstellung des konventionskonformen Zustandes bleibt jedoch grundsätzlich Sache des innerstaatlichen Rechts. Mit der Möglichkeit der innerstaatlichen Revision bundesgerichtlicher Urteile nach Art. 122 BGG (vor dem 1. Januar 2007:

Art. 139a OG) verfügt die Schweiz über ein autonomes landesrechtliches Instrument zur Umsetzung der völkerrechtlichen Befolgungspflicht gemäss Art. 46 Ziff. 1 EMRK (BGE 137 I 86 E. 3.1 mit Hinweisen).

Allerdings führt nicht jede Feststellung einer Konventionsverletzung durch den EGMR zur Revision des betroffenen Bundesgerichtsentscheids. Erforderlich ist vielmehr zudem, dass eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen (Art. 122 lit. b BGG). Diese Voraussetzung ist im Falle von strafrechtlichen Verurteilungen, welche die EMRK verletzen, ohne weiteres erfüllt (siehe Urteil 6S.362/2006 vom 3. November 2006 E. 3.2; YVES DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire*, 2008, art. 122 LTF, n°. 4683). Voraussetzung ist schliesslich, dass die Revision notwendig ist, um die Verletzung der Konvention zu beseitigen (Art. 122 lit. c BGG). Dies ist der Fall, wenn das Verfahren vor dem Bundesgericht ohne Konventionsverletzung einen anderen Verlauf genommen hätte oder hätte nehmen können (BGE 137 I 86 E. 3.2.3).

3.

3.1 Die Gesuchsteller machten im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren 6B_225/2008 unter anderem geltend, ihr Verhalten sei bei der gebotenen Berücksichtigung der Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV), der Medienfreiheit (Art. 17 BV) sowie der Aufgaben der Journalisten in einer demokratischen Gesellschaft und der dabei zu beachtenden Sorgfaltspflichten vor allem durch den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen sowie auch durch den Rechtfertigungsgrund der Berufspflicht (Art. 32 aStGB, Art. 14 StGB) gerechtfertigt. Es sei notwendig gewesen, ein konkretes Beratungsgespräch mit einem Versicherungsvertreter aufzuzeichnen und auszustrahlen, um die Behauptung eines Missstands in der Qualität von Beratungsgesprächen im Versicherungsgeschäft zu dokumentieren und einerseits gegenüber dem Fernsehpublikum und andererseits – im Falle eines gegen die Journalisten angestrebten Zivil- und/oder Strafverfahrens – gegenüber dem Versicherungsvertreter zu beweisen. Die Aufzeichnung eines konkreten Beratungsgesprächs sei insoweit der einzig mögliche Weg gewesen.

3.2 Das Bundesgericht erwog in seinem Urteil 6B_225/2008 vom 7. Oktober 2008, es bestehe grundsätzlich ein erhebliches Interesse einer breiteren Öffentlichkeit an der Information über allfällige Missstände in der Kundenberatung im Versicherungsgeschäft. Dieses Interesse könne offensichtlich schwerer wiegen als die Verletzung der

Rechtsgüter des Versicherungsvertreters durch Aufzeichnung eines Beratungsgesprächs und dessen (auszugsweise) Ausstrahlung in einer Fernsehsendung unter Verfremdung der Stimme. Das Bundesgericht erwog im Weiteren, durch das inkriminierte Verhalten sei den Fernsehzuschauern vorgeführt worden, dass ein konkretes Beratungsgespräch eines bestimmten Versicherungsvertreters mangelhaft gewesen sei. Dies sei indessen eine banale Tatsache. Dass es unter den zahlreichen Versicherungsvertretern auch solche gebe, die – sei es aus Unfähigkeit, sei es, um Kunden zum Abschluss einer unnötigen oder ungünstigen Versicherung zu veranlassen – schlechte Beratungsgespräche führen, könne als eine Tatsache angesehen werden, die dem durchschnittlichen Fernsehzuschauer bekannt sei. Für die Öffentlichkeit von Interesse wäre aber gerade das Ausmass solcher schlechter Beratungsgespräche, mithin die Frage gewesen, ob es sich dabei um Einzelfälle handle, ob schlechte Beratungsgespräche relativ häufig seien oder gar Methode hätten oder sogar systemimmanent seien. All dies könne aber die tatbestandsmässige Aufzeichnung eines konkreten Beratungsgesprächs und dessen (auszugsweise) Ausstrahlung in einer Fernsehsendung nicht dokumentieren und beweisen (zitierter BGE E. 3.7.3).

3.3 Der EGMR prüfte in seinem Urteil vom 24. Februar 2015 nicht, ob sich die Gesuchsteller auf einen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund im Sinne des schweizerischen Strafrechts, etwa auf Notstand oder Berufspflicht beziehungsweise gesetzlich erlaubtes Handeln, oder auf den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen im Sinne der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre berufen konnten, was das Bundesgericht im seinem Urteil 6B_225/2008 vom 7. Oktober 2008 verneint hatte. Der EGMR stellte vielmehr fest, dass die Verurteilung der Gesuchsteller zu Geldstrafen wegen des ihnen zur Last gelegten Verhaltens unter den gegebenen konkreten Umständen in Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen Art. 10 EMRK verletze.

4.

Gemäss Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäusserung) hat jede Person das Recht auf freie Meinungsäusserung. Dieses Recht schliesst die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Radio-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben (Ziff. 1). Gemäss Art. 10 Ziff. 2 EMRK ist die Ausübung dieser Freiheiten mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann

daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind, unter anderem zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer oder zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen.

4.1 Der EGMR erwägt in seinem Entscheid vom 24. Februar 2015, dass die Verurteilung der Gesuchsteller im Sinne von Art. 10 Ziff. 2 EMRK gesetzlich – nämlich in Art. 179^{bis} und 179^{ter} StGB – vorgesehen ist und den Schutz des guten Rufes beziehungsweise der Rechte anderer bezweckt. Der EGMR ist der Auffassung, dass die Verurteilung der Gesuchsteller jedoch zum Schutz der Rechte anderer nicht im Sinne von Art. 10 Ziff. 2 EMRK notwendig ist. Zu dieser Erkenntnis kommt er unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen. Der EGMR berücksichtigt dabei unter anderem, dass ein ganz erhebliches öffentliches Interesse an Informationen über allfällige Missstände in der Versicherungsberatung bestehe. Für den EGMR ist insoweit, anders als für das Bundesgericht, allein von Bedeutung, dass die Reportage geeignet gewesen sei, einen Beitrag zur Debatte zu leisten, und ist nicht massgebend, ob dieses Ziel vollumfänglich erreicht worden sei (siehe Rz. 57). Der EGMR hält im Weiteren fest, dass der Einsatz der sog. versteckten Kamera unter strengen Bedingungen erlaubt sei und diese im konkreten Fall beachtet worden seien.

4.2 Indem der EGMR feststellt, die Verurteilung der Gesuchsteller verletze Art. 10 EMRK, da die Voraussetzungen von Art. 10 Ziff. 2 EMRK nicht erfüllt seien, erkennt er, dass das inkriminierte Verhalten durch Art. 10 EMRK gedeckt und damit nicht rechtswidrig sei. Ist dem aber so, fällt eine Verurteilung der Gesuchsteller für das ihnen zur Last gelegte Verhalten ausser Betracht. Das Verfahren 6B_225/2008 hätte ohne die vom EGMR festgestellte Verletzung von Art. 10 EMRK einen anderen Verlauf genommen. Die Revision ist deshalb notwendig. Das Revisionsgesuch ist gutzuheissen.

4.3 Die Beschwerde der Gesuchsteller vom 28. März 2008 ist daher auch insoweit gutzuheissen, als sie sich gegen die Verurteilung wegen Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche (Art. 179^{bis} StGB) beziehungsweise wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen (Art. 179^{ter} StGB) richtet, und die Sache ist – mit entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen – zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

Wenn das Gericht einen Rückweisungsentscheid aufhebt, bestimmt es gleichzeitig die Wirkung dieser Aufhebung auf einen neuen Entscheid der Vorinstanz, falls in der Zwischenzeit ein solcher ergangen ist (Art. 128 Abs. 2 BGG). Die Vorinstanz hat im Nachgang zum Bundesgerichtsentscheid 6B_225/2008 vom 7. Oktober 2008, durch welchen die Beschwerde teilweise, nämlich soweit die Verurteilung gemäss Art. 179^{quater} StGB betreffend, gutgeheissen wurde, neu entschieden. Sie hat mit Urteil vom 24. Februar 2009 die Gesuchsteller vom Vorwurf der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179^{quater} StGB) freigesprochen und die Verurteilung der Gesuchsteller wegen Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche (Art. 179^{bis} StGB) beziehungsweise wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen (Art. 179^{ter} StGB) bestätigt. Die Aufhebung des Bundesgerichtsentscheids 6B_225/2008 vom 7. Oktober 2008 hat zur Folge, dass auch das im Nachgang dazu ergangene Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Februar 2009 aufzuheben ist.

6.

Die Gesuchsteller beantragen in der Begründung ihres Revisionsgesuchs unter Hinweis auf Art. 128 Abs. 3 BGG in Verbindung mit Art. 415 Abs. 2 StPO, das Bundesgericht habe die Kosten und Parteientschädigungen der vorinstanzlichen Verfahren neu zu verlegen. Es habe ihnen erstens die Vertretungskosten in den diversen Verfahren zu ersetzen, zweitens die Rückerstattung der ihnen in den verschiedenen Verfahren auferlegten Kosten und drittens die Rückzahlung allfällig bezahlter Geldstrafen zu veranlassen.

Entscheidet das Bundesgericht in einer Strafsache neu, so ist Artikel 415 StPO sinngemäss anwendbar (Art. 128 Abs. 3 BGG). Art. 415 StPO (Folgen des neuen Entscheids) bestimmt: Wird die beschuldigte Person im neuen Entscheid zu einer höheren Strafe verurteilt, so werden ihr bereits verbüsste Strafen angerechnet (Abs. 1). Wird sie freigesprochen oder milder bestraft oder wird das Verfahren eingestellt, so werden ihr die zu viel bezahlten Bussen oder Geldstrafen zurückerstattet. Ansprüche der beschuldigten Person auf Entschädigung und Genugtuung richten sich nach Artikel 436 Absatz 4 (Abs. 2). Im vorliegenden Verfahren hat das Bundesgericht nicht nach Art. 415 Abs. 2 StPO vorzugehen, da es nicht im Sinne von Art. 128 Abs. 3 BGG in einer Strafsache neu entscheidet und nicht gemäss Art. 415 Abs. 2 StPO die beschuldigte Person freispricht, sondern die Sache zur Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen der diversen früheren Verfahren

wird die Vorinstanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, entscheiden. Dies lässt sich auch aus Art. 428 Abs. 5 StPO per analogiam ableiten: Wird ein Revisionsgesuch gutgeheissen, so entscheidet die Strafbehörde, die abschliessend über die Erledigung der Strafsache zu befinden hat, nach ihrem Ermessen über die Kosten des ersten Verfahrens.

7.

Da das Revisionsgesuch gutzuheissen ist, sind keine Kosten zu erheben und ist den Gesuchstellern eine Entschädigung von insgesamt Fr. 3'000.-- aus der Bundesgerichtskasse auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Das Revisionsgesuch wird gutgeheissen.

2.

Das Urteil 6B_225/2008 des Bundesgerichts vom 7. Oktober 2008 wird aufgehoben, soweit darin die Beschwerde abgewiesen wird und die Gesuchsteller zur Tragung von Gerichtskosten und zur Zahlung einer Entschädigung an den Gesuchsgegner 2 verpflichtet werden.

3.

Im Beschwerdeverfahren 6B_225/2008 wird neu wie folgt entschieden:

3.1 Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. November 2007 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.2 Es werden keine Kosten erhoben.

3.3 Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführern eine Entschädigung von insgesamt Fr. 3'000.-- zu zahlen.

4.

Das im Nachgang zum Bundesgerichtsentscheid 6B_225/2008 ergangene Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Februar 2009 wird aufgehoben.

5.

Im Revisionsverfahren werden keine Kosten erhoben.

6.

Den Gesuchstellern wird für das Revisionsverfahren eine Entschädigung von insgesamt Fr. 3'000.-- aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

7.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, sowie dem Bundesamt für Justiz, Vertretung der Schweiz vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Oktober 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Denys

Näf