

Obergericht des Kantons Zürich 26. Jan. 2015

I. Strafkammer

A M T
Rechtsanwälte

Eingegangen:



Geschäfts-Nr.: SB140436-O/Z3/dz

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. P. Marti, Präsident, die Obergerichterinnen
lic. iur. L. Chitvanni und lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie der
Gerichtsschreiber lic. iur. P. Rietmann

A M T Rechtsanwälte
Frist : <u>25.02.15</u>
Vis : <u>AR</u>

Beschluss vom 19. Januar 2015

in Sachen

Alexander Christoph Müller, geboren

Beschuldigter und I. Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andrea Taormina,
AM T Rechtsanwälte, Birmensdorferstr. 83, 8003 Zürich

gegen

1. Kahraman Tunaboynu, geboren , Staatsangehöriger der
Türkei,
2. Ali Özcan, geboren Staatsangehöriger der Türkei,
3. ...

Privatkläger und II. Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. David Gibor,

sowie

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

Abteilung A, Zweierstr. 25, Postfach 9780, 8036 Zürich,

Anklägerin

betreffend
Rassendiskriminierung

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht, vom
19. Mai 2014 (GG130049)**

1. Verfahrensgang

1.1 Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 19. Mai 2014 wurde der Beschuldigte Alexander Christoph Müller bezüglich des Tweets "Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht...diesmal für Moscheen." der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB schuldig gesprochen. Bezüglich der weiteren zur Anklage gebrachten Tweets wurde der Beschuldigte freigesprochen. Der Beschuldigte wurde – unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren – mit einer bedingten Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu je Fr. 120.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'800.– bestraft. Als Privatk Kläger wurden durch die Vorinstanz Kahraman Tunaboylu, Ali Özcan und Dr. David Gibor aufgeführt. Die Zivilforderungen der Privatk Kläger wurden auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Eine Prozessentschädigung wurde den Privatk Klägern dabei nicht zugesprochen (Urk. 67, Urk. 87 und Urk. 90).

1.2 Mit Eingabe vom 20. Mai 2014 liess der Beschuldigte gegen das vorinstanzliche Urteil innert Frist Berufung anmelden (Urk. 69). Mit Schreiben vom 30. Mai 2014 meldete sodann auch Rechtsanwalt Gibor namens und im Auftrag der Privatk Kläger fristgerecht Berufung an (Urk. 73). Auch die Berufungserklärungen gingen hierauf innert Frist ein (Urk. 91 und Urk. 93). Aus der Berufungserklärung von Rechtsanwalt Gibor geht dabei hervor, dass sich dessen Berufung einzig auf die Frage der Zusprechung einer Prozessentschädigung an Kahraman Tunaboylu und Ali Özcan beschränkt (Urk. 91).

1.3 Mit Präsidialverfügung der hiesigen Kammer vom 26. September 2014 wurde den Parteien unter anderem Frist angesetzt, um sich zur Frage der prozessualen Stellung von Kahraman Tunaboyle, Ali Özcan und Dr. David Gibor im Berufungsverfahren Stellung zu nehmen (Urk. 96). Mit Eingabe vom 3. November 2014 liess der Beschuldigte innert erstreckter Frist die diesbezügliche Stellungnahme erstatten (Urk. 102). Auch die Stellungnahme der Privatk Kläger ging innert erstreckter Frist ein (Urk. 104). Mit Präsidialverfügung vom 5. November 2014 wurden diese Stellungnahmen der Gegenseite zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt, worauf die Privatk Kläger – erneut innert erstreckter Frist – mit Eingabe vom 1. Dezember 2014 eine abschliessende Stellungnahme einreichen liessen (Urk. 111), welche dem Verteidiger des Beschuldigten hierauf zur Kenntnissnahme zugestellt wurde (Urk. 113). Die Staatsanwaltschaft liess sich zur vorliegenden Frage nicht vernehmen.

2. Standpunkte der Parteien

2.1 Der Verteidiger des Beschuldigten hielt in seiner Eingabe vom 3. November 2014 fest, bei Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB handle es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Welches Rechtsgut durch dieses Delikt geschützt werde, sei jedoch umstritten. Geschützt werde primär das Rechtsgut des öffentlichen Friedens. Individualinteressen würden nur sekundär geschützt, wobei den Angehörigen der angegriffenen Rasse, Ethnie oder Religion keine Parteistellung zukomme. Die noch im Verfahren engagierten vorinstanzlichen Privatk Kläger Kahraman Tunaboyle und Ali Özcan seien im vorliegenden Verfahren keine Geschädigten, da sie durch den zur Anklage gebrachten Tweet nicht unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden seien (Urk. 102 S. 1 f.).

2.2 Kahraman Tunaboyle und Ali Özcan liessen dagegen mit Eingaben vom 3. November und 1. Dezember 2014 im Wesentlichen vorbringen, der 1. Teilsatz von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB schütze das Individualrechtsgut der Menschenwürde. Werde der Islam oder würden Muslime generell angegriffen, wie es mit dem inkriminierten Wortlaut des Tweets geschehen sei, sei klar, dass damit nicht nur die gesamte Personengruppe als solche, sondern auch das einzelne Mitglied verletzt werde. Damit müsse jedem Angehörigen der verletzten Rasse, Ethnie

oder Religion zugebilligt werden, seine Rechte im Strafverfahren wahrzunehmen. Die unmittelbare Betroffenheit sei darin zu sehen, dass die Rassendiskriminierung das Mitglied bzw. den Angehörigen einer bestimmten Gruppe im Kern seiner Persönlichkeit treffe, da ihm seine Qualität als Mensch schlechthin, d.h. die Gleichwertigkeit als menschliches Wesen, abgesprochen werde. Die unmittelbare Betroffenheit des Einzelnen sei dabei auch darin zu erkennen, dass er dem rassendiskriminierenden Kriterium der Zugehörigkeit zu einer Rasse, Ethnie oder Religion nicht enttrinnen könne. Der Schutzzweck der Norm zeige sich aber auch aufgrund des zu Art. 261^{bis} StGB entwickelten Öffentlichkeitsbegriffs, liege eine Öffentlichkeit aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts doch ungeachtet der Zahl der Adressaten bei allen Äusserungen und Verhaltensweisen vor, die nicht im privaten durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld erfolgen würden. Dies offenbare, dass der Schutzzweck der Norm auch darauf gerichtet sei, die Rassendiskriminierung im kleinsten vorstellbaren Rahmen, mithin in der Begegnung zweier Personen, zu unterbinden. Im Übrigen seien Kahraman Tunaboylu und Ali Özcan auch im Sinne von Art. 105 Abs. 2 StPO in ihren Rechten unmittelbar betroffen. Kahraman Tunaboylu sei Präsident der Türkischen Gemeinschaft Schweiz (TGS). Bei Ali Özcan handle es sich um deren Generalsekretär. Die TGS zähle etwa 50'000 bis 60'000 Mitglieder. Tunaboylu und Özcan würden somit einen gewichtigen Teil der Schweizer Bevölkerung bzw. der hier ansässigen Muslime repräsentieren, welche Repräsentanz die besondere Betroffenheit – neben ihrer persönlichen Betroffenheit als Muslime – ebenfalls verdeutliche. Im Übrigen könne sich die TGS – und damit auch ihr Präsidium – auch auf der Grundlage der egoistischen Verbandsbeschwerde als islamische Organisation als Privatküglerschaft in Strafsachen konstituieren (Urk. 104 und Urk. 111).

3. Parteistellung von Kahraman Tunaboylu und Ali Özcan

3.1 Gemäss Art. 115 Abs. 1 StPO gilt als geschädigte Person, wer durch eine Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist. Gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO gilt sodann diejenige geschädigte Person als Privatküglerschaft, welche ausdrücklich erklärt hat, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkügl zu

beteiligen. Unmittelbar in seinen Rechten verletzt ist dabei der Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten Rechtsgutes, also derjenige, welcher unter den Schutzbereich der verletzten Strafnorm fällt (vgl. die umfangreichen Hinweise auf die herrschende Lehre und die publizierte Praxis der Gerichte bei Mazzucchelli/Postizzi, in: Basler Kommentar zur StPO I, 2. Auflage, Basel 2014, N 21, Fn. 45 zu Art. 115 StPO).

3.2.1 Der Gesetzgeber verzichtete beim Erlass der Schweizerischen Strafprozessordnung darauf, weitere Fragen in Bezug auf den Begriff der geschädigten Person zu klären. Am Beispiel der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261^{bis} StGB wird aber bereits in der bundesrätlichen Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts darauf hingewiesen, dass die Geschädigtenstellung und damit die Möglichkeit, im Prozess als Privatklägerin oder Privatkläger mitzuwirken, davon abhängt, ob mit dem Tatbestand individuelle Rechtsgüter unmittelbar oder lediglich mittelbar geschützt werden (Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1170). Der Tatbestand der Leugnung von Völkermord oder anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 4 zweiter Teilsatz StGB wird dabei nach der bundesgerichtlichen Praxis als Delikt gegen den öffentlichen Frieden verstanden. Individuelle Rechtsgüter werden durch diesen Tatbestand nur mittelbar, nicht aber – wie für den Begriff der geschädigten Person notwendig – unmittelbar geschützt (BGE 129 IV 95 E. 3.5). Anders wäre nach den Ausführungen in der Botschaft und gemäss Bundesgericht jedoch zu entscheiden, wenn die Menschenwürde als unmittelbar geschütztes Rechtsgut betrachtet wird (BGE 138 IV 258 E. 2.4). Demgegenüber hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass die übrigen Tatbestandsvarianten von Art. 261^{bis} StGB – mithin auch der vorliegend zu prüfende Art. 261^{bis} Abs. 4 erster Teilsatz StGB – die Würde des einzelnen Menschen in seiner Eigenschaft als Angehöriger einer Rasse, Ethnie oder Religion schützt, wobei der öffentliche Friede nur mittelbar – als Folge des Schutzes des Einzelnen in seiner Zugehörigkeit zu einer Gruppe – geschützt wird (BGE 131 IV 23 E. 1.1, BGE 128 I 218 E. 1.4, BGE 123 IV 202 E. 2 f.). Auch die zürcherische Rechtsprechung anerkennt schon seit längerem, dass bei einem Verstoß gegen Art. 261^{bis} Abs. 4

erster Teilsatz StGB nicht nur die ganze Personengruppe als solche, sondern auch das einzelne Mitglied verletzt wird, weshalb jedem Angehörigen der verletzten Rasse, Ethnie oder Religion zugebilligt werden muss, seine Rechte im Strafverfahren wahrzunehmen (ZR 103/2004 Nr. 12, E. III./1. a); ZR 106/2007 Nr. 42 E. 2). Auch gemäss der mittlerweile wohl herrschenden Lehre schützt Art. 261^{bis} StPO – mit Ausnahme des bereits erwähnten 2. Teilsatzes von Abs. 4 – die Würde des einzelnen Menschen in seiner Eigenschaft als Angehöriger einer Rasse, Ethnie oder Religion, weshalb grundsätzlich jede Person als geschädigte Person zu qualifizieren ist, welche öffentlich in einer gegen die Menschenwürde verstossender Art und Weise herabgesetzt wird (Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., N 76 zu Art. 115 StPO; vgl. betreffend die jüngere Lehre die Übersicht in: Niggli, Kommentar Rassendiskriminierung, Zürich 2007, N 328 ff.). Die Vorinstanz stützt ihre rechtliche Würdigung sowohl auf den ersten als auch auf den zweiten Teilsatz von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB (Urk. 90 S. 17 ff.). Wie die rechtliche Würdigung im Berufungsverfahren vorzunehmen sein wird (sofern der eingelegte Sachverhalt rechtsgenügend erstellt sein sollte), ist durch den Spruchkörper im Endentscheid zu beurteilen. Aufgrund des betreffend die beiden Teilsätze nicht differenzierenden Schuldspruches der Vorinstanz und aufgrund des Umstandes, dass der Beschuldigte mit seiner Berufung einen vollumfänglichen Freispruch beantragt (Urk. 92), wird im Berufungsverfahren ohnehin (auch) der erste Teilsatz von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB zur Diskussion stehen. Aufgrund dessen, dass Kahraman Tunaboylu und Ali Özcan als Muslime Träger des vorliegend durch Art. 261^{bis} Abs. 4 erster Teilsatz StGB geschützten Rechtsgutes sind, ist aufgrund von Lehre und Rechtsprechung folglich davon auszugehen, dass sie grundsätzlich Geschädigte sein können bzw. sich auch rechtsgültig als Privatkläger konstituieren können.

3.2.2 Richtet sich eine Diskriminierung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Rasse, Ethnie oder Religion gegen eine bestimmte Person, steht ohnehin ausser Frage, dass die Unmittelbarkeit der Rechtsverletzung und somit auch die Geschädigtenstellung zu bejahen ist. Als schwieriger erweist sich jedoch die Grenzziehung, wenn – wie vorliegend – nicht persönlich (d.h. individuell) angegriffene Zugehörige einer durch eine Äusserung betroffenen Gruppe Beteiligungs-

rechte geltend machen. Gerade bei über die Medien an eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten getätigten Äusserungen zeigte sich das Bundesgericht bisher eher zurückhaltend, verneinte es z.B. die Unmittelbarkeit der Rechtsverletzung bei einer über das Fernsehen verbreiteten Äusserung, wobei es im genannten Bundesgerichtsentscheid jedoch nicht um die Geschädigtenstellung, sondern um den Opferbegriff ging, wobei dieser gemäss Art. 1 Abs. 1 OHG zusätzlich voraussetzt, dass die geschädigte Person in ihrer psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt wurde (Urteil des Bundesgerichts 6P.29/2005 vom 9. Mai 2005). Dass eine unmittelbare Verletzung jedes einzelnen Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion auch im Sinne der Geschädigtenstellung zu verneinen ist, wenn eine Äusserung publikumsöffentlich getätigt wird, wie es mit dem vorliegend zu beurteilenden Tweet erfolgt ist, hat das Bundesgericht bis anhin aber nie festgelegt. Mangels einer entsprechenden Einschränkung durch die bisherige Rechtsprechung sowie in Anbetracht der zuvor zitierten Lehre und Rechtsprechung ist somit auch vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass Kahraman Tunaboylu und Ali Özcan als Geschädigte im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO zu erachten sind. Kahraman Tunaboylu und Ali Özcan haben sich im Übrigen auch gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO als Privatkläger konstituiert (Urk. 16/1/4-5). Die hiesige Kammer hat folglich auf ihre Berufungen gegen das vorinstanzliche Urteil einzutreten, wobei ihre Beteiligung am Berufungsverfahren weiterhin im Rahmen ihrer Stellung als Privatkläger zu erfolgen hat.

3.3 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass keine explizite bundesrechtliche Legitimationsgrundlage für die Geltendmachung von Art. 261^{bis} StGB durch Gruppen bzw. Verbände besteht. Auch wenn ein Verein gemäss seinen Statuten die Bekämpfung der Rassendiskriminierung in der Schweiz bezweckt, kann sich dieser, allein aufgrund einer solchen ideellen Zweckverfolgung, nicht auf den Schutz von Individualinteressen berufen. Festzuhalten ist dabei, dass sich der zur Anklage gebrachte Vorfall einerseits nicht gegen den Verein richtet, sowie dass andererseits das Rechtsgut der Menschenwürde per definitionem nur einem Menschen persönlich und nicht einer Organisation oder Institution zustehen kann (vgl. hierzu BGE 125 IV 206 ff.).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung von Kahraman Tunaboylu und Ali Özcan wird eingetreten.
2. Kahraman Tunaboylu und Ali Özcan gelten auch im Berufungsverfahren als Privatkläger.
3. Schriftliche Mitteilung an
 - den Verteidiger im Doppel für sich und den Beschuldigten,
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,
 - den Vertreter von Kahraman Tunaboylu und Ali Özcan dreifach für sich und die beiden erwähnten Personen.

4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann – unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes – bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist **innert 30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 19. Januar 2015

Der Präsident:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Rietmann