

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_627/2015

Urteil vom 4. November 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andrea Taormina,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Rassendiskriminierung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 27. April 2015.

Sachverhalt:

A.

Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte im Berufungsverfahren am 27. April 2015 ein Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 19. Mai 2014 und erkannte X._____ schuldig der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 StGB bezüglich des Tweets (vom 23. Juni 2012, 20.56 Uhr) :

"Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen".

Das Obergericht verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu Fr. 120.-- (wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gilt) sowie zu einer Busse von Fr. 1'800.--. Es schob den Vollzug der Geldstrafe auf und setzte eine Probezeit von 3 Jahren fest.

B.

X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das obergerichtliche Urteil aufzuheben, die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen und ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer trägt als Sachverhaltsrügen vor, er habe am 23. Juni 2012 verschiedene Tweets gepostet, deren Wortlaut unklar sei. Ein Tweet habe gemäss Anklage den Inhalt: "Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen" (nachfolgend: "Kristallnacht-Tweet"). Der vollständige Wortlaut des Tweets habe indes gelautet: "Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen ... damit die Regierung endlich aufwacht". Die Vorinstanz lasse bundesrechtswidrig offen, ob der Zusatz ("... damit die Regierung endlich aufwacht") tatsächlich bestand, und sie erwähne den weiteren Tweet "... Ich will nicht mit solchen Leuten zusammenleben"

im Urteil nicht, welcher belege, dass er nur eine kleine Gruppe von Muslimen gemeint habe. Der Beschwerdeführer hatte vor der Staatsanwaltschaft anerkannt, den Kristallnacht-Tweet verfasst zu haben, und angefügt, möglicherweise habe er den Tweet mit dem Zusatz verfasst. In der Folge machte er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch.

Das Bezirksgericht erkannte nur den Tweet "Ich will nicht mit solchen Leuten zusammenleben" und den Kristallnacht-Tweet selbst (ohne Zusatz) unter Ausschluss relevanter Zweifel als nachgewiesen. Auch der vom Beschwerdeführer behauptete Bestandteil "wenn diese den Sex verweigerten" eines weiteren Tweets (unten E. 2.9) ging aus keinem verwertbaren (Art. 141 Abs. 2 StPO) Beweismittel hervor.

Die Vorinstanz beurteilte den behaupteten Zusatz als rechtlich irrelevant, weshalb sie Bestand und Tragweite im Übrigen offenliess. Insoweit geht es beim Zusatz wie bei der behaupteten Relevanz des im vorinstanzlichen Urteil nicht erwähnten Tweets um die Beurteilung der Tatbestandsmässigkeit und damit um Rechtsfragen.

2.

2.1. Die Schweiz verpflichtete sich mit dem Beitritt zum Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965 (SR 0.104) zur strafrechtlichen Erfassung bestimmter rassendiskriminierender Verhaltensweisen. Zudem besteht ein autonomes Bedürfnis nach Bekämpfung rassenfeindlicher Bestrebungen (TRECHSEL/VEST, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 3 zu Art. 261bis StGB). Zu diesem Zweck wurde Art. 261bis StGB nach einer Referendumsabstimmung am 1. Januar 1995 in Kraft gesetzt (BGE 123 IV 202 E. 2).

Gemäss Art. 261bis Abs. 4 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, (1) wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder (2) aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlöst oder zu rechtfertigen sucht.

Das Gesetz beruht auf dem Grundsatz der angeborenen Würde und Gleichheit aller Menschen (BGE 123 IV 202 E. 3a). Die Strafnorm bezweckt diesen Schutz aller Menschen. Als Herabsetzung oder Diskriminierung erscheinen alle Verhaltensweisen, durch welche einer Person oder den Angehörigen einer Bevölkerungsgruppe wegen einer (ihnen auch bloss zugeschriebenen, BGE 123 IV 202 E. 3a) Rasse, Ethnie oder Religion die Gleichwertigkeit als menschliche Wesen oder die Gleichberechtigung in Bezug auf die Menschenrechte abgesprochen oder zumindest in Frage gestellt werden (BGE 131 IV 23 E. 3). Als öffentlich gelten Äusserungen, die nicht im privaten Rahmen erfolgen (BGE 130 IV 111 E. 5.2.2; 140 IV 102 E. 2.2.5).

2.2. Am 7. November 1938 schoss der 17-jährige polnische Staatsangehörige Herschel Feibel Grynszpan auf den 29-jährigen deutschen Botschaftsangehörigen Ernst vom Rath im Botschaftsgebäude in Paris. Ernst vom Rath verstarb im Spital. Die Tat wurde nie gerichtlich beurteilt (CORINNE CHAPONNIÈRE, Les quatre coups de la Nuit de cristal, Paris, 7 novembre 1938, L'affaire Grynszpan - vom Rath, Editions Albin Michel, 2015 [insbesondere zur Frage des Motivs]). Die NSDAP verwendete die Tat als Vorwand für die Pogrome vom 9./10. November 1938. " (Reichs-) Kristallnacht" ist die NS-offizielle Bezeichnung für diese Novemberpogrome in Deutschland und Österreich, die als organisierter Pogrom den Übergang von der administrativen und legislativen Diskriminierung zur offenen Verfolgung der jüdischen Bevölkerung markiert (Brockhaus, Enzyklopädie in 30 Bänden, 21. Aufl. 2006). Der jüdischen Gemeinschaft wurde eine Kollektivstrafe von 1 Milliarde Mark auferlegt. Zehntausende wurden nun in Konzentrationslager eingeliefert (BOESCH/SCHLÄPFER/UTZ, Weltgeschichte, Von 1500 bis zur Gegenwart, 21. Aufl., Zürich 2015, S. 193).

2.3. Die Vorinstanz führt das bezirksgerichtliche Urteil zusammenfassend aus, der Beschwerdeführer kenne die historischen Fakten bestens und habe ausgeführt, die Reichspogromnacht habe den Übergang von der antisemitischen Diskriminierung zur systematischen Verfolgung der Juden markiert und schliesslich im Holocaust an den europäischen Juden gemündet. Wer mit diesem Wissensstand in einem Zustand, in dem er sich den Frust vom Leibe schreiben und damit ausdrücklich provozieren wolle, den Satz "Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen" poste, handle im vollen Bewusstsein um die Aussagekraft und die Tragweite seiner offenkundig mit Bedacht gewählten Worte. Sein Standpunkt, er habe zum Ausdruck bringen wollen, dass es ihn nicht erstaunen würde, wenn ein solches Ereignis wie damals erneut passiere, könne angesichts der geschilderten Gesamtumstände sowie des konkreten Wortlauts nicht anders denn als

nachgeschobene Schutzbehauptung taxiert werden. Er habe wissen müssen, dass der Tweet zumindest möglicherweise gegen die Menschenwürde der Muslime verstossen und seine Aussage gleichzeitig auch als Rechtfertigung des Holocaust verstanden werden könne. Dass seine Botschaft bei den Followern die beschriebene

Wirkung zeitigen würde, habe er zumindest billigend in Kauf genommen.

Der Beschwerdeführer habe mit seinem Kristallnacht-Tweet öffentlich einerseits Gruppen von Personen (Muslime) aufgrund ihrer Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt und aus einem dieser Gründe andererseits einen Völkermord (an den europäischen Juden) zu rechtfertigen gesucht. Dabei sei er zumindest eventualvorsätzlich vorgegangen. Er habe mit seiner Äusserung beide Tatbestandsvarianten von Art. 261bis Abs. 4 StGB erfüllt. Infolge unechter Konkurrenz dieser Varianten habe er sich der einfachen Tatbegehung schuldig gemacht.

Die Vorinstanz bestätigt die bezirksgerichtliche Beurteilung.

2.4. Nach der Vorinstanz transportiert der Kristallnacht-Tweet zwei Inhalte, indem er mit "Moscheen" den Islam und mit "Kristallnacht" die Juden und das Judentum tatbestandsmässig anspreche.

Der Beschwerdeführer wendet ein, der Tweet "Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen ... damit die Regierung endlich aufwacht" könne sinnvollerweise nur als Warnung verstanden werden. Die vorinstanzliche Meinung, eine solche Auslegung könne theoretisch Sinn machen, und ihr Schluss, dass weder aus dem Kontext noch aufgrund der gewählten Formulierung der geringste Anhaltspunkt für eine solche Interpretation bestehe, verletzen Art. 10 Abs. 3 StPO, wonach im Zweifel zugunsten des Beschuldigten zu entscheiden sei.

Die Interpretation einer Äusserung kann die Maxime "in dubio pro reo" oder das Legalitätsprinzip (Art. 1 i.V.m. Art. 261bis StGB) verletzen (vgl. BGE 140 IV 67 E. 2.3.3). Das ist hier zu verneinen.

2.5. Für die strafrechtliche Beurteilung einer Äusserung ist der Sinn massgebend, welchen ihr der unbefangene durchschnittliche Dritte unter den gesamten konkreten Umständen beilegt. Es ist mithin erforderlich, dass die Äusserung vom Dritten in einem rassendiskriminierenden Sinne verstanden wird und der Beschuldigte eine Interpretation seiner Äusserung in diesem Sinn in Kauf genommen hat (vgl. BGE 140 IV 67 E. 2.1.2). Zu berücksichtigen ist weiter, dass Art. 10 EMRK auch Meinungsäusserungen schützt, die einen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen. Dies gilt im besonderen Masse für politische Auseinandersetzungen (Urteil 6B_168/2011 vom 18. Juli 2011 E. 3 mit Hinweisen). Eine Herabsetzung oder Diskriminierung ist deshalb in der politischen Auseinandersetzung nicht leichthin zu bejahen. Strafbar macht sich nicht bereits, wer über eine von dieser Norm geschützte Gruppe etwas Unvorteilhaftes äussert, solange diese Kritik insgesamt sachlich bleibt und sich auf objektive Gründe stützt (BGE 131 IV 23 E. 3.1).

2.6. Beim Kristallnacht-Tweet handelt es sich nicht um eine grundsätzlich zulässige sachbezogene Kritik krimineller Aktivitäten einer Bevölkerungsgruppe (vgl. BGE 131 IV 23 E. 3.2). In dieser Weise lässt er sich weder gestützt auf einen nicht im Urteil erwähnten Tweet (oben E. 1) noch auf einen geposteten Zeitungsartikel zu einem freisprechenden Strafurteil (unten E. 2.9) interpretieren.

Die Vorinstanz stellt fest, es sei dem Beschwerdeführer nach eigener Aussage bei seiner scheinbar "gedankenlosen Äusserung" um nichts Weiteres gegangen, als sich den Frust vom Leibe zu schreiben. Einen Dialog habe er mit seiner Äusserung nicht angestrebt. Von einer politischen Diskussion im Sinne der Rechtsprechung könne unter diesen Umständen nicht die Rede sein.

2.7. Von einer lediglich "gedankenlosen" Äusserung kann angesichts der prägnant formulierten Implikationen des Tweets ebenfalls nicht die Rede sein. Bei der NS-Bezeichnung "Kristallnacht" handelt es sich um einen "euphémisme faisant référence aux innombrables vitrines brisées cette nuit-là, mais qui n'évoque pas en revanche les centaines de synagogues brûlées, les milliers de foyers saccagés ou pillés, les arrestations collectives, les exactions de toutes sortes - la conscience brutale et cette fois sans appel, pour les 360 000 juifs vivant encore en Allemagne en 1938, qu'ils n'ont plus leur place dans ce pays" (CHAPONNIÈRE, a.a.O., S. 9; nach Angabe von Heydrich gegenüber Goering wurden 101 Synagogen verbrannt, 76 andere demoliert und 7 500 Geschäfte verwüstet, a.a.O., S. 114). Der Tweet verknüpft die Novemberpogrome ausdrücklich mit "Moscheen" und impliziert für diese, was für die Synagogen tatsächlich stattfand.

Wie die Vorinstanz ausführt, sprach der Beschwerdeführer den Personen und Gruppen, welche die islamische Glaubensgemeinschaft bilden, im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 StGB die Existenzberechtigung und Gleichwertigkeit an sich ab, indem er mit seinem Tweet die Frage in den (virtuellen) Raum stellte, ob "wir" in Analogie zu den unbeschreiblich grauenhaften, zutiefst unmenschlichen Ereignissen der Nacht vom 9. auf den 10. November 1938 eine systematische Vertreibung und Ermordung von Muslimen "brauchen".

2.8. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer mit diesem Tweet ernsthaft anstreben wollte, dass "damit die Regierung endlich aufwacht". Der absurde Zusatz (ein NS-Pogrom: damit die Regierung aufwacht) stellt ein Anhängsel dar, das für den durchschnittlichen Beobachter, soweit es überhaupt seine Aufmerksamkeit erlangt, schlicht keinen Sinn ergibt und in keiner Weise geeignet ist, der Aussage des Tweets etwas von ihrem Gehalt zu nehmen. Für Überlegungen, ob "wir wieder eine Kristallnacht brauchen", besteht kein Raum. Damit werden im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 StGB Personen und Gruppen von Personen wegen ihrer Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt und Verbrechen gegen die Menschlichkeit gerechtfertigt. Solche Äusserungen fallen unter die Kategorie der Hassrede ("Hate speech") und sind durch die Freiheit der Meinungsäusserung nicht geschützt.

2.9. Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorinstanz nehme eine dekontextualisierte Betrachtung vor. Sie vernachlässige, dass der Kristallnacht-Tweet im Rahmen einer Abfolge von Tweets geschrieben wurde. So habe er um 20.55.18 Uhr getwittert "Es gibt in der Schweiz immer noch Muslime die meinen sie hätten das Recht Frauen zu schlagen wenn diese Sex verweigern" (dazu oben E. 1) und einen Artikel der BaZ (Basler Zeitung) zu einem freisprechenden Strafurteil gepostet. Um 20.55.43 Uhr habe er getwittert "... Ich will nicht mit solchen Leuten zusammenleben". Die Vorinstanz habe sich nicht mit dem Argument auseinandergesetzt, dass sich der Kristallnacht-Tweet nur auf die Gruppe der gewalttätigen Muslime beziehe.

Der Kristallnacht-Tweet bezieht sich wörtlich und unmissverständlich auf "Moscheen". Das NS-Staatsverbrechen "Kristallnacht" richtete sich insbesondere gegen die Synagogen. Die Novemberpogrome setzten den Genozid (Holocaust) gegen die europäische jüdische Bevölkerung in Gang. Der Beschwerdeführer sieht sich nach seinem Vorbringen durch "gewalttätige Muslime" zur Äusserung veranlasst, dass "wir vielleicht wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen brauchen". Er stellt damit "die Frage in den Raum, ob analog zu den Ereignissen anlässlich der Kristallnacht im November 1938 jetzt Muslime getötet, vertrieben und deren Wohnungen, Geschäfte und Moscheen verwüstet werden sollten" (bezirksgerichtliches Urteil S. 21; ebenso die Vorinstanz, oben E. 2.7). Ein anderer Kontext ist nicht herstellbar.

2.10. Der Beschwerdeführer macht geltend, wer davor warne, dass politische Untätigkeit in Bezug auf islamistischen Extremismus zu einer Kristallnacht gegen Moscheen führe, rechtfertige die Reichspogromnacht nicht.

Terrorismus ist eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit und somit auch für Freiheit und Sicherheit der Schweiz und ihrer Interessen im In- und Ausland. Er bedroht die Schweizer Wohnbevölkerung, die Grundrechte, den Rechtsstaat und die demokratische Staatsordnung. [...] Die Schweiz bekämpft den Terrorismus seit Jahren koordiniert mit den in- und ausländischen Sicherheitspartnern und über alle Stufen (Strategie der Schweiz zur Terrorismusbekämpfung vom 18. September 2015, BBl 2015 7487).

Der islamistische Extremismus ist zentraler Gegenstand gegenwärtiger Debatten und Sicherheitspolitik. Von politischer Untätigkeit kann nicht die Rede sein. Zu einer diesbezüglichen Warnung war der Tweet weder bestimmt (oben E. 2.6) noch geeignet. Vielmehr nimmt der nach den vorinstanzlichen Feststellungen geschichtsinteressierte Beschwerdeführer mit einem Bachelor of Science in Kommunikation in seinem Tweet die Stimmung der Novemberpogrome, nämlich Völkermord an den Juden, auf und richtet diesen Gehalt gegen "Moscheen", d.h. gegen die Gemeinschaft der Menschen islamischen Glaubens.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen (Art. 64 BGG). Als aussichtslos erscheinen Rechtsbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 217 E. 2.2.4; 129 I 129 E. 2.3.1). Eine Mittellosigkeit des Beschwerdeführers lässt sich angesichts seines überdurchschnittlichen Einkommens nicht annehmen (anders noch Urteil 6B_48/2015 vom 4. Mai 2015 E. 3). Er hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. November 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw