

AG_STRAFGERICHT SST.2022.149 vom 1. November 2022

Ag Strafgericht, 2022-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_strafgericht_SST.2022.149

FR: AG_STRAFGERICHT SST.2022.149 du 1 novembre 2022

IT: AG_STRAFGERICHT SST.2022.149 del 1 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft Baden erhob gegen den Beschuldigten am 20. Dezember 2021 Anklage und hielt ihm folgende zur Last gelegte strafbare Handlungen vor: " Diskriminierung und Aufruf zu Hass, Art. 261bis Abs. 1, eventualer Art. 261bis Abs. 4 StGB Der Beschuldigte hat öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung zu Hass oder zu Diskriminierung aufgerufen. Eventualiter hat der Beschuldigte öffentlich durch Wort bzw. Schrift eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt oder diskriminiert. Am 14. August 2021, ca. 16:20 Uhr, veröffentlichte der Beschuldigte von seinem Wohnort in Q., X-Strasse, aus, auf seinem Facebook-Profil einen Beitrag mit folgendem Inhalt: 'Wenn wir es nun zulassen, dass in naher Zukunft dann auch afrikanische Flüchtlinge (mehrheitlich Männer), kleine Mädchen zwecks 'figgifiggi' adoptieren dürfen, dann Gute Nacht mit unserer Kultur!'. Als der Beschuldigte seinen Beitrag vom 14. August 2021 am Folgetag löschte, erklärte er dies – als Antwort auf einen Kommentar einer Facebook-Nutzerin sowie ebenfalls auf Facebook von seinem Wohnort in Q., X-Strasse, aus –, wie folgt: 'Habe ihn gelöscht, weil ich mein Ziel, die Ablenkung vom Thema Spaltung, erreicht habe. Jedoch ist es einfach die Realität, dass häufig die jüngsten Mädchen von Männern afrikanischer Herkunft, sexuell belästigt werden.' Am 15. August 2021, ca. 20:02 Uhr, veröffentlichte der Beschuldigte schliesslich ebenfalls von seinem Wohnort in Q., X-Strasse, aus und ebenfalls auf Facebook einen Beitrag mit folgendem Inhalt: 'Das Gesetz ist ein Schritt für weitere Forderungen zu Kind- sadoptierungen von unnatürlichen Partnerschaften.' Der Beschuldigte tätigte die genannten Äusserungen in den sozialen Medien, sodass sie durch eine unbestimmte Anzahl von Personen wahrgenommen werden konnten. Die Äusserungen vermitteln dem unbefangenen Adressaten in ihrem Gesamtzusammenhang den Eindruck, dass die in Afrika lebenden Ethnien, gemessen an anderen Personen, in besonderem Masse zu sexuellen Handlungen mit Kindern resp. zu Pädophilie neigen resp. sich besonders oft an jungen Mädchen vergreifen. Ebenso wird der Anschein erweckt, dass gleichgeschlechtliche Partnerschaften unnatürlich sind und gleichgeschlechtliche (männliche) Ehepaare, gemessen an anderen Ehepaaren, in besonderem Masse zu sexuellen Handlungen mit Kindern resp. zu Pädophilie neigen. Durch die pauschale Bezeichnung dieser Personengruppen als potentielle Kinderschänder / Pädophilie werden diese in ein schlechtes Licht gerückt und sie werden – aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe – als abschätzig resp. minderwertig dargestellt und ihre gleichberechtigte resp. gleichwertige Position als Mensch wird in Frage gestellt. Durch seine Äusserungen wirkte der Beschuldigte auf Menschen ein mit dem Ziel, ein feindseliges Klima gegenüber diesen Personengruppen zu

- 3 - schaffen resp. zu verstärken und den Gedanken zu fördern, dass diese Personen resp. diese Personenverbindungen unerwünscht sind. Damit schürte er Emotionen, welche Hass oder Diskriminierung hervorrufen können. Eventualiter setzte der Beschuldigte durch seine Äusserungen die genannten Personen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Personengruppe herab. Der Beschuldigte hat sich mit seinen Äusserungen wissentlich und willentlich an einen unbestimmten, nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Personenkreis gerichtet, wobei er mindestens für möglich hielt und in Kauf nahm, dass der unbefangene Dritte seine Äusserungen im genannten Sinne versteht. Weiter musste der Beschuldigte damit rechnen und in Kauf nehmen, dass seine Äusserungen dazu geeignet sind, eine feindselige Haltung resp. den Gedanken der Unerwünschtheit gegenüber den genannten Personengruppen resp. Personenverbindungen zu schaffen resp. zu verstärken und entsprechende Emotionen zu schüren. Eventualiter: Der Beschuldigte hat sich mit seinen Äusserungen wissentlich und willentlich an einen unbestimmten, nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Personenkreis gerichtet, wobei er mindestens für möglich hielt und in Kauf nahm, dass der unbefangene Dritte seine Äusserungen im genannten Sinne versteht. Der Beschuldigte musste des Weiteren zumindest damit rechnen, mit seinem Verhalten eine Personenmehrheit unter Berufung auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe herabzusetzen, was er mindestens in Kauf nahm."

E. 2.1

In tatsächlicher Hinsicht hat es die Vorinstanz als erstellt erachtet, dass der Beschuldigte folgende drei Äusserungen (Posts) auf Facebook öffentlich publizierte (strafrechtlich relevante Ausschnitte, vgl. die Screenshots in den Untersuchungsakten [UA] act. 58 ff.): 1. Auf Facebook veröffentlichter Post vom 14. August 2021, 16.20 Uhr: "Wenn wir es nun zulassen, dass in naher Zukunft dann auch afrikanische Flüchtlinge (mehrheitlich Männer), kleine Mädchen zwecks 'fig-giffiggi' adoptieren dürfen, dann Gute Nacht mit unserer Kultur!". 2. Auf Facebook veröffentlichter Post vom 15. August 2021, morgens (Antwort-Kommentar zu einem Kommentar zu seinem am 15. August 2021 gelöschten Kommentar vom 14. August 2021): "Habe ihn gelöscht, weil ich mein Ziel, die Ablenkung vom Thema Spaltung, erreicht habe. Jedoch ist es einfach die Realität, dass häufig die - 6 - jüngsten Mädchen von Männern afrikanischer Herkunft, sexuell belästigt werden." 3. Auf Facebook veröffentlichter Post vom 15. August 2021, 20.02 Uhr: "Das Gesetz ist ein Schritt für weitere Forderungen zu Kindsadoptionen von unnatürlichen Partnerschaften." Der Beschuldigte hat unbestritten diese Posts geschrieben und ist für deren Veröffentlichung auf Facebook verantwortlich (vgl. dazu auch Berufungsbegründung S. 5, 9 und 30), womit ihm diese Veröffentlichung zuzurechnen ist. Die in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalte sind somit rechtsgenügend erstellt.

E. 2.2

Was der Beschuldigte wusste, gehört zwar zum subjektiven Tatbestand und wäre damit Gegenstand der Sachverhaltsabklärung. Welches die innere Einstellung des Täters zur Tat – sein Wissen, Wollen oder in Kauf nehmen – war, ist Tatfrage. Als innerer Vorgang lässt sich der subjektive Tatbestand jedoch häufig nur anhand einer eingehenden Würdigung des äusseren Verhaltens sowie allenfalls weiterer Umstände erschliessen. Ob bei einem bestimmten Sachverhalt auf den Willen geschlossen werden darf, ist eine Rechtsfrage. Da die Tat- und Rechtsfragen sehr eng miteinander verbunden sein können, können sie sich

teilweise überschneiden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_246/2021 vom 8. Juni 2022 E. 1.3.4; BGE 133 IV 9 E. 4.1; BGE 130 IV 58 E. 8.5). Auf den subjektiven Tatbestand ist deshalb bei der rechtlichen Würdigung zurückzukommen. Es ist dort zu prüfen, ob sich die bestrittenen Elemente des Anklagesachverhalts – insbesondere, ob der Beschuldigte wusste oder zumindest in Kauf nahm, dass er Hass schürte oder jemanden herabsetzte – anhand der Beweismittel und den vor Gericht vorgebrachten Argumenten nach den allgemeingültigen Beweisregeln erstellen lassen, wobei vorab die Rüge der Verletzung des Anklageprinzips zu beurteilen ist (siehe E. 3 so- gleich). 3.

E. 2.3

Der Beschuldigte liess mit Eingaben vom 19. und 20. April 2022 Berufung anmelden. 3.

E. 3.1

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'386.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 950.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 3.2

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'000.00 werden dem Beschuldigten zu $\frac{3}{4}$ mit Fr. 2'250.00 auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen. 4.

E. 3.3

Durch Alternativ- und Eventualanklagen kann auch bloss die Subsumtion unter verschiedene Tatbestände dem Gericht zur Disposition gestellt werden (STEFAN HEIMGARTNER/MARCEL ALEXANDER NIGGLI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 44 zu Art. 325 StPO). Dies hat die Staatsanwaltschaft Baden mir ihrer Eventualanklage (Subsumtion unter Art. 261bis Abs. 1 StGB, eventualiter Art. 261bis Abs. 4 StGB) getan. Die Staatsanwaltschaft Baden hat dabei die spezifischen Wissens- und Willenselemente beim Beschuldigten erwähnt und ist dabei weitergegangen, als mit der alleinigen Angabe, dass der Täter "vorsätzlich" die inkriminierten Taten begangen hat. Nachdem der Vorsatz ausdrücklich umschrieben und die Variante des Eventualvorsatzes (die schliesslich dem vorinstanzlichen Urteil zugrunde gelegt wurde) in der Anklage – wenn auch ohne Anführung der äusseren Umstände – auch erwähnt wird, liegt keine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor. Dass sich die Vorinstanz auf weitere, nicht in der Anklage umschriebene Tatsachen stützt, stellt keine Verletzung des Anklagegrundsatzes dar (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6P.127/2004, 6S.360/2004, 6P.129/2004, 6S.364/2004 vom 4. Mai 2005 E. 3 mit Verweis auf BGE 103 Ia 6). Das Anklageprinzip stellt nur eine Darstellung des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung dar, fordert aber nicht auch eine Begründung. Entsprechend ist es auch erst Sache des Richters zu ermitteln, ob genügend sichere Anhaltspunkte für eine eventualvorsätzliche Begehung sprechen (BGE 103 Ia 6 E. 1d).

- 8 -

E. 3.4

Zusammenfassend ergibt sich aus der Anklageschrift für den Beschuldigten nachvollziehbar, was ihm in subjektiver Hinsicht vorgeworfen wird und wird der Beschuldigte damit ohne weiteres in die Lage versetzt, sich mit den konkreten Vorwürfen auseinandersetzen zu können (und sich nur zu diesen äussern zu müssen). Die Anklageschrift vom 20. Dezember 2021 verletzt somit den Anklagegrundsatz nicht. Die

Vorinstanz ist zurecht auf die Anklage eingetreten.

E. 3.5

Die Staatsanwaltschaft Baden reichte am 9. August 2022 vorgängig zur Berufungsverhandlung eine schriftliche Anschlussberufungsbegründung ein.

E. 3.6

Die Staatsanwaltschaft Baden beantragte mit vorgängiger Berufungsantwort vom 2. September 2022 die kostenfällige Abweisung der Berufung des Beschuldigten.

- 5 -

E. 3.7

Der Beschuldigte beantragte mit vorgängiger Anschlussberufungsantwort vom 2. September 2022 die vollumfängliche Abweisung der Anträge der Staatsanwaltschaft Baden.

E. 3.8

Der Beschuldigte nahm mit Eingabe vom 26. September 2022 Stellung zur Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft Baden.

E. 3.9

Die Staatsanwaltschaft Baden verzichtete mit Eingabe vom 3. Oktober 2022 auf eine Stellungnahme zur Stellungnahme des Beschuldigten vom 26. September 2022.

E. 3.10

Die Berufungsverhandlung fand am 1. November 2022 statt. Das Obergericht zieht in Erwägung: 1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten der mehrfachen Diskriminierung und Aufruf zu Hass gemäss Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB schuldig gesprochen. Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren einen Freispruch. Dementsprechend richtet sich seine Berufung gegen das gesamte vorinstanzliche Urteil. Die Staatsanwaltschaft Baden zielt mit ihrer Anschlussberufung auf eine höhere Strafe. 2.

E. 4

Der Beschuldigte trägt seine Kosten selber."

E. 4.1

Der Beschuldigte trägt seine erstinstanzlichen Kosten selber.

E. 4.1.1

Wegen "Diskriminierung und Aufruf zu Hass" (Randtitel in Kraft seit 1. Juli 2020) wird gemäss Art. 261bis StGB unter anderem bestraft, wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung zu Hass oder Diskriminierung aufruft (Abs. 1) und (Abs. 4 erster Satzteil) wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert. Welches der Inhalt einer Äusserung ist, ist Tatfrage, welcher Sinn einer Äusserung zukommt, ist hingegen Rechtsfrage. Massgebend ist dabei der Sinn, welchen der unbefangene Durchschnittsleser der Äusserung unter den gegebenen Umständen beilegt.

E. 4.1.2

Bei der Auslegung von Art. 261bis StGB ist der Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 16 BV, Art. 10 EMRK, Art. 19 UNO-Pakt II) Rechnung zu tragen. Dass Missstände in einer im politischen Diskurs zulässigen zugespitzten Form dargestellt werden können und die Meinungsäußerungsfreiheit in einer politischen Debatte besonders stark zu gewichten ist, steht ausser Frage. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR Äusserungen zu politischen Fragen und Problemen des öffentlichen Lebens ein besonderer Stellenwert zukommt. In einer Demokratie ist es von zentraler Bedeutung, dass auch Standpunkte vertreten werden können, die einer Mehrheit missfallen und für viele schockierend wirken. Dies ist unmittelbare Konsequenz des durch Pluralismus, Toleranz und Offenheit geprägten Leitbilds einer demokratischen Gesellschaft. Eingriffe in die Rechte aus Art. 10 Abs. 1 EMRK sind gerechtfertigt, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, einem legitimen Ziel dienen und sich in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig erweisen, wobei die Schranken von Art. 10 Abs. 2 EMRK eng auszulegen sind. Kritik muss dabei in einer gewissen Breite und bisweilen auch in überspitzter Form zulässig sein. Denn in öffentlichen Debatten ist es oft nicht von

- 9 - Anfang an möglich, eindeutig zwischen unwahrer, halbwarer und begründeter Kritik zu unterscheiden. Werden durch eine extensive Auslegung der Normen des Strafrechts zu hohe Anforderungen an kritische Äusserungen gestellt, besteht die Gefahr, dass auch begründete Kritik nicht mehr vorgebracht wird. Allerdings darf der Meinungsäußerungsfreiheit keine so weitreichende Bedeutung gegeben werden, dass das Anliegen der Bekämpfung der Rassendiskriminierung seiner Substanz beraubt würde. Gleichwohl muss es in einer Demokratie aber möglich sein, auch am Verhalten einzelner Bevölkerungsgruppen Kritik zu üben. Eine Herabsetzung oder Diskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 StGB ist daher in der politischen Auseinandersetzung nicht leichthin zu bejahen. Jedenfalls erfüllt den Tatbestand nicht bereits, wer über eine von dieser Norm geschützte Gruppe etwas Unvorteilhaftes äussert, solange die Kritik insgesamt sachlich bleibt und sich auf objektive Gründe stützt. Äusserungen im Rahmen politischer Auseinandersetzungen sind nicht strikt nach ihrem Wortlaut zu messen, da bei solchen Auseinandersetzungen Vereinfachungen und Übertreibungen üblich sind; daher sind sie nicht zu engherzig auszulegen, sondern immer in ihrem Gesamtzusammenhang zu würdigen. So mag die Darstellung eines wahren Sachverhaltes erlaubt sein, selbst wenn sie geeignet ist, ein feindseliges Klima gegen Angehörige bestimmter Gruppen zu schaffen oder zu verstärken (BGE 148 IV 113 E. 5.3 mit Verweis auf BGE 143 IV 193 E. 1 und 3.3.3; BGE 131 IV 23 E. 2.1 und 3.1 sowie diverse Urteile des EGMR; Urteil des Bundesgerichts 6B_749/2020 vom 18. Mai 2020 E. 3.7.2).

E. 4.1.3

Die Freiheit der Meinungsäußerung verbietet es, in der politischen Auseinandersetzung eine Herabsetzung oder Diskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 StGB leichthin zu bejahen. Den Tatbestand erfüllt nicht bereits, wer über eine geschützte Bevölkerungsgruppe etwas Unvorteilhaftes äussert, solange die Kritik im Gesamtzusammenhang sachlich bleibt und sich auf objektive Umstände stützt (BGE 131 IV 23, Regeste).

E. 4.1.4

Der Tatbestand der Diskriminierung und Aufruf zu Hass setzt Vorsatz voraus, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 148 IV 113 E. 3 mit Hinweis auf BGE 145 IV 23 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_749/2020 vom 18. Mai 2022 E. 2).

E. 4.2

Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren ein Viertel der richterlich auf Fr. 9'550.00 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzten Parteikosten aus der Staatskasse ersetzt (Fr. 2'388.00). Zustellung an: [...]

- 34 - Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG) Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdegiltigkeit ist Art. 81 BGG massgebend. Aarau, 1. November 2022 Obergericht des Kantons Aargau Strafgericht, 2. Kammer Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin: Plüss Groebli Arioli

E. 4.2.1

Öffentlich sind Äusserungen und Verhaltensweisen nach allgemeiner Auffassung, wenn sie von unbestimmt vielen Personen oder von einem grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis wahrgenommen werden können (BGE 130 IV 111 E. 3.1; BGE 133 IV 308 E. 8.3). Alle Äusserungen und Verhaltensweisen, die nicht

- 10 - dem privaten Rahmen zugerechnet werden können, sind ungeachtet der Zahl der Adressaten öffentlich. Als privat sind Äusserungen anzusehen, die im Familien- und Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld erfolgen. Es genügt also, dass dieses nicht auf das engere private Umfeld beschränkt bleibt, um ein öffentliches Handeln anzunehmen (BGE 130 IV 111 E. 5.2.1 f.).

E. 4.2.2

Die dem Beschuldigten vorgehaltenen drei Äusserungen erfolgten auf Facebook, wobei der Adressatenkreis der drei Posts nicht weiter eingeschränkt waren. Damit blieben die Äusserungen nicht auf das engere private Umfeld des Beschuldigten beschränkt, sondern sind gegenüber einem uneingeschränkten Personenkreis erfolgt und daher unbestritten als öffentliche Äusserungen zu qualifizieren.

E. 4.3

Ethnie bzw. sexuelle Orientierung

E. 4.3.1

Post 1

E. 4.3.1.1

Der Beschuldigte macht geltend, der Begriff "afrikanische Flüchtlinge" be- zeichne keine Ethnie im Sinne von Art. 261bis StGB (Berufungsbegründung S. 12 ff.).

E. 4.3.1.2

Die Vorinstanz erwägt, der Ausdruck "afrikanische Flüchtlinge" sei vom Be- griff der "Ethnie" im Sinne von Art. 261bis StGB erfasst, da der Durch- schnittsadressat diesen Begriff als Sammelkategorie für die in der Schweiz vorhandenen afrikanischen Flüchtlingsgruppen verstehe. Es sei nicht da- von auszugehen, dass der Durchschnittsadressat im allgemeinen Sprach- gebrauch eine klare Abgrenzung zwischen den einzelnen afrikanischen Ethnien vornehme und sich stets dessen bewusst sei, wie weitreichend die Bedeutung des Adjektivs "afrikanisch" tatsächlich sei. Der Durchschnittsad- ressat in der Schweiz dürfte unter dem Begriff "afrikanische Flüchtlinge" vielmehr die in der Schweiz vertretene Gruppe der afrikanischen Flücht- linge (gemäss der Übersicht des Staatssekretariats für Migration (SEM) über die Asylgesuche nach Nationen für die Jahre 1986-2021, hauptsäch- lich Flüchtende aus Algerien, Marokko, Eritrea, Nigeria, Somalia und Tune- sien) verstehen. Der Beschuldigte knüpfe seine negative Äusserung so- dann nicht an den Flüchtlingsstatus per se, sondern an die Herkunft der Flüchtlinge (vorinstanzliches Urteil E. 4.5.1.2).

E. 4.3.1.3

Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB setzt voraus, dass der Täter eine Per- son oder eine Gruppe von Personen „wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung“ herabsetzt oder diskriminiert.

- 11 - Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Ethnie im Sinne von Art. 261bis StGB ein Segment der Bevölkerung, das sich selbst als abge- grenzte Gruppe versteht und das vom Rest der Bevölkerung als Gruppe verstanden wird. Sie muss eine gemeinsame Geschichte sowie ein ge- meinsames zusammenhängendes System von Einstellungen und Verhal- tensnormen (Tradition, Brauchtum, Sitte, Sprache etc.) haben, wobei die genannten Merkmale zur Abgrenzung verwendet werden müssen. Der Be- griff der "Ethnie" im Sinne von Art. 261bis StGB erfasst auch eine unter ei- nem Sammelbegriff zusammengefasste Mehrheit von Ethnien. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesgericht festgehalten, dass der Begriff "Kosova- ren" als Sammelkategorie die verschiedenen im Kosovo lebenden Ethnien bezeichnet und damit eine Ethnie im Sinne von Art. 261bis StGB erfasst (BGE 148 IV 113 E. 3 mit Hinweis auf BGE 143 IV 193 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_749/2020 vom 18. Mai 2022 E. 2). Der öffentliche Friede wird mittelbar geschützt als Folge des Schutzes des Einzelnen in seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe (BGE 143 IV 77 E. 2.3 mit Verweis auf BGE 140 IV 67 E. 2.1.1 und BGE 133 IV 308 E. 8.2).

E. 4.3.1.4

Das Bundesgericht hat sich soweit ersichtlich noch nicht mit dem Begriff der "afrikanischen Flüchtlinge" befasst. In BGE 140 IV 67 hat es in E. 2.4 allerdings implizit festgehalten, dass ein Nordafrikaner einer Rasse oder Ethnie angehört. Auf der Übersichtsliste der an die Eidgenössische Kom- mission gegen Rassismus EKR weitergeleiteten Urteile, welche im Kontext von Art. 261bis StGB ergangenen sind, sind sodann mehrere Urteile gelis- tet, welche die Begriffe "Afrika" (bspw. "Du kommst aus Afrika") bzw. den Begriff "afrikanisch" (bspw. "afrikanische Hure") enthalten. Schliesslich an- erkennt der Beschuldigte, dass es sich bei afrikanischen Staatsangehöri- gen um eine Vielzahl von

Ethnien handelt (Berufungsbegründung S. 24).

E. 4.3.1.5

Es ist entgegen der Auffassung des Beschuldigten nicht davon auszugehen, dass der Durchschnittsadressat eine klare Abgrenzung der verschiedenen vom Begriff "afrikanische Flüchtlinge" erfassten Gruppen und Untergruppen vornimmt. Dies kann aber dahingestellt bleiben. Massgebend für die Frage, welchen Sinn der Durchschnittsadressat in dem von den Beschwerdeführern verwendeten Ausdruck "afrikanische Flüchtlinge" erkannt hat, ist der Kontext, in dem ihn der Beschuldigte verwendet hat. Die zur Anklage gebrachten Äusserungen spielten sich vor dem Hintergrund der politischen Diskussionen hinsichtlich der Abstimmungsvorlage "Ehe für alle" ab, über die am 26. September 2021 abgestimmt wurde (und die angenommen wurde bzw. am 1. Juli 2022 in Kraft getreten ist). Die Abstimmungsvorlage "Ehe für alle" sah eine Änderung des Zivilgesetzbuches vor, die insbesondere gleichgeschlechtlichen Paaren die Eheschliessung und die Adoption von Kindern ermöglichen sollte. Es geht dabei somit nicht um

- 12 - eine Flüchtlingsdiskussion. Dass der Durchschnittsadressat unter Berücksichtigung des Kontextes bei dem Begriff "afrikanische Flüchtlinge" ganz allgemein an den arabischen Teil und das Subsahara-Afrika, den länderübergreifenden Konflikt zwischen der islamischen Bevölkerung (tendenziell im Norden Afrikas beheimatet) und der christlichen Bevölkerungsgruppen, die erhebliche Anzahl weisser Menschen in Ländern wie Südafrika und Namibia sowie die Länder, aus welchen schwergewichtig Flüchtlinge aus Afrika stammen, denkt, wie dies von dem Beschuldigten geltend gemacht wird, ist auszuschliessen. Der Ausdruck "afrikanisch" wird im konkreten Kontext vom Durchschnittsadressaten als Sammelkategorie für sämtliche in Afrika vorhandenen Ethnien und somit als Ausdruck für eine ethnische Gruppe verstanden. Durch die Eingrenzung auf die Gruppe der afrikanischen Flüchtlinge werden die in Afrika vorhandenen Ethnien weiter eingegrenzt auf die in der Schweiz vertretene Gruppe. Auch wenn der Beschuldigte seine Äusserung nicht an den Flüchtlingsstatus per se knüpft, geht es selbstverständlich immer noch um die (afrikanischen) Flüchtlinge (vgl. Berufungsbegründung S. 13) bzw. deren Herkunft, im Kontext, dass (auch) diese in Zukunft (nach angenommener Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches) Kinder adoptieren könnten. Ob der Durchschnittsadressat in diesem Kontext eine klare Abgrenzung zwischen den einzelnen afrikanischen Ethnien vornimmt oder nicht, ist nicht relevant. Die Vorinstanz hat denn auch nur beispielhaft die (hauptsächlichen) in der Schweiz vertretenen afrikanischen Ethnien aufgezählt. Der Beschuldigte hat demnach im dargelegten Kontext mit dem Ausdruck "afrikanische Flüchtlinge" eine unter einem Sammelbegriff zusammengefasste Mehrheit von Ethnien bezeichnet. Der Begriff "afrikanische Flüchtlinge" ist im dargelegten Kontext als Bezeichnung für eine "Ethnie" im Sinne von Art. 261bis StGB zu qualifizieren.

E. 4.3.2

Post 2 Der Beschuldigte anerkennt, dass sich der Post 2 vom 15. August 2021 auf den Post 1 vom 14. August 2021 bezieht (vgl. Berufungsbegründung S. 24). Ob damit für den unbefangenen Durchschnittsadressaten auch klar ist, dass der Beschuldigte mit "Männern afrikanischer Herkunft" insbesondere die hier hauptsächlich vertretene Gruppe der männlichen afrikanischen Flüchtlinge gemeint ist (so die Vorinstanz in E. 4.6.1.2) kann offen gelassen werden. Jedenfalls wird – wie oben (E. 4.3.1.5) dargestellt wurde – der

Ausdruck "afrikanisch" im konkreten Kontext vom Durchschnittsadressaten als Sammelkategorie für sämtliche in Afrika vorhandenen Ethnien und somit als Ausdruck für ethnische Gruppen verstanden. Durch die Eingrenzung auf die Männer afrikanischer Herkunft werden die in Afrika vorhandenen Ethnien weiter eingegrenzt auf (nur) die Männer. Wie bei den "afrikanischen Flüchtlingen" ist entgegen der Auffassung des Beschuldigten nicht relevant, ob sich der Durchschnittsadressat im gegebenen Kontext der Vielfalt der afrikanischen Ethnien tatsächlich bewusst ist. Damit ist auch der Begriff "Männer afrikanischer Herkunft" im dargelegten Kontext

- 13 - als Bezeichnung für eine "Ethnie" im Sinne von Art. 261bis StGB zu qualifizieren.

E. 4.3.3

Post 3

E. 4.3.3.1

Schliesslich macht der Beschuldigte bezüglich des dritten Posts geltend, dass er mit diesem Post anstrebe, dass die Ehe einzig für die Partnerschaft zwischen Mann und Frau bestehen bleiben soll. Die Vorinstanz habe keine Gesamtbetrachtung gemacht. Es stehe nicht im Text seines Posts, dass homosexuelle Partnerschaften unnatürlich seien. Schon deshalb sei zu bezweifeln, dass der Durchschnittsadressat "unter dieser Aussage" verstehe, dass homosexuelle Partnerschaften unnatürlich seien. Fragwürdig sei sodann die Behauptung, dass das Tatbestandsmerkmal der sexuellen Orientierung betroffen sein soll, wenn es um die Frage gehe, ob anderen Personen als Männern und Frauen, die miteinander verheiratet sind, Kinder adoptieren bzw. im bisher verstandenen Sinn eine gesetzlich verankerte Ehe bzw. Familie mit Kindern führen dürfen (Berufungsbegründung S. 31).

E. 4.3.3.2

Die Vorinstanz erwägt, dass aus dem Text des Beschuldigten für den Durchschnittsadressaten hervorgehe, dass der Beschuldigte Partnerschaften, die nicht von einem Mann und einer Frau begründet sind, als unnatürlich erachtet. Der Durchschnittsadressat verstehe unter dieser Aussage, dass homosexuelle Partnerschaften unnatürlich seien. Das Tatbestandsmerkmal der sexuellen Orientierung sei erfüllt (vorinstanzliches Urteil E. 4.7.1.2).

E. 4.3.3.3

Unter sexueller Orientierung versteht man die Fähigkeit eines Menschen, sich emotional und sexuell intensiv zu Personen desselben (homosexuell) oder eines anderen Geschlechts (heterosexuell) oder mehr als eines Geschlechts (bisexuell) hingezogen zu fühlen und vertraute und sexuelle Beziehungen mit Ihnen zu führen (Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Mai 2018 betreffend die parlamentarische Initiative Kampf gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung, BBl 2018 3785; Stellungnahme des Bundesrates vom 15. August 2018 betreffend die parlamentarische Initiative Kampf gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung, BBl 2018 5231). Unter einer Gruppe ist eine Mehrzahl von Personen zu verstehen, die sich einerseits als zusammengehörig verstehen, andererseits von Aussenstehenden ebenfalls als zusammengehörig angesehen werden (STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 13a und 14 zu Art. 261bis StGB).

- 14 -

E. 4.3.3.4

Die Vorinstanz hat entgegen der Auffassung des Beschuldigten (vgl. Berufungsbegründung S. 33) nicht unterschlagen, dass es um eine Äusserung im Rahmen der politischen Debatte bezüglich der Abstimmung über die "Ehe für alle" ging (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 4.7.1.2, einleitend). Im Post steht, dass – wie es Nationalrat B. erwähnt – die Ehe für die Partnerschaft zwischen Mann und Frau bestehen bleiben soll (1. Satz des relevanten Abschnitts). Der Beschuldigte bestätigt in der Berufung, dass dies auch sein persönliches Anliegen darstellt. Im übernächsten Satz des dritten Posts spricht der Beschuldigte sodann von unnatürlichen Partnerschaften. Der unbefangene Durchschnittsadressat versteht im Kontext der Abstimmung über die "Ehe für alle" und im Sinne einer Gesamtbeurteilung des Posts, dass Partnerschaften bzw. Ehen, die nicht zwischen Mann und Frau be- bzw. geschlossen werden, hier als unnatürlich dargestellt werden (vgl. dazu auch obergerichtliches Plädoyer S. 12 f.). Damit kann nur die homosexuelle Orientierung im oben (E. 4.3.3.3) dargestellten Sinn gemeint sein, welche durch Art. 261bis StGB abgedeckt wird. Irrelevant ist dabei, dass das Gesetz (recte: die angenommene Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches) lediglich ein Schritt für weitere Forderungen sein soll und damit nur ein mögliches Szenario beschreibt (vgl. Berufungsbegründung S. 34), legt doch der unbefangene Durchschnittsleser der Äusserung unter den gegebenen Umständen bei, dass dies bereits jetzt – unabhängig von der Annahme der Gesetzesänderung – die Haltung des Beschuldigten darstellt. Nicht gehört werden kann der Beschuldigte mit seinem Einwand, es sei in Anbetracht von BGE 145 II 153 E. 4.5.1 fraglich, inwiefern das Tatbestandsmerkmal der sexuellen Orientierung vorliege. Im vom Beschuldigten zitierten Bundesgerichtsentscheid wird eine direkte Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (Gleichstellungsgesetz, GIG; SR 151.1) aufgrund der sexuellen Orientierung mangels Geschlechtsspezifität verneint. Zweck des GIG ist die tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann. Von Art. 261bis StGB abgedeckt werden hingegen die homosexuelle, heterosexuelle und bisexuelle Orientierung (vgl. E. 4.3.3.3 oben). Der Beschuldigte kann somit aus dem zitierten Entscheid nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im Übrigen beziehen sich die Ausführungen des Beschuldigten im Wesentlichen auf das Tatbestandsmerkmal der Herabsetzung (vgl. dazu nachfolgend E. 4.4). Mit der Vorinstanz ist das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der sexuellen Orientierung im Sinne von Art. 261bis StGB zu bejahen.

E. 4.4

Herabsetzung

E. 4.4.1

Die Strafbestimmung von Art. 261bis StGB bezweckt unter anderem, die angeborene Würde und Gleichheit aller Menschen zu schützen. Im Lichte dieser Zielsetzung erscheinen als Herabsetzung oder Diskriminierung im

- 15 - Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB alle Verhaltensweisen, durch welche den Angehörigen einer Bevölkerungsgruppe aufgrund ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung die Gleichwertigkeit als menschliche Wesen oder die Gleichberechtigung in Bezug auf die Menschenrechte abgesprochen oder zumindest in Frage gestellt wird. Der Begriff des "Aufrufens" (zu Hass oder Diskriminierung) im Sinne von Art. 261bis Abs. 1 StGB umfasst auch das "Aufreizen". Erfasst werden damit auch die

allgemeine Hetze oder das Schüren von Emotionen, die auch ohne hinreichend expliziten Aufforderungscharakter Hass und Diskriminierung hervorrufen können (BGE 148 IV 113 E. 3 mit Hinweis auf BGE 143 IV 193 E. 1, BGE 140 IV 67 E. 2.1.2, BGE 133 IV 308 E. 8.2, BGE 123 IV 202 E. 3b, je mit Hinweisen; BGE 143 IV 77 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_749/2020 vom 18. Mai 2022 E. 2). Das Erfordernis, dass der Täter eine Person oder Gruppierung von Personen "in einer gegen die Menschenwürde verstossender Weise" herabsetzt oder diskriminiert bzw. zu Hass oder Diskriminierung aufruft, hat den Zweck, den Anwendungsbereich der Strafnorm einzuschränken und ist dann zu bejahen, wenn der Angegriffene als Mensch zweiter Klasse behandelt wird (BGE 140 IV 67 E. 2.5.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_749/2020 vom 18. Mai 2022 E. 3.6.2) bzw. wenn einer Person oder Personengruppe aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit die Gleichberechtigung bzw. Gleichwertigkeit als menschliches Wesen abgesprochen oder zumindest in Frage gestellt wird (BGE 143 IV 193 E. 1 mit Verweis auf BGE 140 IV 67 E. 2.1.1 und BGE 133 IV 308 E. 8.2).

E. 4.4.2

Post 1

E. 4.4.2.1

Das Aufnehmen des Themas, dass Männer an adoptierten Mädchen sexuellen Handlungen vornehmen könnten, erfüllt für sich alleine nicht den Tatbestand der Diskriminierung und Aufruf zu Hass. Jedoch geht der Beschuldigte weiter. Er verbindet afrikanische (männliche) Flüchtlinge mit sexuellen Handlungen an Kindern bzw. Pädophilie. Dies ist für eine sachliche, kritische Auseinandersetzung mit dem Thema "Ehe für alle" nicht erforderlich und kann deshalb auch nicht mit der Besorgnis um die hiesige Kultur (Berufungsbegründung S. 17 f.) gerechtfertigt werden. Offengelassen werden kann, ob der Beschuldigte, wenn er seine Bedenken so wie in der Berufungsbegründung (S. 17) formuliert hätte (er warne davor, dass ein Gesetz geschaffen/angenommen werde, welches es ermöglichen würde, dass afrikanische Flüchtlinge mit abweichenden kulturellen Vorstellungen in Bezug auf Schutzalter, Ehefähigkeit etc. gemäss hiesigem Recht minderjährige weibliche Personen adoptieren könnten, und dies der schweizerischen Kultur schaden würde), straflos geblieben wäre. Jedenfalls kann sich der Beschuldigte mit der vorliegend zu beurteilenden Formulierung nicht damit entlasten, dass es ihm ganz grundsätzlich um (nicht strafbare) Kritik an der

- 16 - Ausdehnung des Adoptionsrecht gegangen sei (vgl. obergerichtliches Plädoyer S. 8). Die erwähnte vom Durchschnittsadressaten gemachte Verbindung ist in Anbetracht der vom Beschuldigten gewählten Wortwahl – "afrikanische Flüchtlinge" und "kleine Mädchen zwecks 'figgifiggi'" – unvermeidbar, und zwar unabhängig davon, ob afrikanische (männliche) Flüchtlinge dies tatsächlich beabsichtigen oder nicht (vgl. dazu Berufungsbegründung S. 17 f.). Mit dem afrikanische (männliche) Flüchtlinge erfassenden Vorwurf werden diese aufgrund ihrer (jeweiligen) Ethnie als Menschen öffentlich als pädophil und damit minderwertig dargestellt und somit in ihrer Menschenwürde herabgesetzt. Dass er rein zufällig afrikanische Flüchtlinge erwähnt haben will (vgl. Berufungsbegründung S. 18; vgl. auch obergerichtliches Protokoll S. 9), ändert hieran nichts.

E. 4.4.2.2

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bezüglich der Äusserung vom 14. August 2021 der objektive Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erster Satz- teil StGB erfüllt ist.

E. 4.4.2.3

Mit der Vorinstanz kann festgestellt werden, dass ein öffentliches Aufrufen im Sinne von Förderung einer verpönten Geisteshaltung bzw. "rassistischer Hetze" (vgl. TRECHSEL/VEST, a.a.O., N. 19 zu Art. 261bis StGB) mangels einer gesteigerten Eindringlichkeit bzw. eines "Schürens" nicht vorliegt. Die Vorinstanz hat somit Art. 261bis Abs. 1 StGB zutreffend verneint.

E. 4.4.3

Post 2

E. 4.4.3.1

Im Post 2 vom 15. August 2021 schreibt der Beschuldigte, dass es die Realität sei, dass häufig die jüngsten Mädchen von Männern afrikanischer Herkunft sexuell belästigt werden. Die Äusserung nennt keine Kriminalstatistik und sie erfolgt auch nicht erkennbar im Zusammenhang mit Ausführungen zu einer solchen. Mit dem Hinweis, wonach die jüngsten Mädchen häufig von Männern afrikanischer Herkunft sexuell belästigt werden, wird festgehalten, dass die Angehörigen dieser Ethnien (afrikanische Männer) mehr als andere Täter eines Sexualdelikts (sexuelle Belästigung, geregelt in Art. 198 StGB) sind. Die Wortwahl "häufig" vermag dabei die Äusserung ebenso wenig zu entschärfen, wie der Umstand, dass es sich beim besagten Delikt nur um eine Übertretung handelt. Der Beschuldigte kann auch durch die Verwendung eines Passivsatzes die Männer afrikanischer Herkunft nicht einfach ausblenden und feststellen, dass in erster Linie etwas über die Mädchen gesagt wird (vgl. Berufungsbegründung S. 25). Es bleibt der – durch nichts konkret belegte – Eindruck, dass (vor allem) afrikanische Männer junge Mädchen sexuell belästigen würden. Somit bezichtigt der Beschuldigte mit diesen Äusserungen afrikanische Männer der vermehrten Missachtung der sexuellen Integrität von Mädchen. Damit schreibt er ihnen

- 17 - einen minderen Wert zu und es liegt eine Herabsetzung in einer gegen die Menschenwürde verstossender Weise vor.

E. 4.4.3.2

Dementsprechend erfüllt auch dieser Post den objektiven Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB.

E. 4.4.3.3

Die Vorinstanz (vgl. E. 4.6.1.4) hat auch bezüglich des Posts 2 die Voraussetzungen von Art. 261bis Abs. 1 StGB (vgl. dazu E. 4.4.2.3 oben) zutreffend verneint.

E. 4.4.4

Post 3

E. 4.4.4.1

Betreffend den dritten Post vom 15. August 2021 wurde oben (E. 4.3.3.4) dargelegt, dass der unbefangene Durchschnittsadressat diesen im Kontext der Abstimmung über die "Ehe für alle" und im Sinne einer Gesamtbeurteilung so versteht, dass Partnerschaften bzw. Ehen, die nicht zwischen Mann und Frau begründet bzw. geschlossen werden, als

unnatürlich dargestellt werden und damit das Tatbestandsmerkmal der sexuellen Orientierung im Sinne von Art. 261bis StGB erfüllt ist.

E. 4.4.4.2

Die Vorinstanz führte zum Tatbestandsmerkmal der Herabsetzung aus, dass der Beschuldigte durch seine Aussage, wonach alle Partnerschaften, die nicht von einer Frau und einem Mann begründet wurden, unnatürlich seien, den Eindruck vermittele, dass homosexuelle Partnerschaften wider- natürlich seien. Damit stelle er diese als minderwertig dar und spreche in der Folge den Personen, die nicht in einer heterosexuellen Beziehung seien, die Gleichwertigkeit gegenüber diesen ab (vorinstanzliches Urteil E. 4.7.1.3).

E. 4.4.4.3

Der Beschuldigte macht geltend, es falle ihm schwer, einzusehen, dass er sich herabsetzend über homosexuelle Partnerschaften geäußert habe in Anbetracht dessen, dass das Bundesgericht festgehalten habe, die Ehe und Familie trage aus biologischen Gründen immer noch und natürlicher- weise in anderer Form zum Fortbestand der Gesellschaft bei als die gleich- geschlechtliche Partnerschaft (Berufungsbegründung S. 32 mit Verweis auf BGE 126 II 425 E. 4a; vgl. auch obergerichtliches Plädoyer S. 5). Des Wei- teren habe er nicht ausgesagt, dass alle Partnerschaften, die nicht von ei- ner Frau und einem Mann begründet wurden, unnatürlich seien. Er habe homosexuelle Partnerschaften auch nicht als widernatürlich und minder- wertig dargestellt. Seinem Post sei auch nicht zu entnehmen, dass er Part- nerschaften, die aufgrund der Gesetzesvorlage neu berechtigt sein sollen, Kinder zu adoptieren, als unnatürlich bezeichnet habe. Tatsächlich sei die

- 18 - Rede davon, dass die Gesetzesvorlage ein Schritt für weitere Forderungen sei, mit denen dann Kindesadoptionen von unnatürlichen Partnerschaften erlaubt würden (Berufungsbegründung S. 33 f.). Vor Obergericht ergänzte er seine Argumentation noch dahingehend, dass sich ein Stimmbürger nicht dadurch strafbar machen könne, dass er mit seinen Äusserungen die Ansicht des Referendumskomitees unterstütze (obergerichtliches Plädoyer S. 4 f.).

E. 4.4.4.4

Der Beschuldigte bringt zutreffend vor, dass er im Post nicht geschrieben habe, dass alle Partnerschaften, die nicht von einer Frau und einem Mann begründet wurden, unnatürlich seien. Dies spielt aber keine Rolle ange- sichts der von ihm in jedem Fall gemachten Verknüpfung von Homosexua- lität und Unnatürlichkeit. Dasselbe gilt für den Umstand, dass er gesagt hat, die Gesetzesvorlage sei ein Schritt für weitere Forderungen zur Kin- desadoptionen von unnatürlichen Partnerschaften. Es liegt entgegen sei- ner Auffassung auch keine Fehlvorstellung der Vorinstanz in Bezug auf "un- natürliche Partnerschaften" dar. Der Beschuldigte versucht aus dem zitier- ten BGE 126 II 425 in rechtlicher Hinsicht eine Rechtfertigung für seine Wortwahl zu finden, was ihm nicht gelingt. Wenn das Bundesgericht vor 22 Jahren (im Kontext einer Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung und der Frage nach einer Verletzung der Garantie von Art. 8 Ziff. 1 EMRK) festhielt, die Ehe und Familie trage aus biologischen Gründen immer noch und natürlicherweise in anderer Form zum Fortbestand der Gesellschaft bei als gleichgeschlechtliche Partnerschaften, so nahm es mit dem Adjektiv "natürlich" auf die Fortpflanzung Bezug und beschrieb damit nicht die hete- rosexuelle Partnerschaft. Insbesondere bezeichnete es die anderen For- men der Partnerschaft nicht als unnatürlich. Im Übrigen hielt das Bundes- gericht damals schon fest, dass die Entwicklungen (betreffend gleichge- schlechtlicher

Partnerschaftlichen, vgl. E. 3 des zitierten Bundesgerichts-entscheidungs) noch nicht den Schluss zuliessen, dass sich heute eine gemeineuropäische Rechtsüberzeugung in dem Sinne herausgebildet hätte, dass gleichgeschlechtliche Beziehungen unter den Begriff des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV fielen (vgl. BGE 126 II 425 E. 4a). Inzwischen hat sich die Rechtslage aber geändert. Seit dem Inkrafttreten des Partnerschaftsgesetzes (PartG) von 2007 war unbestritten, dass auch eingetragene Paare den grund- und menschenrechtlichen Schutz des Familienlebens geniessen. Gleichzeitig verwehrte das Partnerschaftsgesetz eingetragenen Paaren aber ausdrücklich den Zugang zur Adoption und der Fortpflanzungsmedizin (Art. 28 PartG). Die Argumentation des Bundesgerichts wie auch das umfassende Verbot von Art. 28 PartG müssen als überholt gelten, steht doch mittlerweile fest, dass die Gründung einer Familie nicht mehr vom Bestehen einer traditionellen Ehe zwischen Mann und Frau abhängig ist. Vielmehr geniessen auch Konkubinatspaare, registrierte oder nicht registrierte gleichgeschlechtliche Paare sowie Einzelpersonen grundsätzlich einen geschützten Anspruch

- 19 - auf Familiengründung, der nur im öffentlichen Interesse, namentlich zum Schutz des Kindeswohls, beschränkt werden darf (vgl. dazu Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte [SKMR], Themenbereich Institutionelle Fragen, Die Familie im Wandel – Das Familienrecht im Umbruch; vgl. auch die seit BGE 126 II 425 ergangenen Urteile des EGMR v. 24.06.2010 - 30141/04 (Schalk und Kopf v. Österreich), v. 22.07.2010 - 18984/02 [P.B. und J.S. v. Österreich], v. 15.03.2012 - 25941/07 [Gas et Dubois v. Frankreich] sowie v. 30.06.2016 - 51362/09 [Taddeucci u. McCaLL v. Italien], wonach eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft in den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens fällt). Aus der Formulierung im besagten Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 2000 kann der Beschuldigte somit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Entscheidend ist vielmehr, dass die Äusserung des Beschuldigten vor dem Hintergrund der politischen Diskussionen hinsichtlich der Abstimmungsvorlage "Ehe für alle" erfolgte, welche eine Änderung des Zivilgesetzbuches vorsah, die gleichgeschlechtlichen Paaren die Eheschliessung und die Adoption von Kindern ermöglichen sollte. In diesem Kontext spricht der Beschuldigte mit seiner Äusserung, gleichgeschlechtliche Partnerschaften seien unnatürlich, der Personengruppe mit homosexueller Orientierung aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit ab, dass sie in der Natur vorkommen bzw. bringt vor, dass sie gegen die Natur bzw. widernatürlich seien. Es handelt sich dabei um eine homophobe Äusserung, die unter Art. 261bis StGB fällt (vgl. dazu Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Mai 2018 betreffend die parlamentarische Initiative Kampf gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung, BB1 2018 3788), der Beschuldigte taxiert die Personengruppe mit homosexueller Orientierung als Menschen zweiter Klasse. Damit setzt er sie in einer gegen die Menschenwürde verstossender Weise im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB herab.

E. 4.4.4.5

Eine Minderheit hätte den dritten Post im Rahmen der politischen Debatte gerade noch als tolerabel und nicht als herabsetzend im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB gewürdigt.

E. 4.4.4.6

Dementsprechend erfüllt auch dieser Post den objektiven Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB.

E. 4.4.4.7

Die Vorinstanz (vgl. E. 4.7.1.4) hat auch bezüglich des dritten Posts die Voraussetzungen von Art. 261bis Abs. 1 StGB (vgl. dazu E. 4.4.2.3 oben) zutreffend verneint.

- 20 -

E. 4.5

Subjektiver Tatbestand

E. 4.5.1

Subjektiv erforderlich ist, dass der Täter vorsätzlich handelt, wobei Eventualvorsatz genügt.

E. 4.5.2

Nach der Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgs- eintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt". Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1 mit Verweis auf BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 133 IV 222 E. 5.3; BGE 133 IV 9 E. 4.1, BGE 133 IV 1 E. 4.1).

E. 4.5.3

Post 1

E. 4.5.3.1

Der Beschuldigte bringt wiederholt vor, dass es nicht seine Absicht gewesen sei, eine Personengruppe zu beleidigen und er zufällig afrikanische Flüchtlinge als Gruppe gewählt habe. Es könne auf seine gemachten und von der Vorinstanz (in E. 3.3) zitierten Aussagen

abgestellt werden (vgl. Berufungsbegründung S. 19 [und 7]).

- 21 -

E. 4.5.3.2

Dass der Beschuldigte rein zufällig afrikanische Flüchtlinge erwähnt haben will, ändert nichts daran, dass mit dem afrikanische (männliche) Flüchtlinge erfassenden Vorwurf diese aufgrund ihrer (jeweiligen) Ethnie öffentlich als pädophil und damit minderwertig dargestellt und sie somit in ihrer Menschenwürde herabgesetzt werden (vgl. dazu E. 4.4.2.1 oben). Im Übrigen ist angesichts dessen, dass der Beschuldigte im Post 2 die "Realität" betreffend Männer afrikanischer Herkunft darstellen wollte, nicht davon auszugehen, dass diese Auswahl rein zufällig war. Der Beschuldigte war sich bewusst, dass sein Profil auf Facebook öffentlich ist und folglich sein Post einer Vielzahl von Personen zur Kenntnis gebracht werden kann, was später auch geschah. Weiter musste sich der Beschuldigte – insbesondere auch aufgrund der Wiederholung (mit leicht geänderter Personengruppe, aber immer noch Afrika betreffend) im Post 2 – bewusst gewesen sein, dass er damit afrikanische Flüchtlinge und Pädophilie verknüpfte und dass bei den Lesenden dieses Posts der Eindruck entstehen konnte, das Kinderadoptionsrecht von afrikanischen (männlichen) Flüchtlingen würde zur Verbreitung der Pädophilie führen. Wählt der Beschuldigte aber derartige Äusserungen über Männer afrikanischer Herkunft, mit welchen er seine Geringschätzung gegenüber dieser Personengruppe als Menschen zum Ausdruck bringt, so nimmt er damit zwangsläufig in Kauf, gegen deren Menschenwürde zu verstossen. Daran ändert nichts, dass er (später) aussagte, nie den Hintergedanken gehabt zu haben, irgendwelche Personengruppen anzugreifen; seine diesbezüglichen Aussagen müssen vielmehr als Schutzbehauptung betrachtet werden. Der Beschuldigte wollte zudem gemäss eigenen Angaben von der Diskussion bezüglich der Spaltung der SVP ablenken. Indem er durch die inkriminierten Aussagen von diesem Thema ablenken wollte, nahm er eine Herabsetzung von afrikanischen Flüchtlingen billigend in Kauf. Es ist somit von einem mindestens eventualvorsätzlichen Handeln auszugehen, womit auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

E. 4.5.4

Post 2

E. 4.5.4.1

Betreffend den Post 2 bringt der Beschuldigte vor, es wäre mitzuberücksichtigen gewesen, dass er nach Kommentaren von Lesern überstürzt reagiert habe. Sodann habe die Vorinstanz seine Aussagen anlässlich der Hauptverhandlung unzutreffend wiedergegeben. Er habe mit dem Post 2 gerade zum Ausdruck bringen wollen, dass sein Post 1 keinen rassistischen Hintergrund gehabt habe (vgl. Berufungsbegründung S. 26 f.).

E. 4.5.4.2

Nicht ersichtlich ist, was der Beschuldigte mit seinem Einwand beabsichtigt, die Vorinstanz gebe seine Aussagen unzutreffend wieder bzw. er habe

- 22 - sinngemäss erklärt, dass die Interpretation seines Textes nicht seiner Meinung entspreche. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass er auch bezüglich des Posts 2 vorbringe, dieser entspreche nicht seiner Meinung bzw. er bestreite, eventualvorsätzlich gehandelt zu haben (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 4.6.2). Die Vorinstanz hat sodann den Umstand der Reaktion auf den Post 1 und damit die Sachdarstellung des Beschuldigten berücksichtigt.

Sie hat dazu ausgeführt, dass der gesamte Tatkontext für ein bewusstes Verfassen des Texts spreche. Dem Beschuldigten habe zum Zeitpunkt des Verfassens des Posts 2 nach negativen Kommentaren auf seinen Post 1 klar sein müssen, wie negativ seine erste Aussage aufgefasst worden sei. Dass er sich trotz dieses Wissens dazu entschloss, einen weiteren negativen Kommentar zu publizieren (statt bloss den Post 1 ganz oder teilweise zu löschen), lasse nur auf einen Eventualvorsatz hinsichtlich der Tatbegehung schliessen (vorinstanzliches Urteil E. 4.6.2). Damit hat die Vorinstanz, wie von der Rechtsprechung gefordert, die Tatumstände berücksichtigt (vgl. dazu E. 4.5.2 oben). Unter diesen Umständen kann der Beschuldigte nichts für sich ableiten, wenn er darlegt, er habe aufzeigen wollen, dass sein erster Post keinen rassistischen Hintergrund gehabt habe. Denn durch seine tatsächlich gemachte Äusserung bleibt und verstärkt sich der Eindruck, dass afrikanische Männer junge Mädchen sexuell belästigen würden. Macht der Beschuldigte eine solche Verknüpfung, mit welcher er afrikanische Männer der Missachtung der sexuellen Integrität von Mädchen bezichtigt, bringt er seine Geringschätzung gegenüber dieser Personengruppe als Menschen zum Ausdruck und nimmt so in Kauf, damit gegen deren Menschenwürde zu verstossen. Es ist demnach zumindest von einem eventualvorsätzlichen Handeln auszugehen, womit auch diesbezüglich der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

E. 4.5.5

Post 3

E. 4.5.5.1

Hinsichtlich des dritten Posts macht der Beschuldigte geltend, die Vorinstanz habe die Rahmenbedingungen, unter welchen er diese Posts geschrieben habe, nicht in ihre Erwägungen miteinbezogen. Jedenfalls trage sie dem Umstand nicht Rechnung, dass es sich um einen Post und nicht einen Zeitungsartikel oder einen anderen Text, bei dem eine ausgewogene und ausführliche Sachdarstellung erwartet werden dürfe, handle. Die Vorinstanz habe eine unzutreffende Sachverhaltswürdigung vorgenommen. Er habe niemanden persönlich angreifen wollen und habe die Tatbestandsverwirklichung nicht in Kauf genommen (vgl. Berufungsbegründung S. 34 ff.).

E. 4.5.5.2

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sagte der Beschuldigte betreffend den Post 3 aus, es sei da die politische Debatte im Raum gestanden. Er habe sagen wollen, es gehe um die Ehe für alle, aber wer sei "alle". Er habe sich gefragt, wie weit das noch gehe. In anderen Ländern

- 23 - gebe es andere Kulturen und andere Ansichten im gesellschaftlichen Leben. Ein Thema seien auch Kinderehen gewesen. Da habe er eine klare Haltung. Niemals sei es ihm in den Hintergedanken darum gegangen, irgendetwelche Menschen anzugreifen. Er habe mit "unnatürlichen Partnerschaften" gemeint, wie weit es noch gehe. Wenn es dann um Leihmutterchaft gehe, was kämen denn dann noch für Forderungen. In dem Sinn [sei es] seine politische Meinung, die auch andere geäussert hätten. Bei der Ehe für alle, der Ehe von homosexuellen Paaren könne man dafür sein oder dagegen (vorinstanzliches Protokoll S. 4, Gerichtsakten [GA] act. 14). Für ihn sei Leihmutterchaft unnatürlich. Unnatürlich sei für ihn, dass dann Forderungen zur Leihmutterchaft kämen. Für ihn als adoptiertes Kind sei es wichtig gewesen, einen Mann und eine Frau als Elternteile zu haben. Das sei seine persönliche Meinung und er müsse sich doch dazu äussern können. Es liege in der Natur der

Sache, dass es für die Fortpflanzung Mann und Frau benötige, das sei im Rahmen der politischen Debatte schon ein Thema gewesen. Und auch mit den Kinderehen. Er habe alles etwas vermischt. Moslems hätten das Schutzalter auf neun Jahre herabgesetzt und für ihn sei klar, dass man das in der Schweiz nicht zulassen könne. Für ihn sei es unnatürlich, das sei seine persönliche Ansicht (vorinstanzliches Protokoll S. 5, GA act. 15). Anlässlich der Berufungsverhandlung wiederholte er im Wesentlichen diese Aussagen (vgl. obergerichtliches Protokoll S. 8 ff.). Er gab an, dass eine natürliche Partnerschaft für ihn naturbedingt sei, dass es ein Weibchen und ein Männchen brauche für eine Fortpflanzung. Auf die Frage, was denn für ihn eine unnatürliche Partnerschaft sei, gab er an, nicht zu wissen, wie er das erklären solle. Auf die Frage, ob man denn aus seiner Antwort, was eine natürliche Partnerschaft sei, darauf schliessen könne, alles andere sei unnatürlich, gab er an ja, das könne man daraus schliessen (vgl. obergerichtliches Protokoll S. 13).

E. 4.5.5.3

Selbstverständlich durfte sich der Beschuldigte zur Debatte äussern und seine persönliche Ansicht vertreten. Auch wenn er sich im Rahmen der Debatte der Abstimmungsvorlage "Ehe für alle" zu Kinderehen und/oder Leihmutterschaft hätte äussern wollen, hätte er dies tun können. Er hätte sich auch dahingehend äussern können, dass es für ihn als adoptiertes Kind wichtig gewesen sei, dass er einen Mann und eine Frau als Elternteile gehabt habe, und er hätte die Gründe dafür aufzeigen können. Zu beurteilen ist indessen der Post 3, indem er sich nicht zur Leihmutterchaft oder zu Kinderehen geäussert hat. Es ging dort klar und einzig um Kindsadoptionen innerhalb von "unnatürlichen Partnerschaften" und nicht um Leihmutterchaft, die er gemäss seinen Aussagen vor Vorinstanz als unnatürlich empfand. Der Beschuldigte hat denn auch nicht die Zeugungsart, sondern die Partnerschaften, denen mit dem Gesetz neue Rechte zugestanden würden – also gleichgeschlechtliche Partnerschaften – mit dem Adjektiv "unnatürlich" versehen. Er kann sich nicht damit entlasten, einen Post als Kommu-

- 24 - nikationsmittel gewählt zu haben, bei dem eine ausgewogene und ausführliche Sachdarstellung nicht erwartet werden könne. Dass er die Absicht gehabt hat, aufzuzeigen, wie weit es mit der Gesetzesänderung noch gehe, kann ihm allenfalls unter dem Titel der Beweggründe zugutegehalten werden. Im Übrigen hat die Vorinstanz entgegen der Auffassung des Beschuldigten die Rahmenbedingungen, unter welchen der Beschuldigte seinen Post geschrieben hat, in ihre Erwägungen miteinbezogen. Sie hat zutreffend ausgeführt, dass seine vorherigen Kommentare (Post 1 und 2) eine Diskussion entfacht hätten und der Beschuldigte dabei besonders sensiblistisiert hätte sein müssen, was er veröffentliche. Angesichts dessen bzw. der hervorgerufenen Reaktionen war das Risiko, dass er die Personengruppe mit homosexueller Orientierung aufgrund seiner Äusserung in einer gegen die Menschenwürde verstossender Weise herabsetzen würde, gross. Mit dem Hinweis, dass die Personengruppe mit homosexueller Orientierung unnatürlich sei und damit in der Natur nicht vorkomme, liegt sodann eine schwerwiegende Verletzung der Menschenwürde vor. Dass er diese Personengruppe aufgrund seiner Äusserung als Menschen zweiter Klasse taxieren würde, musste sich ihm – trotz seiner Beweggründe – als so wahrscheinlich aufdrängen, dass die Bereitschaft, diese Herabsetzung als Folge hinzunehmen, nur als Inkaufnahme ausgelegt werden kann.

E. 4.5.6

Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, er habe die Tatbestandsverwirklichungen in Kauf genommen, ist damit nicht zu beanstanden.

E. 4.6

Rechtfertigungsgründe

E. 4.6.1

Der Beschuldigte rügt sodann eine Verletzung seiner Meinungsäusserungsfreiheit. Er macht geltend, die Vorinstanz anerkenne zwar, dass es sich bei seinen Äusserungen um Kritik handle, sie habe indessen die Rahmenbedingungen nicht miteinbezogen, unter welchen er die Posts geschrieben habe, und habe diese unzutreffend und aktenwidrig gewürdigt. Er habe beim Post 1 nur ein mögliches Szenario beschrieben. Schliesslich habe die Vorinstanz eine unzutreffende und unzulässige Überprüfung unter dem Titel der Meinungsäusserungsfreiheit vorgenommen. Es sei aktenwidrig, wenn die Vorinstanz schreibe, der Post 1 sei lediglich geschrieben worden, um die Opfer negativ darzustellen und deren Würde zu missachten. (Auch) bezüglich des Posts 2 ziehe die Vorinstanz eine unzutreffende Schlussfolgerung. Die Vorinstanz verkenne im Wesentlichen, dass es ihm um kulturelle Unterschiede gegangen sei. Bei Würdigung der Texte im Gesamtkontext fielen diese unter den Schutz der Meinungsfreiheit im Rahmen eines politischen Diskurses. Hinsichtlich des Posts 3 bringt er im Wesentlichen vor, die Vorinstanz verkenne, dass sie in Missachtung der Akten bzw. seines Anspruchs auf rechtliches Gehör seine Sachdarstellung nicht berücksichtigt habe, er homosexuelle Partnerschaften gar nicht als minder-

- 25 - wertig habe darstellen wollen, es legitim sei, dass er die Auffassung vertrete, die bisherige gesetzliche Regelung vorzuziehen sowie dass die tatsachenwidrige Behauptung der Vorinstanz, es fehle eine objektive und sachliche Kritik einer unzutreffenden Feststellung des Sachverhalts gleichkomme (vgl. Berufungsbegründung S. 11, 20 ff., S. 27 ff., S. 36 f. und S. 39).

E. 4.6.2

Vorab kann hinsichtlich der Meinungsäusserungsfreiheit auf die Ausführungen der Vorinstanz (E. 4.3, 4.5.3, 4.6.3, 4.7.3) verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Soweit der Beschuldigte unter dem Titel der Meinungsäusserungsfreiheit (erneut) das Fehlen einer Herabsetzung und eines Eventualvorsatz bzw. eine unzutreffende Feststellung des Sachverhalts rügt, muss an dieser Stelle nicht nochmals darauf zurückgekommen und kann auf die obigen Ausführungen zur Tatbestandsmässigkeit verwiesen werden. So kann auch bezüglich der (neuen) Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich des Posts 1, die Vorinstanz habe bei ihrer Würdigung Kommentare unzutreffend und aktenwidrig gewürdigt, indem sie nicht auf das tatsächlich Geschriebene abstelle, auf bereits oben gemachte Ausführungen zum Post 3 (E. 4.3.3.4 und 4.4.4.4) verwiesen werden. Beim unbefangenen Durchschnittsleser entsteht der Eindruck, Pädophilie und entsprechende Straftaten seien unter afrikanischen Flüchtlingen stärker verbreitet als unter Angehörigen anderer Ethnien – und dies unabhängig davon, ob die Abstimmungsvorlage angenommen wird oder nicht – und dass dies die Haltung des Beschuldigten darstellt. Eine unzutreffende und aktenwidrige Würdigung durch die Vorinstanz liegt damit nicht vor. Es wurde oben festgehalten, dass der Beschuldigte die afrikanischen (männlichen) Flüchtlinge (vgl. dazu E. 4.4.2.1), afrikanische Männer (vgl. dazu E. 4.4.3.2) sowie die Personengruppe mit homosexueller Orientierung (vgl. dazu E. 4.4.4.4) durch seine Äusserungen in ihrer

Menschen- würde herabgesetzt hat und er diese Herabsetzungen in Kauf genommen hat (vgl. zum subjektiven Tatbestand E. 4.5.3.2, 4.5.4.2 sowie 4.5.5.2). Es ist nicht einzusehen, was daran aktenwidrig sein soll, wenn die Vorinstanz aufgrund der auch von ihr bejahten Tatbestandsmässigkeit des Posts 1 in ihrer E. 4.5.3 BGE 138 III 641 (es geht in diesem Urteil um eine Ehrverletzung durch ein gemischtes Werturteil und den Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 28 Abs. 2 ZGB; Art. 261bis StGB war nicht betroffen, weil bloss [ohne Abwertung der Opfer] eine Verschiedenheit zwischen zwei Individuen oder Gruppen aufgezeigt wurde) zitiert, wonach (a.a.O., E. 4.3) Rassismus dort beginne, wo der Unterschied (gemeint ist die Verschiedenheit zwischen zwei Individuen oder Gruppen) gleichzeitig eine Abwertung der Opfer bedeutet und das Hervorheben von Unterschieden letztlich nur ein Mittel sei, die Opfer negativ darzustellen und deren Würde zu missachten, und festhielt, dass dies vorliegend der Fall sei. Sofern der Beschuldigte geltend machen sollte, er habe nicht direktvorsätzlich gehandelt bzw. keine

- 26 - Absicht gehabt, die Würde der Opfer zu missachten (vgl. Berufungsbegründung S. 23: "..., der Satz sei lediglich geschrieben worden, um.."), so kann solches nicht als Bedingung aus dem zitierten Bundesgerichtsurteil gelesen werden. Der Beschuldigte erachtet sodann die Argumentation der Vorinstanz, wonach der Post 2 des Beschuldigten nicht nur überspitzt, sondern schlicht unwahr und unbelegt sei (vorinstanzliches Urteil E. 4.6.3), als fragwürdig (vgl. Berufungsbegründung S. 28). Wie das Bundesgericht erst kürzlich betonte, darf an bestehenden Missständen Kritik geäussert werden und ist der Tatbestand der Diskriminierung und Aufruf zu Hass nicht bereits dann erfüllt, wenn jemand über eine von dieser Norm geschützte Gruppe etwas Unvorteilhaftes äussert, solange die Kritik insgesamt sachlich bleibt und sich auf objektive Gründe stützt (vgl. dazu oben, E. 4.1.2). Die Vorinstanz weist allerdings zu Recht darauf hin, dass sich der Beschuldigte mit seinen (sämtlichen) Äusserungen nicht sachlich mit dem Thema auseinandersetze bzw. er nicht einen bestehenden Missstand sachbezogen in den Vordergrund stelle. Vielmehr setzt er die fragliche Gruppe mit seiner Kernbotschaft (Männer afrikanischer Herkunft würden junge Mädchen sexuell belästigen) herab. Dabei ist nicht relevant, ob die Äusserung wahr ist oder nicht, nachdem auch eine an und für sich wahrheitsgemässe Aussage unter Art. 261bis StGB fallen kann (vgl. BGE 143 IV 193 E. 3.3.3). Dass er nicht nur sachliche und sich auf objektive Gründe stützende Kritik äussert, gilt auch für die anderen beiden Posts, und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um einen Rechtfertigungsversuch oder eine Richtigstellung (vgl. dazu Berufungsbegründung S. 29) handelte. Mithin blieben seine Äusserungen nicht im Rahmen dessen, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR in politischen Debatten zulässig ist, sondern erfolgten bei einer Würdigung in ihrem Gesamtzusammenhang in einer gegen die Menschenwürde der betroffenen Personengruppe verstossender Weise im Sinne der in Frage kommenden Strafbestimmung (vgl. dazu die Minderheitsmeinung, E. 4.4.4.5). Die Meinungsäusserungsfreiheit des Beschuldigten wurde nicht verletzt.

E. 4.6.3

Dementsprechend ist das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen zu verneinen.

E. 4.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte der mehrfachen Diskriminierung und Aufruf zu Hass gemäss Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB schuldig zu sprechen und hierfür angemessen zu bestrafen ist.

E. 5.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für die mehrfache Diskriminierung und Aufruf zu Hass gemäss Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB zu einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen à Fr. 220.00 verurteilt. Die Staatsanwaltschaft Baden beantragt mit ihrer Anschlussberufung, der Beschuldigte sei zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 230.00 sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 4'000.00 zu verurteilen (Anschlussberufungserklärung sowie Berufungsbegründung S. 1 f.).

E. 5.2

Art. 261bis StGB sieht einen ordentlichen Strafraum von Geldstrafe bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe vor. Aussergewöhnliche Umstände, welche es angezeigt erscheinen lassen würden, diesen Strafraum zu verlassen, bestehen keine. Die Strafe ist folglich innerhalb des ordentlichen Strafraums zu bemessen. Innerhalb des Strafraums bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB; das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargestellt, vgl. BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 313; BGE 144 IV 217; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.; je mit Hinweisen). Vorliegend ist aufgrund der Schwere des Verschuldens auf eine Geldstrafe zu erkennen, zumal sich diese mit Blick auf die Zweckmässigkeit der Sanktion, ihre Auswirkungen auf den nicht vorbestraften Beschuldigten (vgl. UA act. 5) und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz als angemessen erweist.

E. 5.3

Bei Tatmehrheit muss aus dem Urteil hervorgehen, welche Einzelstrafen für die verschiedenen Straftaten festgesetzt werden. Nur so lässt sich (anhand der massgebenden Strafzumessungsgründe für jede Einzelstrafe) überprüfen, ob die einzelnen Strafen und deren Gewichtung bei der Strafschärfung bundesrechtskonform sind. Bei Art. 49 StGB handelt es sich um eine spezialpräventiv motivierte Norm. Der Täter soll so wenig Strafe als möglich, aber so viel wie nötig erfahren. Die ratio legis des Asperationsprinzips besteht in der Vermeidung der Kumulation verwirkter Einzelstrafen, weshalb die Gesamtstrafe die Summe der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen darf (Urteil des Bundesgerichts 6B_1397/2019 vom 12. Januar 2022 E. 3.4 mit Verweis auf BGE 144 IV 217 E. 3.5.2 und 143 IV 145 E. 8.2.3).

E. 5.4.1

Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verschuldens ist die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2 StGB). Durch Art. 261bis StGB wird der öffentliche Frieden geschützt (vgl. 12. Titel). Eine präzise Bestimmung des geschützten Rechtsguts ist nur schwer möglich, zumal auch das Fundamentalprinzip der Rechtsgleichheit betroffen ist. In Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil ist auch die Menschenwürde der unmittelbar Betroffenen verletzt. Bisweilen wird denn auch die Menschenwürde als Rechtsgut in den Vordergrund gerückt (TRECHSEL/VEST, a.a.O., N. 6 zu Art. 261bis StGB mit Hinweisen). Das für die Erfüllung des Tatbestandes der Diskriminierung und Aufruf zu Hass Nötige wurde in qualitativer Hinsicht bei allen drei Posts klar überschritten,

inhaltlich ist indessen eine noch viel schwerwiegendere Verletzung der Menschenwürde denkbar. Mit dem Facebook-Post verwendete der Beschuldigte sodann ein Tatmittel, welches den Charakter der Äusserung nicht noch zusätzlich unterstrich, d.h. sein weiteres Verhalten zielte nicht beispielsweise auf die Verletzung der physischen Integrität der vorliegend relevanten Personengruppen (vgl. Tötlichkeiten in Art. 261bis Abs. 4 StGB). Entsprechend ist unter Berücksichtigung des grossen Spektrums möglicher Tathandlungen innerhalb des ordentlichen Strafrahmens von einem jeweils vergleichsweise leichten Taterfolg auszugehen. Relativierend ist sodann festzuhalten, dass die Diskriminierungen örtlich und zeitlich eng begrenzt stattfanden und der Beschuldigte in subjektiver Hinsicht nicht mit direktem Vorsatz handelte. Verschuldenserhöhend ist hingegen das erhebliche Mass an Entscheidungsfreiheit zu berücksichtigen, über das der Beschuldigte bei der Begehung der Diskriminierungen verfügte. Insgesamt ist hinsichtlich der einzelnen Diskriminierungen gemäss Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB in Relation zum Strafrahmen von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe und unter Berücksichtigung der innerhalb dieses Strafrahmens denkbaren Diskriminierungen von einem jeweils noch leichten Tatverschulden und – bei isolierter Betrachtung – einer Einzelstrafe von je 30 Tagessätzen auszugehen. Im Rahmen der Asperation ist zu beachten, dass die Diskriminierungen untereinander in einem engen sachlichen und auch zeitlichen Zusammenhang stehen, was den Gesamtschuldbeitrag als geringer erscheinen lässt. Somit ist in Anwendung des Asperationsprinzips eine angemessene Erhöhung der Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen nur im Umfang von je 20 Tagessätzen auf 70 Tagessätze (zuzüglich einer Verbindungsbusse, vgl. dazu E. 5.6 unten) vorzunehmen.

E. 5.4.2

Hinsichtlich der Täterkomponente ergibt sich Folgendes: Der 40 Jahre alte Beschuldigte ist nicht vorbestraft, was allerdings den Normalfall darstellt und deshalb neutral zu beurteilen ist (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4). Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die Untersuchungsakten

- 29 - (UA act. 7.2 ff. und 131) sowie seine Ausführungen zu seiner Person vor Vorinstanz (GA act. 16 f.) und anlässlich der heutigen Hauptverhandlung (obergerichtliches Protokoll S. 3 ff.) verwiesen werden. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind neutral zu gewichten. Der Beschuldigte hat im Strafverfahren zwar mehrmals angegeben, es tue ihm leid, wenn er die falsche Wortwahl gewählt habe (GA act. 15; obergerichtliches Protokoll S. 8 ff.). Er hat jedoch das Vorliegen einer Diskriminierung im Sinne von Art. 261bis StGB stets bestritten, weshalb nicht von einer über eine blosser Tatfolgenreue hinausgehenden Einsicht und Reue auszugehen ist. Jedenfalls ist eine Strafminderung, wie sie bei einem von Anfang an geständigen, einsichtigen und reuigen Täter möglich ist, ausgeschlossen. Sodann ist eine besondere Strafempfindlichkeit, die zu berücksichtigen wäre, nicht ersichtlich. Weitere im Rahmen der Täterkomponente zu berücksichtigende Umstände liegen nicht vor und sind auch nicht geltend gemacht worden. Insgesamt wirkt sich die Täterkomponente daher neutral aus.

E. 5.4.3

Insgesamt erscheint eine Geldstrafe von 70 Tagessätzen sowie eine Busse von Fr. 2'500.00 (vgl. dazu unten, E. 5.6) dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

E. 5.4.4

Die Höhe des Tagessatzes bemisst sich nach den Verhältnissen des Täters im Urteilszeitpunkt (Art. 34 Abs. 2 StGB). Massgebende Kriterien für die Bestimmung der Tagessatzhöhe sind das Einkommen, das Vermögen und der Lebensaufwand des Beschuldigten, seine Unterstützungspflichten und persönlichen Verhältnisse sowie sein Existenzminimum (BGE 142 IV 315 E. 5 = Pra 2018 Nr. 52, Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung). Ausgangspunkt ist das Nettoeinkommen, das der Täter im Zeitpunkt des Urteils durchschnittlich erzielt bzw. alle geldwerten Leistungen, die ihm zufließen (BGE 134 IV 60 E. 6.1). Bei stark schwankenden Einkünften ist auf einen repräsentativen Durchschnitt der letzten Jahre abzustellen. Dem steht nicht entgegen, dass die Verhältnisse im Zeitpunkt des sachrichterlichen Urteils massgebend sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_476/2007 vom 29. März 2008 E. 3.5). Der Beschuldigte verfügt über ein durchschnittliches Nettoeinkommen von rund Fr. 78'900.00 (Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit [C.] so- wie als Angestellter bei der D. in R.; vgl. Die anlässlich der Berufungsver- handlung eingereichte Steuerveranlagung 2021). Davon ist vorliegend aus- zugehen. Abzüglich eines Pauschalabzuges von praxisgemäss 20 % für Steuern, Krankenkasse und notwendige Berufsauslagen resultiert ein Ta- gessatz in Höhe von abgerundet Fr. 170.00. Die Geldstrafe von 70 Tagess- ätzen beläuft sich damit auf gesamthaft Fr. 11'900.00.

- 30 -

E. 5.5

Die Staatsanwaltschaft Baden hat die Gewährung des bedingten Strafvoll- zugs für die Geldstrafe nicht angefochten bzw. ebenfalls eine bedingte Geldstrafe beantragt (siehe Anschlussberufungsbegründung), womit es aufgrund des Verschlechterungsverbots sein Bewenden hat (Art. 391 Abs. 2 StPO; BGE 147 IV 167 E. 1.5.1-1.5.3). Ebenfalls bestätigt wird die Probezeit von 2 Jahren.

E. 5.6

Die Vorinstanz hat darauf verzichtet, wie beantragt auch eine Verbindungs- busse zur bedingt ausgesprochenen Geldstrafe auszusprechen (vgl. vor- instanzliches Urteil E. 7). Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Verbindungsbusse). Mit der Ver- bindungsbusse soll im Bereich der Massendelinquenz die Möglich- keit ge- schaffen werden, eine spürbare Sanktion zu verhängen. Die Bestimmung dient in erster Linie dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der ge- mäss Art. 105 Abs. 1 StGB stets unbedingten Busse für Übertretungen und der bedingten Geldstrafe für Vergehen zu entschärfen. Auf Massendelikte, die im untersten Bereich bloss mit Bussen geahndet werden, soll auch mit einer unbedingten Sanktion reagiert werden können, wenn sie die Schwelle zum Vergehen überschreiten. Insoweit, also im Bereich der leichter- en Kriminalität, verhilft Art. 42 Abs. 4 StGB zu einer rechtsgleichen Sanktionie- rung. Die Verbindungsbusse trägt ferner dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der be- dingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkkzettel verab- reicht werden können, um ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu zeigen, was bei Nichtbewährung droht. Die bedingte Strafe und die Verbindungsbusse müssen in ihrer Summe schuldangemessen sein. Die Verbindungsbusse darf also zu keiner Straferhöhung führen. Der Ver- bindungsbusse darf gegenüber der bedingten Strafe nur untergeordnete Bedeutung zukommen. Die Obergrenze beträgt grundsätzlich einen Fünftel (vgl. BGE 146

IV 145 E. 2.2 mit Verweis auf BGE 134 IV 1 E. 4.5, BGE 134 IV 60 E. 7.3.1). Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die vorliegende An- gelegenheit zahlreiche negative Reaktionen und ein grosses mediales In- teresse hervorgerufen hat und der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben aufgrund seiner Äusserungen bzw. des Strafverfahrens und dessen Publi- zität Aufträge verloren und deshalb eine finanzielle Einbusse zu gewärtigen hat (vorinstanzliches Urteil E. 7). Die negativen Reaktionen und das medi- ale Interesse vermögen allerdings vorliegend den genannten spezial- und generalpräventiven Zwecken nicht zu genügen. Zudem hat der Beschul- digte vor Obergericht selber dargelegt, dass die finanziellen Einbussen

- 31 - branchenspezifisch (vgl. obergerichtliches Protokoll S. 5) gewesen seien. Der Beschuldigte bagatellisiert nach wie vor seine Äusserungen und gab an, sein Verhalten in den sozialen Medien eigentlich nicht geändert zu ha- ben (vgl. obergerichtliches Plädoyer S. 7). Er würde (nur) den Satz mit dem "figgi-figgi" nicht mehr machen (vgl. obergerichtliches Plädoyers S. 9). Des- halb bedarf es vorliegend einer zusätzlichen spürbaren Warnwirkung und ist entgegen der Vorinstanz ein Teil der schuldangemessenen Sanktion in der Form einer Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 StGB zu verhängen. Unter Berücksichtigung der Obergrenze der Verbindungsstrafe von 20 % der schuldangemessenen gesamten Strafe, was einem Viertel der Geld- strafe entspricht, ist die Verbindungsbusse auf Fr. 2'500.00 festzusetzen. Eine Verbindungsbusse in der Höhe von Fr. 2'500.00 erweist sich damit in ihrer Summe mit der bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 70 Tagess- ätzen à Fr. 170.00, d.h. Fr.11'900.00 als angemessene Sanktion. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Verbindungs- busse ist ausgehend von einem als Umrechnungsschlüssel zu verwenden- den Tagessatz von Fr. 170.00 auf 15 Tage festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

E. 5.7

Zusammenfassend ist der Beschuldigte zu einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen à Fr. 170.00, d.h. Fr. 11'900.00, Probezeit 2 Jahre, und einer Verbindungsbusse von Fr. 2'500.00, ersatzweise 15 Tage Freiheits- strafe, zu verurteilen.

E. 6.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Berufungsverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Obergericht gestellten Anträge gutgeheis- sen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B_330/2016 vom 10. Novem- ber 2017 E. 4.3). Der Beschuldigte, der vollumfänglich schuldig gesprochen wird, unterliegt mit seiner Berufung. Insofern zusätzlich zur (gegenüber dem vorinstanzli- chen Urteil reduzierten) Geldstrafe eine Verbindungsbusse ausgesprochen wird, ist die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft Baden teilweise gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten $\frac{3}{4}$ der obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'000.00 (§ 18 VKD) aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO) und im Übri- gen auf die Staatskasse zu nehmen.

- 32 -

E. 6.2

Aufgrund seines teilweisen Obsiegens hat der Beschuldigte Anspruch auf eine Entschädigung zu Lasten der Staatskasse im Umfang eines Viertels seiner notwendigen

Aufwendungen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 2655 Minuten bzw. 44.25 Stunden zzgl. Aufwand für die Berufungsverhandlung geltend. Für die Berufungsverhandlung fällt ein Aufwand von 4 Stunden und 5 Minuten an (Vorbesprechung: 20 Minuten, Verhandlungsdauer: 145 Minuten, Weg: 80 Minuten, total 245 Minuten). Insgesamt macht der Beschuldigte somit einen Aufwand von 48.3 Stunden geltend. Dieser erscheint für das Berufungsverfahren, in welchem sich dieselben Fragen wie vor Vorinstanz gestellt haben sowie angesichts der Akten als überhöht. Im Berufungsverfahren war im Wesentlichen strittig, ob die Äusserungen des Beschuldigten im Rahmen dessen blieben, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR in politischen Debatten zulässig ist, oder ob sie bei einer Würdigung des Gesamtzusammenhangs in einer gegen die Menschenwürde der betroffenen Personengruppe verstossenden Weise im Sinne von Art. 261bis StGB erfolgten. Der Beschuldigte war mit dem (unbestrittenen) Sachverhalt und den sich stellenden Fragen bereits aus dem erstinstanzlichen Verfahren, für das er einen Aufwand von 38.46 Stunden geltend gemacht hat, vertraut. Neben fundierten Kenntnissen der gesamten Akten sowie der Ausführungen der Parteien konnte weitgehend auf eigene, bereits gemachte Ausführungen zurückgegriffen werden. Entsprechend geringer ist der angemessene Aufwand im Berufungsverfahren zu veranschlagen. Für den in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht als immer noch durchschnittlich einzustufenden Fall erscheint für das Berufungsverfahren ein Aufwand von insgesamt 40 Stunden (4.7 Stunden für Studium des vorinstanzlichen Urteils und Kontakt mit dem Beschuldigten, 31.3 Stunden für die Vorbereitung der Berufung, die Berufungsbegründung und Studium der Berufungsantwort, 4 Stunden für die Berufungsverhandlung) als angemessen. Unter Zugrundelegung des zur Anwendung gelangenden Stundenansatzes von Fr. 220.00 und den geltend gemachten Auslagen von Fr. 68.20 errechnet sich eine volle Entschädigung für das Berufungsverfahren von gerundet Fr. 9'550.00 (inkl. 7.7 % MWSt). Davon sind dem Beschuldigten ein Viertel, d.h. Fr. 2'388.00, zu ersetzen.

E. 6.3

Die vorinstanzliche Kostenverlegung erweist sich nach wie vor als korrekt und bedarf keiner Korrektur. Der Beschuldigte wird verurteilt und hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO).

- 33 - Aus denselben Gründen steht dem Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren auch keine Entschädigung nach Art. 429 Abs. 1 StPO zu.

E. 7

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO). Das Obergericht erkennt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Diskriminierung und Aufruf zu Hass gemäss Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB. 2. Der Beschuldigte wird hierfür gemäss den in Ziff. 1 genannten Gesetzesbestimmung sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 1 und 4 StGB, Art. 44 StGB und Art. 106 StGB zu einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen à Fr. 170.00, d.h. Fr. 11'900.00, Probezeit 2 Jahre, sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 2'500.00, ersatzweise 15 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. 3.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.