

BS_APPELLATIONSGERICHT AS.2011.19 vom 9. Mai 2012

BS Appellationsgericht, 2012-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AS.2011.19

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AS.2011.19 du 9 mai 2012

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AS.2011.19 del 9 maggio 2012

Erwägungen

E. 1

Januar 2011 hat die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) die bis dahin geltenden kantonalen Strafprozessordnungen abgelöst. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 453 StPO werden allerdings Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor ihrem Inkrafttreten gefällt worden sind, von den bisher zuständigen Behörden nach dem bisherigen Recht beurteilt. Das vorliegend angefochtene Urteil des Strafgerichtspräsidenten datiert vom 10. September 2010, so dass die Baselstädtische Strafprozessordnung (StPO BS; vormals SG 257.100) zur Anwendung gelangt.

1.2 Gemäss § 177 ff. StPO BS wurde die Appellation form- und fristgerecht erhoben und begründet. Sie richtet sich gegen den Freispruch von der Anklage wegen öffentlicher Aufforderung zu Verbrechen oder Gewalttätigkeit; darauf ist einzutreten.

1.3 Unter dem Titel **■Hinter dem Schleier ■ Muslim-Report Schweiz■** strahlte das Schweizer Fernsehen SF1 am 1. April 2010 um 20.00 Uhr (mit Wiederholungen am 2. April 2010, 01.50 Uhr und am 6. April 2010, 05.35 Uhr) eine DOK-Reportage der Dokumentarfilmerin Karin Bauer, Produzentin der Sendung **■Rundschau■**, aus. In dieser auf der Homepage des Schweizer Fernsehens unter einem Einführungstext angekündigten Sendung kamen diverse Personen muslimischen Glaubens verschiedener Ausrichtungen, darunter der Angeklagte, zu Wort. In einem Interview nahm er zu Fragen betreffend die Scharia, die Einführung der Scharia in der Schweiz und die von der Scharia vorgesehenen Strafen Stellung. In diesem Zusammenhang erklärte er, eigentlich schon für die Einführung der Scharia in der Schweiz zu sein. Die Scharia sähe Strafen wie Hand abhacken oder Peitschenhiebe vor, um gewisse Menschen von missliebigen Handlungen abzuhalten, so etwa Prostituierte, Drogenabhängige oder Diebe. Solche Strafen seien seiner Meinung nach sinnvoll, da es Gottes Wille sei. Auf den Vorhalt, dass die Scharia beispielsweise für widerspenstige Ehefrauen Strafen vorsähe, welche als menschenrechtsverletzend zu betrachten seien, führte der Angeklagte aus, Männer brauchten Sex. Sei die Ehefrau nicht willens, die diesbezüglichen Bedürfnisse ihres Mannes zu befriedigen, seien Schläge als letzte Massnahme gerechtfertigt. Es gehe dabei um den Schutz der Familie, da der Ehemann sonst seine sexuellen Bedürfnisse durch Fremdgehen befriedige; dies wolle der Islam verhindern.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz geht in ihrem Urteil vom 10. September 2010 davon aus, dass der in der Anklageschrift vom 7. Juni 2010 geschilderte Sachverhalt erstellt ist. Dies wird von den Parteien vor Appellationsgericht, insbesondere auch vom Angeklagten, nicht bestritten. Insbesondere steht fest, dass die inkriminierten Interviewpassagen nicht gegen den Willen des Angeklagten ausgestrahlt worden sind. Es kann dazu vollumfänglich auf die zum

Tatsächlichen getroffenen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

2.2 Der Strafgerichtspräsident hat den Angeklagten vom Vorwurf der Aufforderung zur Gewalt gemäss Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB freigesprochen. Er ist zum Schluss gelangt, dass zwar die Tatbestandsvoraussetzungen der öffentlichen Kundgabe und der geforderten Verbrechen bzw. Vergehen vorlägen. Die Tatbestandsvoraussetzungen der ■Aufforderung■ sowie der erforderlichen Eindringlichkeit seien aber nicht erfüllt. Nach Ansicht des Strafgerichtspräsidenten könnten die Äusserungen des Angeklagten nicht als Aufforderung qualifiziert werden, die eindringlich darauf abzielte, andere Menschen zu Gewalttaten zu animieren. Zwar habe der Angeklagte in dem inkriminierten Interview den Standpunkt vertreten, dass er es als sinnvoll erachte, wenn die Scharia in der Schweiz gelten würde. Er habe mit seinen Aussagen aber niemanden direkt oder indirekt dazu aufgefordert, entgegen der geltenden Schweizer Rechtsordnung der Scharia folgend an Dieben, Prostituierten, Drogendealern oder an Frauen, die ihren Männern nicht zu Willen sind, Gewalt zu üben. Durch seine Äusserungen, er hoffe, dass die Scharia in der Schweiz eingeführt werde, habe er klar zu verstehen gegeben, dass diese eben hier nicht gilt. Es könne auch von keinem Aufstacheln oder Aufhetzen die Rede sein. Vielmehr seien die Aussagen des Angeklagten lediglich Meinungsbekundungen und damit durch die verfassungsmässige geschützte Meinungsäusserungsfreiheit geschützt.

2.3 Die Staatsanwaltschaft rügt in ihrer Appellationsbegründung eine unzutreffende rechtliche Würdigung des Sachverhaltes durch den Strafgerichtspräsidenten. Sie vertritt die Meinung, dass der Angeklagte mit seinen Aussagen die Anforderungen der ■Aufforderung■ im Sinne von Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB durchaus erfülle und es sich bei seinen Verlautbarungen nicht um blosser Ansichtsäusserungen handle. Die Bekundungen des Angeklagten müssten vielmehr als mit einer gewissen Eindringlichkeit abgegebene Aufforderungen betrachtet werden, welche nicht von der Meinungsäusserungsfreiheit gedeckt seien und somit den Tatbestand von Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB erfüllten. Die Staatsanwaltschaft weist in ihrer Appellationsbegründung darauf hin, dass eine nach Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB strafbare ■Aufforderung■ nicht notwendigerweise explizit zu sein hat. Auch eine in Frageform gehaltene Äusserung, etwa als Aufforderung zur Verweigerung der Militärdienstpflicht, genüge nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 111 IV 151 E. 1a, Appellationsbegründung S. 2). Die Staatsanwaltschaft verweist weiter unter Bezugnahme auf BGE 99 IV 92 E. 1b darauf, dass das Tatbestandsmerkmal der ■Aufforderung■ lediglich eine Äusserung verlange, welche in Form und Inhalt überhaupt geeignet sei, den Willen der Adressaten zu beeinflussen und diese zu bestimmten Handlungen zu veranlassen. Nach Ansicht der Staatsanwältin erfüllen die Äusserungen des Angeklagten diese Voraussetzungen und damit den Tatbestand von Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB.

2.4 Die Verteidigung macht demgegenüber erneut geltend, der Angeklagte habe lediglich versucht, auf die im Interview gestellten Fragen hin gewisse Koranverse und Passagen der Scharia zu deuten. Mit keinem Wort habe er andere Moslems in der Schweiz dazu aufgefordert, die strafrechtlichen Regeln der Scharia über die Schweizerische Rechtsordnung zu stellen. Auch in der Verhandlung vor zweiter Instanz machte der Angeklagte deutlich, dass er zwar als gläubiger Moslem nach den Regeln des Islams und des Korans lebe, sich jedoch durchaus im Klaren sei, dass er in der Schweiz den Schweizer Gesetzen unterstehe und in keiner Weise beabsichtigt habe, zu Verstössen gegen die hiesige Rechtsordnung aufzurufen.

E. 3

3.1 Nach Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB macht sich strafbar, wer öffentlich zu einem Verbrechen oder zu einem Vergehen mit Gewalttätigkeit gegen Menschen und Sachen auffordert. Der Begriff der ■Aufforderung■ und die erforderliche Eindringlichkeit im Sinne von Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB wurden im Strafgerichtsurteil vom 10. September 2010 ausführlich und zutreffend erläutert (Strafgerichtsurteil S. 7 ff.). Unter ■Aufforderung■ ist demnach ein persuasiver, auf Beeinflussung anderer Menschen gerichteter, kommunikativer sprachlicher oder nicht sprachlicher Akt zu verstehen. Der Äussernde muss in der Absicht handeln, andere Menschen zu beeinflussen, und seine Äusserung muss in der konkreten Situation auch entsprechend verstanden werden können (Fiolka, Basler Kommentar Strafrecht II, 2. Auflage, Art. 259 StGB N 10). Die Äusserung muss zudem eine gewisse ■Eindringlichkeit■ aufweisen, die geeignet ist, ■Stimmungen und Triebe der Masse■ zu beeinflussen (Fiolka, a.a.O., Art. 259 StGB N 10 mit Hinweisen). Mit Zurückhaltung getroffene blosse Feststellungen, im Gesamten der Ausführungen nicht ins Gewicht fallende Bemerkungen oder nach der Art des Vortrages nicht ernst zu nehmende Aussagen sind erfahrungsgemäss nicht oder wenig geeignet, eine Masse stimmungsmässig in Bewegung zu setzen (BGE 99 IV 92 E. 1b S. 95; 97 IV 104 E. 3a S. 106). In BGE 97 IV 104 wird weiter ausgeführt, dass wer als Redner an einer öffentlichen Kundgebung erreichen wolle, dass sich eine Masse stimmungsmässig in Bewegung setzt, fordernd auftreten und sich mit seinen Anliegen in einer durch Tonfall, Lautstärke und Gebärde betonten Weise an seine Zuhörer wenden müsse. Das darin liegende Moment einer gewissen Eindringlichkeit gehöre zum Wesen der Aufforderung und unterscheide diese von der bloss neutralen Aussage (BGE 97 IV 104 E. 3a S. 106). Die Aufforderung muss zudem eindeutig auf die Begehung der in Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB genannten Delikte gerichtet sein. Eindeutig ist eine Aufforderung dann, wenn aus ihr der Inhalt der Aufforderung, aber auch der Aufforderungscharakter klar hervor geht. Implizite Aufforderungen sind nur dann eindeutig, wenn die verwendete Formulierung als Aufforderung gebräuchlich ist. Eindeutigkeit ist dann nicht anzunehmen, wenn eine Äusserung mit guten Gründen auch neutral interpretiert werden kann. An die Annahme einer strafbaren Aufforderung sind in Bezug auf deren Inhalt strenge Massstäbe anzulegen (Fiolka, a.a.O., Art. 259 StGB N 12). Die Aufforderung muss sich darauf richten, die Adressaten zu den in Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB aufgeführten Handlungen zu bewegen. Worin diese Handlungen bestehen, muss aus der Aufforderung selbst hervorgehen. Die Aufforderung muss jedoch das anvisierte Delikt nicht explizit benennen (Fiolka, a.a.O., Art. 259 StGB N 13). Es genügt, wenn die anvisierten Delikte aus dem ■Gesamtzusammenhang■ erkennbar werden (BGE 111 IV 151 E. 1a S. 152). Nicht erforderlich ist zudem der Nachweis, dass jemand tatsächlich von der Aufforderung Kenntnis genommen hat (BGE 111 IV 151 E. 3 S. 154).

3.2 Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass es sich bei den Äusserungen des Angeklagten um öffentliche Äusserungen gehandelt hat. Er war sich des breiten Publikums, das mit der Sendung erreicht wurde, durchaus bewusst, was er mit seinen nachträglich geäusserten Zweifeln in der E-Mail vom 21. Dezember 2009 an Karin Bauer bestätigt hat. Ebenfalls nicht bestritten ist weiter, dass die Handlungen, welche der Angeklagte gemäss seinen Äusserungen als durch den Koran und die Scharia gerechtfertigt sieht, namentlich die Anwendung von Gewalt (Hand abhacken, Auspeitschen, Schlagen der Ehefrau etc.), gemäss der in der Schweiz geltenden Rechtsordnung als Verbrechen oder Vergehen mit Gewalttätigkeit gegen Menschen im Sinne von Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB zu qualifizieren sind. Strittig ist einzig, ob der Angeklagte mit seinen Äusserungen zu solchen Handlungen

mit der erforderlichen Eindringlichkeit aufgefordert hat.

Aus den Äusserungen des Angeklagten in den fraglichen Interviewpassagen geht hervor, dass er das Werte- und Sanktionssystem der Scharia der in der Schweiz geltenden Rechtsordnung vorzieht und es begrüssen würde, wenn die Scharia in der Schweiz als anwendbar eingeführt würde. Davon ist trotz seiner späteren Relativierungen mit der Vorinstanz auszugehen. Der Angeklagte äussert somit den Wunsch nach der Einführung einer Rechtsordnung, welche zu dem in der Schweiz geltenden Rechtssystem sowie zu elementaren Menschenrechten im klaren Widerspruch steht. Diese Einstellung respektive deren öffentliche Darlegung mag zu missbilligen sein. Zu prüfen ist im vorliegenden Fall aber ausschliesslich, ob diese strafrechtlich relevant ist. Das Strafgesetzbuch stellt die reine Äusserung des Wunsches nach Einführung einer Rechtsordnung, welche mit der schweizerischen nicht im Einklang steht, nicht unter Strafe. Vielmehr sind solche Ansichten und auch deren Äusserung der politischen Meinungsvielfalt und damit der Meinungsäusserungsfreiheit zuzuordnen, welche als verfassungsmässiges Recht respektive durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) geschützt ist (vgl. etwa EGMR, Gündüz c/Türkei, 04.12.2003, Appl. Nr. 35071/97). Eine Strafbarkeit gemäss Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB liegt ausschliesslich dann vor, wenn die Äusserungen als Aufforderung zu einem Verbrechen oder zu einem Vergehen mit Gewalttätigkeit gegen Menschen und Sachen zu qualifizieren sind. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn der Angeklagte mit seinen Äusserungen zur Anwendung der in der Scharia vorgesehenen Strafen in der Schweiz trotz der in der Schweiz geltenden Rechtsordnung aufgerufen hätte. Unter Art. 259 StGB zu subsumieren wären in diesem Sinne Aufforderungen, Dieben die Hand abzuhacken oder Aufrufe an Ehemänner, ihre Frau zu schlagen oder zu zwingen, ihnen sexuell zur Verfügung zu stehen. Solche direkten Aufrufe können den beurteilten Interviewstellen nicht entnommen werden. Der Angeklagte bringt darin im Gegenteil zum Ausdruck, ihm sei bewusst, dass in der Schweiz die Scharia gemäss der geltenden Rechtsordnung nicht zur Anwendung gelangt.

Die Staatsanwaltschaft weist aber darauf hin, dass der Begriff des ■Aufforderns■ nicht ausdrücklich genannt werden müsse. Auch eine in Frageform gehaltene Äusserung könne den Tatbestand erfüllen. Zwar ist der Staatsanwaltschaft insoweit zuzustimmen, dass der Tatbestand des Aufforderns gemäss Art. 259 StGB auch durch blosser Äusserungen der Befürwortung von strafrechtlich verpönten Handlungen erfüllt werden kann, wenn diese Äusserungen aufgrund der Gesamtumstände geeignet sind, das angesprochene Publikum zu solchen Handlungen zu animieren. Im vorliegenden Fall ist aber zu beachten, dass sich die Sendung und damit auch die Äusserungen des Angeklagten nicht in erster Linie an strenggläubige Muslime in der Schweiz richtete, sondern vielmehr das Ziel verfolgte, den anderen Bewohnerinnen und Bewohnern in der Schweiz das Leben von Muslimen in der Schweiz näher zu bringen. Dies war auch dem Angeklagten offensichtlich bewusst. Er war sichtlich darum bemüht, seine Einstellungen respektive die zitierten Koranstellen zu erläutern. Die Ausführungen des Angeklagten haben denn auch keinen persuasiven oder animierenden Charakter; es handelt sich nicht um eine Predigt oder eine Ansprache, bei welchen das Publikum zu bestimmten Handlungen aufgestachelt wird. Diesbezüglich unterscheidet sich das hier umstrittene Interview vom Sachverhalt, welcher dem Entscheid des Bundesgerichts BGer 6B_645/2007 vom 2. Mai 2008 zu Grunde lag. Die dort beurteilten Äusserungen waren gemäss Feststellung des Bundesgerichts an ein militantes und gewaltbereites Publikum gerichtet (vgl. BGer 6B_645/2007 vom 2. Mai 2008 E. 8.2.2).

Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein.

Selbst wenn die Äusserungen zur Einführung der Scharia respektive zur Auslegung der Bedeutung von umstrittenen Koranstellen als Aufforderung zu qualifizieren wäre, käme diesen Äusserungen im Gesamtzusammenhang nicht die gemäss Art. 259 Abs. 1 und 2 StGB erforderliche **■Eindringlichkeit■** zu. Der Angeklagte beantwortet die Fragen der Journalistin im Interview ruhig und sachlich. Er tritt nicht fordernd auf und wendet sich nicht mit einer durch Tonfall, Lautstärke und Gebärde betonten Weise an die Zuschauerinnen und Zuschauer. Von einem eindringlichen Auffordern kann daher nicht gesprochen werden, selbst wenn man den Äusserungen des Angeklagten aufgrund seiner Position als Sekretär der muslimischen Gemeinde Basel mehr Gewicht beimessen muss als den Äusserungen eines beliebigen Vertreters des muslimischen Glaubens.

3.3 Insgesamt ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt äusserst sorgfältig geprüft und aufgrund einer überzeugenden Analyse zu Recht eine Strafbarkeit der strittigen Äusserungen nach Art. Art. 259 StGB verneint hat. Es ist damit in Übereinstimmung mit der Beurteilung des Strafgerichtspräsidenten festzuhalten, dass die Grenzen des strafrechtlich Relevanten durch die genannten Äusserungen des Angeklagten nicht überschritten wurden. Aus den genannten Gründen ist die Appellation vollumfänglich abzuweisen.

E. 4

4.1 Bei diesem Verfahrensausgang ist dem obsiegenden Angeklagten eine angemessene Parteientschädigung für das Verfahren vor erster und zweiter Instanz zu Lasten der Gerichtskasse zuzusprechen. Diese beträgt, ausgehend von der Honorarnote seines Verteidigers, CHF 2'784.25 für das erstinstanzliche sowie CHF 4'581.35 für das zweitinstanzliche Verfahren.

4.2 Entgegen dem bereits im Verfahren vor erster Instanz und vor Appellationsgericht erneut geltend gemachten Antrag ist dem Angeklagten keine Genugtuung zuzusprechen. Er hat mit seinen Äusserungen die Öffentlichkeit gesucht und war mit der Präsentation seiner Aussagen im nationalen Fernsehen inklusive Namensnennung einverstanden. Zwar mag er aufgrund der darüber entstandenen öffentlichen Diskussion gewisse Nachteile erlitten haben; so sei ihm etwa unmittelbar vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung seine Arbeitsstelle ohne Angabe von Gründen gekündigt worden. Diese Umstände sind jedoch nicht auf eine im Zusammenhang mit einer zu Unrecht erfolgten Strafuntersuchung erlittene Persönlichkeitsverletzung zurückzuführen, sondern vielmehr auf die kontroversen Äusserungen des Angeklagten im strittigen Interview selbst. Eine Haftung des Kantons für derartige Nachteile ist nicht gegeben. Eine Genugtuung ist daher nicht gerechtfertigt.

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