

# **SG\_KANTONSGERICHT ST.2015.104 vom 3. September 2014**

Sg Kantonsgericht, 2014-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_ST.2015.104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_ST.2015.104)

FR: SG\_KANTONSGERICHT ST.2015.104 du 3 septembre 2014

IT: SG\_KANTONSGERICHT ST.2015.104 del 3 settembre 2014

## **Regeste**

Art. 261bis Abs. 1 und 4 StGB (SR 311); Art. 9 Abs. 1, Art. 325 Abs. 1 lit. f., Art. 329 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 StPO (SR 312). Tatbestand der Rassendiskriminierung (E. III.1). Keine Verletzung des Anklageprinzips, wenn offenkundig lediglich einer von mehreren in der Anklageschrift aufgeführten Äusserungen rassendiskriminierenden Charakter beigemessen wird (E. III.2.b). Der Kommentar "mir kommt gleich das kotzen....wann wird diese religion endlich ausgerottet?!?" zu einem Artikel der Zeitung A. über die vor laufender Kamera ausgeführte Enthauptung eines amerikanischen Journalisten durch die Terrormiliz "Islamischer Staat" auf einem öffentlichen "Facebook"-Profil ist rassendiskriminierend im Sinne von Art. 261bis Abs. 1 StGB (E. III.2.c). Ein Textbild mit dem Inhalt "Weisheit der Tages: 'Hast Du Allah in der Birne, ist kein Platz mehr für's Gehirne.'" auf einem öffentlichen "Facebook"-Profil ist rassendiskriminierend im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 StGB und nicht durch die Meinungsäusserungsfreiheit gedeckt (E. III.3.b und c). Das Betätigen der "gefällt mir"-Funktion, mit welchem die Unterstützung für einen rassendiskriminierenden Beitrag auf öffentlichen "Facebook"-Profil kundgetan wird, ist nicht rassendiskriminierend nach Art. 261bis Abs. 1 StGB (E. III.4.d) (Kantonsgericht, Strafkammer, 13. April 2017, ST.2015.104).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Gemäss Art. 261 bis Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft. Die Bestimmung richtet sich gegen die rassistische Hetze (BSK StGB II-Schleiminger Mettler, 3. Aufl., Art. 261 bis N 33). Das "Aufrufen" bzw. "Aufreizen" ("inciter" und "incitare" in den lateinischen Gesetzestexten) bezeichnet das nachhaltige und eindringliche Einwirken auf Menschen mit dem Ziel oder der Wirkung, eine feindselige Haltung – sei diese nun intellektuell oder emotional begründet – gegenüber einer bestimmten Person oder Personengruppe aufgrund ihrer rassischen, ethnischen oder religiösen Zugehörigkeit zu vermitteln oder ein entsprechend feindseliges Klima für die Betroffenen zu schaffen oder zu verstärken (Niggli, Rassendiskriminierung, 2. Aufl., Rz 1069). Massgebend ist, dass der Eindruck geschaffen werden soll, die betroffenen Personen oder Gruppen seien minderwertige Wesen. Im Extremfall wird ihnen jegliche Menschenwürde, sogar das Existenzrecht, abgesprochen (BGE 124 IV 121 E. 2.b). b) Gemäss Art. 261 bis Abs. 4 erste Hälfte StGB wird bestraft, wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert. Der Tatbestand schützt die angeborene Würde und Gleichheit aller Menschen. Im Lichte dieser Zielsetzung erscheinen als

Herabsetzung oder Diskriminierung im Sinne des Tatbestandes alle Verhaltensweisen, durch welche den Angehörigen einer Bevölkerungsgruppe aufgrund ihrer Rasse, Ethnie oder Religion die Gleichwertigkeit als menschliche Wesen oder die Gleichberechtigung in Bezug auf die Menschenrechte abgesprochen oder zumindest in Frage gestellt wird (BGE 131 IV 23 E. 3). In der politischen Auseinandersetzung ist eine Herabsetzung oder Diskriminierung 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 (BGE 131 IV 23 E. 3.1 mit Hinweisen). c) Die beiden Tatbestandsvarianten nach Art. 261 bis Abs. 1 und Abs. 4 erste Hälfte StGB unterscheiden sich durch ihre grundsätzliche Ausrichtung. Die Variante nach Absatz 1 lässt sich als rassistische Hetze qualifizieren. Sie richtet sich an die Öffentlichkeit, ist eine Form der Verbreitung rassendiskriminierender Ideen, weshalb ihr ein gewisses werbendes Element innewohnt. Soll hingegen die Tathandlung nur selbst diskriminieren oder herabsetzen, ohne dass damit über das Diskriminieren bzw. Herabsetzen hinaus eine weitere Öffentlichkeit im gleichen Sinne beeinflusst werden soll, so ist Absatz 4 anzuwenden (Niggli, a.a.O., Rz 1089 ff. mit Hinweisen). d) Subjektiv ist bei beiden Tatbestandsvarianten nach Art. 261 bis Abs. 1 bzw. Abs. 4 erste Hälfte StGB vorsätzliches Handeln erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 124 IV 121 E. 2.b; 123 IV 202 E. 4.c; Weder, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Maurer/Riesen-Kupper/Weder, StGB Kommentar, 19. Aufl., Art. 261 bis N 17; differenzierend, indem sie bei Absatz 1 für das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit [als Adressat] ein zielgerichtetes Handeln im Sinne eines direkten Vorsatzes verlangen: BSK StGB II-Schleiminger Mettler, Art. 261 bis N 37, und Niggli, a.a.O., Rz 1667). e) Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261 bis StGB ist – mit Ausnahme der Leistungsverweigerung gemäss Absatz 5 – nur strafbar, wenn sie öffentlich begangen wird. 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. In Bezug auf den Tatbestand der Rassendiskriminierung im Besonderen geht die neuere Rechtsprechung mit Rücksicht auf das geschützte Rechtsgut der Menschenwürde von einem etwas weiteren Begriff der Öffentlichkeit aus. Öffentlich sind danach Äusserungen und Verhaltensweisen, die nicht im privaten Rahmen erfolgen. Privat sind Äusserungen und Verhaltensweisen im Familien- und Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld (BGE 133 IV 308 E. 8.3). f) Eine Äusserung oder Verhaltensweise kann den Tatbestand von Art. 261 bis Abs. 1 bzw. Abs. 4 erste Hälfte StGB nur erfüllen, wenn sie vom unbefangenen durchschnittlichen Dritten aufgrund der gesamten konkreten Umstände als rassendiskriminierender Akt erkannt wird. Dies ergibt sich auch aus dem Erfordernis der Öffentlichkeit, denn öffentlich ist eine Rassendiskriminierung nur, wenn sie von der Öffentlichkeit als solche wahrgenommen wird (BGE 133 IV 308 E. 8.4). Mündliche und schriftliche Äusserungen können mehrdeutig sein. Für die strafrechtliche Beurteilung einer Äusserung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich der Sinn massgebend, welchen ihr der unbefangene durchschnittliche Dritte unter den gesamten konkreten Umständen beilegt. Erfüllt die in diesem Sinne verstandene Äusserung einen bestimmten objektiven Straftatbestand, so ist zu prüfen, ob ihr Urheber auch den erforderlichen subjektiven Tatbestand erfüllt. Genügt insoweit Eventualvorsatz, so ist der subjektive Tatbestand erfüllt, wenn der Urheber der Äusserung eine Interpretation in dem Sinne, in welchem sie vom unbefangenen durchschnittlichen Dritten verstanden wird, in

Kauf genommen hat. Dies gilt etwa bei der üblen Nachrede (BGE 131 IV 160 E. 3.3.3) und bei unlauteren Angaben (vgl. BGE 124 IV 162 E. 3, 123 IV 211). Diese Grundsätze gelten auch bei Äusserungen, die unter dem Gesichtspunkt der Rassendiskriminierung relevant sein können (BGE 131 IV 23). Eine Äusserung in der Öffentlichkeit erfüllt mithin den Tatbestand der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261 bis Abs. 1 oder Abs. 4 erste Hälfte StGB, wenn sie von einem unbefangenen durchschnittlichen Dritten unter den gesamten konkreten Umständen in einem rassendiskriminierenden Sinne verstanden wird und der Beschuldigte eine Interpretation seiner Äusserung in diesem Sinne in Kauf genommen hat (BGE 133 IV 308 E. 8.5.1).

## **E. 2**

a) Am 3. September 2014 um 12.34 Uhr veröffentlichte ("postete") der Beschuldigte in seinem "Facebook"-Profil einen Artikel der Zeitung A. über die vor laufender Kamera ausgeführte Enthauptung eines amerikanischen Journalisten durch die Terrormiliz "Islamischer Staat". Er schrieb dazu den Kommentar "mir kommt gleich das kotzen....wann wird diese religion endlich ausgerottet?!?" und löste damit eine rege Diskussion aus. Um 12.41 Uhr wies ein Kommentator darauf hin, dass der "Islamische Staat" keine Religion im Sinne einer islamischen Glaubensrichtung sei, sondern eine politische Ideologie. Der Beschuldigte antwortete darauf um 13.08 Uhr: "Der Islam ist eben politisch und somit wird er nie in eine Demokratie passen. Wo sind denn nun die gemässigten muslimischen Verbände? Das absolute Minimum wäre doch eine klare Distanzierung von dieser Terrormiliz und eine Verurteilung all dieser Gräueltaten. Vielleicht ist es zwar doch besser zu schweigen als uns eine Distanzierung vorzugaukeln...". Auf weitere Kommentare, welche die Ausrottung einer Religion als nicht akzeptabel bezeichneten bzw. dem Beschuldigten eine Mässigung seiner Wortwahl empfahlen, antwortete dieser um 14.35 Uhr, dass der Islam – im Gegensatz zum Christentum, welches sich seit den Kreuzzügen reformiert habe – "nicht reformierbar" sei. Im weiteren Verlauf der Diskussion hielt er ausserdem um 15.12 Uhr fest, dass man "dem Islam nicht noch Jahrhunderte Reformrückstand zugestehen" dürfe. Die Anklageschrift nennt in diesem Zusammenhang zwei weitere Äusserungen, die der Beschuldigte auf seiner "Facebook"-Seite machte. Am 8. September 2014 schlug er ein gesetzliches Verbot des Islam vor, den er als Sekte bezeichnete. Am 24. September 2014 veröffentlichte er Bilder, auf denen angeblich ein nicht muslimisches Baby von einem Moslem zu Tode getreten wird, und schrieb dazu, er komme immer mehr zum Schluss, dass diese "Satansreligion" gesetzlich verboten gehöre.

b) Nach dem Anklagegrundsatz kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat (Art. 9 Abs. 1 StPO). Die Anklageschrift bezeichnet "möglichst kurz, aber genau: die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten, mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung" (Art. 325 Abs. 1 lit. f. StPO). Die Anklageschrift bestimmt den Gegenstand des Gerichtsverfahrens und bezweckt den Schutz der Verteidigungsrechte. Zu beurteilen ist jeweils die konkrete Anklageschrift. Solange für die beschuldigte Person klar ist, welcher Sachverhalt ihr vorgeworfen wird, kann auch eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf; entscheidend ist, dass für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird. Die nähere Begründung der Anklage erfolgt erst an Schranken. Letztlich ist es Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen (BGer 6B\_4/2016 E. 2.2 mit Hinweisen). Aus der Anklageschrift erschliesst sich vorliegend nicht mit der nötigen

Klarheit, was dem Beschuldigten genau vorgeworfen wird. Im Abschnitt "Sachverhalt" werden, wie vorstehend dargelegt (E. III.2.a), nicht weniger als sechs Äusserungen genannt, die der Beschuldigte innerhalb eines Zeitraums von drei Wochen auf seiner "Facebook"-Seite gemacht hatte. Im Abschnitt "Tatbestand" wird dann lediglich ausgeführt, dass der Beschuldigte sich "mit diesem Verhalten" der Rassendiskriminierung gemäss Art. 261 bis Abs. 1 StGB schuldig gemacht habe. Da keine Äusserungen speziell genannt wird, könnte daraus geschlossen werden, dass sämtliche Äusserungen Gegenstand der Anklage bilden. Andererseits wird dem Beschuldigten in diesem Anklagepunkt nicht eine mehrfache Rassendiskriminierung vorgeworfen, und Tateinheit kann angesichts des langen Zeitraums, in welchem die Äusserungen gemacht wurden, ebenfalls nicht angenommen werden. Für sich allein betrachtet erscheint die Anklage daher mangelhaft, denn der Beschuldigte kann ihr nicht entnehmen, mit welcher der genannten Äusserungen er den Tatbestand erfüllt haben soll. Die Anklageschrift hätte deshalb von der Vorinstanz richtigerweise zur Ergänzung bzw. Präzisierung zurückgewiesen werden müssen (Art. 329 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 StPO; BGer 6B\_710/2015 E. 1). Aus den vorinstanzlichen Akten ist nun allerdings ersichtlich, dass nicht nur die Vorinstanz, sondern auch die Parteien offenkundig lediglich einer der fraglichen Äusserungen rassendiskriminierenden Charakter beigemessen haben. So befasste sich bereits das erstinstanzliche Plädoyer des Staatsanwalts zur Tatbestandsmässigkeit in diesem Anklagepunkt ausschliesslich mit der ersten vom Beschuldigten gemachten Äusserung ("mir kommt gleich das kotzen....wann wird diese religion endlich ausgerottet?!?"). Soweit der Vertreter der Anklage andere Äusserungen des Beschuldigten aus diesem Anklagesachverhalt erwähnte, ging es ihm lediglich darum, die persönliche Einstellung und damit Indizien für den Vorsatz des Beschuldigten aufzuzeigen. Insofern liegt durchaus eine Präzisierung der Anklage vor, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass die genannte Äusserung als einzige für eine Qualifikation als rassistische Hetze im Sinne von Art. 261 bis Abs. 1 StGB in Betracht fällt. In diesem Sinne hat der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger die Anklage auch verstanden, denn in seinem vorinstanzlichen Plädoyer befasste er sich im Wesentlichen ebenfalls nur mit der erwähnten Äusserung. Schliesslich hat auch die Vorinstanz den angeklagten Tatbestand ausschliesslich durch diese Äusserung als erfüllt angesehen. Nur diese kann deshalb Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden. Unter diesen Umständen erscheint die Anklage trotz der ursprünglichen Mangelhaftigkeit ausreichend bestimmt. Dem Beschuldigten war es möglich, sich gegen den von der Anklage erhobenen Vorwurf zu verteidigen. c/aa) Die umstrittene Äusserung ("mir kommt gleich das kotzen....wann wird diese religion endlich ausgerottet?!?") richtet sich gegen den Islam bzw. die Angehörigen dieses Glaubensbekenntnisses. Der Islam wird in der Äusserung zwar nicht direkt erwähnt. Dass nur diese Religion gemeint sein kann, ergibt sich jedoch durch die Verknüpfung mit dem Bericht über eine Gräueltat der Terrormiliz "Islamischer Staat", ebenso durch die nachfolgende Diskussion. bb) Der Beschuldigte macht geltend, dass er mit seiner Äusserung nicht den Islam als Ganzes gemeint, sondern lediglich zur Bekämpfung des terroristischen "Islamischen Staats" aufgefordert habe. Diese Argumentation kann nicht überzeugen. Ein unbefangener durchschnittlicher Leser muss aus der erwähnten Äusserung schliessen, dass der Beschuldigte sich nicht nur gegen die Terrormiliz "Islamischer Staat", sondern auch gegen den Islam als solchen stellt. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des inkriminierten Satzes, der explizit die "religion" und nicht die Terrormiliz nennt. Aber auch der weitere Verlauf der Diskussion (vgl. oben E. III. 2.a) macht deutlich, dass der Beschuldigte den Islam selbst meint. Daran ändert auch nichts, dass der Auslöser für den

Kommentar des Beschuldigten ein grausames Enthauptungsvideo des „IS“ war. Denn obwohl der Beschuldigte darauf hingewiesen wird, zwischen der Terrormiliz als politischer Ideologie und dem Islam als Religion zu differenzieren, stellt er beide auf die gleiche Ebene und bezeichnet den Islam als mit der Demokratie nicht vereinbar. Zur Differenzierung war er selbst dann nicht bereit, als Kommentatoren die Ausrottung einer Religion als inakzeptabel bezeichneten und ihm eine Mässigung seiner Wortwahl empfahlen. Dies unterstreicht, dass der Beschuldigte seine Äusserung durchaus (auch) auf den Islam bezog. In einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme erklärte er denn auch ausdrücklich, dass für ihn eine strikte Trennung zwischen Islam und Terroristen nicht möglich sei. cc) Nicht gefolgt werden kann der Verteidigung ferner, wenn sie geltend macht, dass die Äusserung des Beschuldigten sich höchstens auf den Islam als Religion bezogen habe, dass Art. 261 bis StGB jedoch nicht eine Religion als solche, sondern nur ihre Angehörigen vor Diskriminierung schütze. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt, hat "ausrotten" die Bedeutung von "vollständig, bis zum letzten Exemplar vernichten, vertilgen". Verwendet wird das Verb typischerweise mit Objekten wie "Ungeziefer", "Unkraut" oder "Feinden" (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Mannheim/Wien/Zürich 1989, S. 188). Es ist somit negativ konnotiert. Hätte der Beschuldigte sich nur gegen den Islam als Religion aussprechen wollen, hätte er diesen ablehnen oder allenfalls auch dessen Verbot fordern können. Mit der drastischen Forderung der Ausrottung zielte er indessen auch auf die Angehörigen dieses Glaubensbekenntnisses. Auch wenn man ihm nicht unterstellen mag, dass er deren gewaltsame physische Vernichtung postulierte (ein Kommentator bezeichnet es allerdings als "Genozid", den der Beschuldigte fordere), so spricht er ihnen dennoch das Existenzrecht ab. Damit werden die betreffenden Religionsangehörigen in ihrer Würde und in ihrem Anspruch auf Gleichwertigkeit herabgesetzt. Zu Recht nimmt die Vorinstanz aber auch an, dass die Forderung der Ausrottung ein werbendes, ja hetzerisches Element enthält, weshalb die Äusserung unter die Tatbestandsvariante von Art. 261 bis Abs. 1 StGB fällt (vgl. oben E. III.1.a und c). dd) Auch seitens der Verteidigung ist anerkannt, dass eine öffentliche Äusserung vorliegt. Das "Facebook"-Profil des Beschuldigten war für alle Personen, die ein "Facebook"-Konto besitzen, sichtbar. Auf den betreffenden Beitrag hat der Beschuldigte nach eigenen Angaben auch mehr als 500 Rückmeldungen erhalten. Die Äusserung erfolgte damit nicht im Familien- oder Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen begründeten Umfeld. Mit Rücksicht auf den erweiterten Öffentlichkeitsbegriff gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (oben E. III.1.e) ist deshalb von einer öffentlichen Äusserung auszugehen. ee) Der Beschuldigte hat seine Äusserung mit Wissen und Willen in sein "Facebook"-Profil gestellt und damit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Er musste sich auch bewusst gewesen sein, dass die Äusserung Angehörige des islamischen Glaubensbekenntnisses herabsetzte und geeignet war, Ressentiments diesen gegenüber zu schüren. Der Tatbestand von Art. 261 bis Abs. 1 StGB ist damit auch subjektiv erfüllt. ff) Da keine Rechtfertigungs- oder Schuldabschlussgründe erkennbar sind, ist der Beschuldigte der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261 bis Abs. 1 StGB schuldig zu erklären.

### **E. 3**

a) Am 1. Oktober 2014 um 17.40 Uhr veröffentlichte der Beschuldigte auf seinem "Facebook"-Profil ein Textbild mit folgendem Inhalt: "Weisheit der Tages: 'Hast Du Allah in der Birne, ist kein Platz mehr für's Gehirne.' ". Der Sachverhalt ist vom Beschuldigten anerkannt. b) Nach Auffassung der Anklage werden mit der fraglichen Äusserung alle an Allah glaubenden Personen als "hirnlos" bezeichnet. Muslimen werde damit pauschal

unterstellt, nicht rational denken und handeln zu können. Mit der Äusserung werde die generelle Minderwertigkeit dieser Menschen zum Ausdruck gebracht. Der Beschuldigte habe sich deshalb der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261 bis Abs. 4 StGB schuldig gemacht. Die Verteidigung macht geltend, dass nicht jede Bemerkung, die unangebracht oder vielleicht gar verletzend ist, den Tatbestand erfüllen könne. Dieser setze voraus, dass die Herabsetzung krass, in einer gegen die Menschenwürde verstossenden und verabscheuungswürdigen Weise erfolge. Der Text sei humoristisch bzw. satirisch gemeint gewesen, was bereits die Überschrift "Weisheit des Tages" impliziere, und habe den Punkt aufgreifen sollen, dass radikal Gläubige dazu neigen können, die angeblichen Gebote ihrer Religion nicht mehr verstandesmässig zu hinterfragen. Solche "Sprüche" oder "Weisheiten" seien auf „Facebook“ beliebt. Der Durchschnittsadressat fasse diesen „Spruch“ als (vielleicht schlechten) Witz auf. Niemand verstehe diesen Reim so, dass Muslime weniger intelligent, minderwertig oder nicht gleichwertig zu Nicht-Muslimen seien. Der Beschuldigte habe – wenn schon – gemeint, dass jemand „dumm“ sei, der nur Allah im Kopfe habe. Und selbst wenn er, wortwörtlich genommen, Muslime als „hirnlos“ und damit als „nicht intelligent“ bezeichnen hätte wollen, wäre es nicht rassendiskriminierend bzw. strafbar. Jemanden als „dumm“ zu bezeichnen sei nicht gleichbedeutend damit, ihm die Eigenschaft als gleichwertiges, menschliches Wesen abzusprechen. Bei extensiver Auslegung der Strafnorm würden auch unzählige (schlechte) Witze über Juden und Christen darunterfallen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte diesen „Spruch“ auch als Reaktion auf die grausamen Anschläge in Paris „gepostet“ habe. Dieser sei gegen den „IS“ gerichtet gewesen und habe verdeutlichen sollen, dass dessen Anhänger blind die angeblichen Gebote ihres Glaubens befolgen und unglaublich brutale Taten verüben würden. c) Die Vorinstanz hat sich auch in diesem Punkt zu Recht der Auffassung der Anklage angeschlossen. Die Äusserung des Beschuldigten kann nur dahin interpretiert werden, dass er Muslime pauschal als "hirnlos" abqualifizieren möchte. Die Fähigkeit, eigenständig zu denken, wird ihnen damit abgesprochen. Dies impliziert, wie die Vorinstanz zutreffend festhält, die Minderwertigkeit der ganzen Gruppe der Muslime und setzt diese auf eine Weise herab, welche ihre Würde als Menschen verletzt. Die Vorinstanz hat richtigerweise auch berücksichtigt, in welchem Kontext die Äusserung gemacht wurde. So war sie nicht Bestandteil einer sachlichen Auseinandersetzung, innerhalb derer sie allenfalls als (verunglückte) humoristische Zuspitzung betrachtet werden könnte. Vielmehr ordnet sie sich ein in eine Reihe anderer islamfeindlicher Äusserungen, die der Beschuldigte auf seiner "Facebook"-Seite veröffentlicht hat (siehe oben E. III.2.a). Für einen unbefangenen durchschnittlichen Dritten erschöpft sich der Inhalt der fraglichen Äusserung, die der Beschuldigte als "Weisheit des Tages" ausgegeben hat, in einer reinen Herabsetzung. Dies war ganz offensichtlich auch die Intention des Beschuldigten. Der Tatbestand der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261 bis Abs. 4 erste Hälfte StGB ist damit objektiv wie subjektiv erfüllt. Anders beim vorstehend (E. III.2) behandelten Sachverhalt geht die Äusserung nicht über das Diskriminieren bzw. Herabsetzen hinaus, beinhaltet also keine eigentliche Hetze, weshalb sie nicht unter Abs. 1 der genannten Bestimmung fällt (siehe oben E. III.1.c). d) Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind auch hier nicht erkennbar. Insbesondere geht die sinngemässe Berufung des Beschuldigten auf die Meinungsäusserungsfreiheit fehl, da er die Äusserung wie dargelegt nicht im Rahmen einer sachlichen Diskussion gemacht hat. Der Äusserung kann aber auch kein satirischer Charakter beigemessen werden, welcher unter Umständen – dies im Rahmen der Meinungsäusserungsfreiheit – einen Rechtfertigungsgrund liefern könnte (vgl.

BGer 5A\_376/2013 E. 5.2 zur Abgrenzung der Satire und des Humors von der blossen Schmähkritik). Sie erschöpft sich vielmehr, wie dargelegt, in der Herabsetzung. Der Beschuldigte ist deshalb der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261 bis Abs. 4 erste Hälfte StGB schuldig zu erklären.

#### **E. 4**

a) Der dritte Anklagesachverhalt wird in der Anklageschrift vom 24. Februar 2015 wie folgt umschrieben: Am 9. September 2013 verlinkte die islamfeindliche Facebook-Seite B. einen Artikel der Zeitung C. und kommentierte dazu: "Mohammedaner sind perverse und kriminelle Vergewaltiger und Kinderschänder, sonst nichts! Der Schizlam ist keine "Religion", sondern eine gemeingefährliche orientalische Gehirnerkrankung!!! Der Schizlam und seine Anhänger müssen endlich allesamt weg aus Europa!!!" Der Beschuldigte klickte diesen Kommentar mit "gefällt mir" an. Diese Facebookseite war zu diesem Zeitpunkt aber auch danach öffentlich zugänglich für jede Person, welche über einen Facebook-Account verfügte. In gleicher Weise war mindestens bis 21. November 2014 öffentlich ersichtlich, dass der Beschuldigte den erwähnten Beitrag auf dieser Facebookseite mit "gefällt mir" angeklickt hatte, was der Beschuldigte wusste und wollte. Indem der Beschuldigte diesen Kommentar, welcher pauschal alle Muslime als Kriminelle und "Gehirnranke" abstempelt und deren Vertreibung aus Europa fordert, mit "gefällt mir" anklickte, unterstützte er die darin zum Ausdruck gebrachte moslemfeindliche Haltung. Er setzte damit selber die Gemeinschaft der Muslime und Muslima herab und trug bewusst zur Stimmungsmache gegen diese Religionsangehörigen bei. Die Anklage hält dafür, dass der Beschuldigte sich damit der Rassendiskriminierung gemäss Art. 261 bis Abs. 1 StGB schuldig gemacht habe. b) Der auf der erwähnten "Facebook"-Seite veröffentlichte und in der Anklageschrift wörtlich wiedergegebene Kommentar ist als solcher fraglos tatbestandsmässig: Muslime werden darin pauschal als Vergewaltiger und Kinderschänder titulierte. Der Islam wird durchwegs "Schizlam" genannt und als "gemeingefährliche orientalische Hirnerkrankung" bezeichnet. Der Kommentar beschränkt sich aber nicht auf diese abwertenden Äusserungen. Mit der Forderung, alle Muslime müssten "allesamt weg aus Europa!!!", hat er auch einen werbenden, ja hetzerischen Inhalt und ist damit tatbestandsmässig im Sinne von Art. 261 bis Abs. 1 StGB (siehe oben E. III.1.c). c) Zu prüfen ist allerdings, welches Verhalten dem Beschuldigten in diesem Zusammenhang vorzuwerfen ist. Der in der Anklage genannte Kommentar wurde nicht von ihm selbst geschrieben. Er ist nicht dessen Urheber und hat ihn auch nicht ursprünglich öffentlich gemacht. aa) Die Anklage sieht das tatbestandsmässige Verhalten darin, dass der Beschuldigte den von einem Dritten verfassten Text mit "gefällt mir" markiert hatte. Auf der "Facebook"-Seite, auf welcher der Kommentar veröffentlicht worden war, sei dies öffentlich ersichtlich gewesen. Der Beschuldigte habe damit die im Kommentar zum Ausdruck gebrachte moslemfeindliche Haltung unterstützt und zur Stimmungsmache gegen diese Religionsangehörigen beigetragen. Die Anklage wirft dem Beschuldigten somit vor, dass er seine den rassendiskriminierenden Text unterstützende Haltung auf der fremden "Facebook"-Seite öffentlich bekanntgab. bb) Die Vorinstanz hat ihren Schuldspruch damit begründet, dass es an verschiedenen Orten sichtbar sei, wenn ein Beitrag von einem Nutzer mit "gefällt mir" markiert werde. Zum einen könne beim Beitrag selbst eine Liste der Nutzer abgerufen werden, welche diese Markierung angebracht hätten. Ausserdem gebe es auf der Profilseite des markierenden Nutzers im Bereich "Info" einen Abschnitt, in welchem sämtliche "gefällt mir"-Markierungen angezeigt werden könnten. Schliesslich werde auch bei bestimmten Freunden des Nutzers und bei Personen, welche dem Benutzer

folgen (sog. "Follower", die ihn "abonniert" haben), im Newsfeed ("Neuigkeiten") eine Benachrichtigung angezeigt, dass und wo der Nutzer "gefällt mir" geklickt habe. Mit jedem "gefällt mir" steige zudem die Relevanz eines Beitrags innerhalb des Bewertungssystems von "Facebook", womit sich die Wahrscheinlichkeit erhöhe, dass der Beitrag bei einem Dritten angezeigt werde. Das Markieren eines Beitrags mit "gefällt mir" löse somit unmittelbar eine Weiterverbreitung des markierten Inhalts aus (siehe zur sog. "Like-Kommentierung" auch Schulte/Kanz, Daumen hoch?! – Die Like-Funktion im sozialen Netzwerk Facebook aus strafrechtlicher Perspektive, Zeitschrift für das Juristische Studium 2013/1, S. 24 ff.). cc) Mit dieser Begründung des Schuldspruchs geht die Vorinstanz nun allerdings weit über den in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt hinaus. In der Anklageschrift wird dem Beschuldigten wie erwähnt lediglich vorgeworfen, dass er auf der Seite, auf welcher der rassendiskriminierende Text veröffentlicht worden war, seine Unterstützung für diesen kundtat. Die Anklage wirft dem Beschuldigten aber nicht vor, dass sein Verhalten in irgendeiner Weise zur Weiterverbreitung des Textes geführt hätte, sei dies nun durch Einträge auf seiner eigenen "Facebook"-Seite, durch Benachrichtigung seiner "Follower" oder durch Einflussnahme auf das Bewertungssystem von "Facebook". Indem die Vorinstanz für ihren Schuldspruch den zur Anklage gebrachten Sachverhalt durch eigene Überlegungen zur technischen Funktionsweise von "Facebook" deutlich erweitert, verstösst sie gegen den Anklagegrundsatz (Art. 9 Abs. 1 StPO; zum Anklagegrundsatz siehe oben E. III.2.b). Demzufolge kann auch offenbleiben, ob die „gefällt mir“-Kommentierung ein „Aufrufen“ im Sinne von Art. 261 bis Abs. 1 StGB bzw. unmittelbar eine Weiterverbreitung des markierten Inhalts ausgelöst hat oder nicht bzw. ob sie hierzu im damaligen Zeitpunkt (technisch) überhaupt geeignet gewesen wäre. d) Zu untersuchen ist deshalb nur, ob das Betätigen der "gefällt mir"-Funktion, mit welchem die Unterstützung für einen rassendiskriminierenden Beitrag auf "Facebook" kundgetan wird, den Tatbestand der Rassendiskriminierung erfüllt. aa) Im Zusammenhang mit dem sog. "Hitlergruss" und mit Blick auf die Tatbestandsvariante von Art. 261 bis Abs. 2 StGB (Verbreitung von rassendiskriminierenden Ideologien) hat das Bundesgericht festgehalten, dass den Tatbestand nicht schon erfüllt, wer sich öffentlich zu einer rassendiskriminierenden Ideologie bekennt. Die genannte Tatbestandsvariante setzt voraus, dass der Täter die rassendiskriminierende Ideologie "verbreitet". Mit der Tathandlung des "Verbreitens" ist ein "Werben", ein "Propagieren" gemeint. Die Absätze 1 bis 3 von Art. 261 bis StGB erfassen die rassendiskriminierende Propaganda in einem weiteren Sinne. Durch die Propaganda sollen andere Menschen für die geäusserten Gedanken gewonnen oder in ihrer Überzeugung gefestigt und bestärkt werden (BGE 140 IV 102 E. 2.2.2). Das für die Erfüllung des Merkmals des "Verbreitens" erforderliche Element der werbenden Einflussnahme ist nicht schon ohne weiteres gegeben, wenn und weil sich die Gebärde ("Hitlergruss") an unbeteiligte Dritte richtet. Auch in diesem Fall kann sich der Gruss in einem eigenen Bekenntnis zur damit gekennzeichneten rassendiskriminierenden Ideologie erschöpfen, denn auch das eigene Bekenntnis in der Öffentlichkeit zeichnet sich dadurch aus, dass es auf eine Kenntnisnahme durch Dritte gerichtet ist. Ob die Verwendung des sog. "Hitlergrusses" objektiv und subjektiv lediglich eine Bekundung eines eigenen Bekenntnisses oder ein tatbestandsmässiges Propagieren und damit Verbreiten der durch das Symbol gekennzeichneten rassendiskriminierenden Ideologie ist, hängt von den konkreten Umständen des einzelnen Falles ab (BGE 140 IV 102 E. 2.2.5). bb) Diese Überlegungen sind auch im vorliegenden Fall massgebend. Die zur Anklage gebrachte Tatbestandsvariante von Art. 261 bis Abs. 1 StGB stellt rassendiskriminierende "Aufrufe"

unter Strafe. Sie erfasst, wie das Bundesgericht im erwähnten Entscheid festhält, ebenfalls rassendiskriminierende Propaganda in einem weiteren Sinne, weshalb ein blosses Bekenntnis für die Strafbarkeit nicht genügt. Die Tathandlung des Beschuldigten beschränkte sich darauf, dass er einen auf einer fremden "Facebook"-Seite veröffentlichten Text mit "gefällt mir" markierte. Er erschien dadurch mit Namen und Bild in einer bei diesem Text abrufbaren Aufklappliste, zusammen mit 20 weiteren Personen, die den Text in gleicher Weise kommentiert hatten. Eine allfällige mit dieser "Like-Kommentierung" verbundene Weiterverbreitung des rassendiskriminierenden Textes bildet wie dargelegt nicht Gegenstand der Anklage (siehe oben E. III.4.c). Es kann nun offen bleiben, was der Beschuldigte mit dieser Kommentierung genau zum Ausdruck bringen wollte. An Schranken der Vorinstanz behauptete er sinngemäss, dass die Kommentierung nicht als Zustimmung zum Inhalt des Textes interpretiert werden dürfe, sondern dass er lediglich den Mut des Verfassers, sich so deutlich zu äussern, habe loben wollen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Beschuldigte seine Zustimmung zum Inhalt ausdrücken wollte, erschöpft sich die Äusserung in einem blossen Bekenntnis, welches – gestützt auf die obigen Überlegungen – straflos bleiben muss.

#### **E. 5**

Zusammengefasst ergibt sich, dass der Beschuldigte mit Bezug auf den Anklagesachverhalt 1.3 ("gefällt mir"-Kommentierung) freizusprechen ist. Er ist jedoch mit Bezug auf die beiden andern Anklagesachverhalte der mehrfachen Rassendiskriminierung schuldig zu erklären.

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