

ZH_KASSATIONSGERICHT AC050016 vom 4. Oktober 2005

Zh Kassationsgericht, 2005-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC050016

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC050016 du 4 octobre 2005

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC050016 del 4 ottobre 2005

Erwägungen

E. 1

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Anklägerin, Zweitappellantin und Beschwerdegegnerin 1 vertreten durch den Leitenden Oberstaatsanwalt

E. 2

a) Der Beschwerdeführer und sein neuer amtlicher Verteidiger zeigen in ihren Beschwerdeschriften auf, dass die Verteidigung vor erster Instanz ungenügend war bzw. dass streckenweise keine Verteidigung bestand. Damit treffen sie sich

- 10 - mit den zutreffenden Feststellungen des Obergerichts im angefochtenen Entscheid. Darauf muss nicht weiter eingegangen werden. b) Der Beschwerdeführer lässt durch seinen neuen amtlichen Verteidiger ausführen, auch im Berufungsverfahren habe die Verteidigung darauf beharrt, nicht in der Lage zu sein, den Beschwerdeführer gegen den Vorwurf der mehrfachen Rassendiskriminierung zu verteidigen (OG act. 88 S. 11 - 15, OG act. 90 S. 4). Die Verteidigung habe gleich wie im erstinstanzlichen Verfahren auch im Berufungsverfahren zum Vorwurf der Rassendiskriminierung keine Stellung abgegeben. Sie sei diesbezüglich untätig gewesen, und es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit Bezug auf diesen Vorwurf nicht bloss nicht rudimentär, sondern gar nicht verteidigt gewesen sei. Wenn das Obergericht in diesem Zusammenhang auf die im Berufungsverfahren etwas vertiefte Auseinandersetzung der Verteidigung mit dem tierschützerischen Engagement des Beschwerdeführers verweise, so sei nicht ersichtlich, inwieweit sich diese Ausführungen der Verteidigung im Berufungsverfahren materiell gewichtig von denjenigen im erstinstanzlichen Verfahren unterscheiden sollten. Von einer sachgerechten Auseinandersetzung der Verteidigung mit dem Prozess, mit den Akten und den Ausführungen im angefochtenen Entscheid und damit von einer eigenen Verteidigungsleistung könne nicht ernsthaft die Rede sein. Das Obergericht habe die Verteidigung mit Schreiben vom 10. August 2004 (OG act. 77) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass am 31. August 2004 (in der Berufungsverhandlung) zu sämtlichen Anklagepunkten materiell plädiert werden müsse. Nachdem die Verteidigung dies nicht getan habe, sei nicht nachvollziehbar, wie trotzdem von einer genügenden Verteidigung ausgegangen werden könne (KG act. 16 S. 7 und 8). Der Hinweis der beiden Verteidiger im Berufungsverfahren auf das tierschützerische Engagement des Beschwerdeführers und damit auf das im Kern nicht rassistische Motiv des Beschwerdeführers zur Begehung der eingeklagten Handlungen ersetzt keine Auseinandersetzung mit dem konkreten Vorwurf der Rassendiskriminierung. Dasselbe gilt für die vom erbetenen Verteidiger geübte allgemeine Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Rassendiskriminierungstatbestand. Mit der Frage, ob der Beschwerdeführer sich mit seinen Hand-

- 11 - lungen eines Verstosses gegen Art. 261bis StGB schuldig gemacht habe - sei es im Sinne der kritisierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung oder im Sinne einer aus Sicht der Verteidigung richtigen Anwendung der genannten Strafnorm - setzten sich beide Verteidiger im Berufungsverfahren nicht auseinander. Die amtliche Verteidigerin begründete in der Berufungsverhandlung ausführlich, weshalb sie eine wirksame Verteidigung des Beschwerdeführers als unmöglich erachtet, nämlich unter anderem wegen des „Verbots der Äusserungen in der Öffentlichkeit“ (OG act. 88 S. 11 - 15 Ziff. 3/B). Der erbetene Verteidiger hält dafür, eine wirksame Verteidigung des Beschwerdeführers werde dadurch verunmöglicht, dass sich gemäss dem neuesten Entscheid des Bundesgerichts (6S.318/2003 vom 27. Mai 2004 = BGE 130 IV 111 ff.) ein jeder Rechtsanwalt praktisch der Rassendiskriminierung schuldig mache, wenn er einen Angeklagten gegen einen solchen Vorwurf verteidige. (OG act. 90 S. 4). Gegenstand des genannten Entscheids ist das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit. Zu den weiteren Tatbestandsmerkmalen von Art. 261bis StGB äusserst sich das Bundesgericht in diesem Entscheid nicht. Zwar verweist das Bundesgericht auf einen früheren Entscheid (6S.698/2001 vom 22. Januar 2003), worin es die Öffentlichkeit bejaht hat im Fall von Äusserungen eines Beschuldigten in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung wegen Ehrverletzung, an welcher Medienschaffende zugegen waren, welche über die Gerichtsverhandlung und die Äusserungen des Beschuldigten zusammenfassend in Presseerzeugnissen berichteten (BGE 130 IV 116, Erw. 3.2.2 am Ende). Jedoch findet sich im Entscheid, der nicht die Verteidigung in einem Strafverfahren wegen Rassendiskriminierung zum Gegenstand hat, keine Feststellung, eine solche Verteidigung in öffentlicher Gerichtsverhandlung stelle zum vornherein einen Verstoß gegen Art. 261bis StGB dar. Eine wirksame Verteidigung setzt nicht eine kritiklose Identifizierung des Verteidigers mit dem Angeklagten und dessen Handeln voraus. Die Wiedergabe einzelner inkriminierter Äusserungen mit nachfolgender sachlicher Auseinandersetzung unter dem Gesichtswinkel, ob diese Äusserungen strafbar seien, stellt als solche keine Diskriminierung dar, auch wenn sich die inkriminierten Äusserungen letztlich als rassendiskriminierend erweisen sollten. Es ist daher vorliegend nicht anzunehmen,

- 12 - es müsse von einer ausreichend wirksamen Verteidigung ausgegangen werden, weil eine optimalere Verteidigung von Bundesrechts wegen ausgeschlossen sei. Somit erweist sich die Verteidigung des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren als ungenügend. Da notwendige Verteidigung besteht (§ 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO), wäre es Sache des Obergerichts gewesen, für eine wirksame Verteidigung besorgt zu sein und einen Anwalt zum amtlichen Verteidiger zu bestellen, der zur Verteidigung auch hinsichtlich des heiklen und hier zentralen Vorwurfs der Rassendiskriminierung bereit und in der Lage gewesen wäre. Indem das Obergericht der ihm diesbezüglich obliegenden Fürsorgepflicht nicht nachkam, setzte es den Nichtigkeitsgrund der Verletzung gesetzlicher Prozessformen zum Nachteil des Beschwerdeführers (§ 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO). Dies führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde. c) Es stellt sich die Frage, ob die Rückweisung der Sache an das Obergericht lediglich zur Wiederholung des Berufungsverfahrens oder zur Rückweisung an das Bezirksgericht zwecks Wiederholung der Hauptverhandlung erfolgen soll. Zu Recht lässt der Beschwerdeführer darauf hinweisen, dass notwendige Verteidigung in jedem Verfahrensabschnitt gewährleistet sein müsse (KG act. 16 S. 5 unter Hinweis auf ZR 86/1987 Nr. 96 Erw. II/1/b erster Absatz). Eine Heilung des vor erster Instanz aufgetretenen Mangels auf dem Weg einer verbesserten Verteidigung im Berufungsverfahren ist allerdings, worauf das Obergericht zutreffend hinweist (KG act. 2 S. 29) möglich, wenn

diese Mängel nicht besonders schwer- wiegend waren oder gehäuft auftraten und sich lediglich auf einzelne Punkte be- schränkten (ZR 86/1987 Nr. 96 Erw. II/1/b letzter Absatz). Einer der zentralen Vorwürfe im vorliegenden Strafverfahren ist derjenige der Rassendiskriminierung in mehreren Fällen. Zumindest hierzu war die Verteidigung des Beschwerdeführers vor Bezirksgericht nicht nur ungenügend, sondern fehlte weitgehend. Es kann nicht von einem nicht besonders schwerwiegenden Mangel gesprochen werden, und angesichts der genannten zentralen Bedeutung des Vorwurfs der Rassendiskriminierung im konkreten Verfahren lässt sich ein Abse- hen von einer Rückweisung an die erste Instanz nicht damit begründen, die un- terbliebene Verteidigung umfasse nur einzelne Punkte. Angesichts dieser

- 13 - schwerwiegenden Mängel der Verteidigung in erster Instanz ist eine Heilung durch eine verbesserte Verteidigung im Berufungsverfahren ausgeschlossen. Das Obergericht ist anzuweisen, die Sache zur Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens an das Bezirksgericht zurückzuweisen.

E. 3

Da das Bezirksgericht Bülach ohnehin ein neues Urteil in der Sache selbst zu fällen haben wird, gegen welches wiederum Rechtsmittel zulässig sein werden, erübrigt sich im vorliegenden Kassationsverfahren eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers in der von diesem persönlich eingereichten Beschwerdebeurteilung (KG act. 12). III. Der Geschädigte W (Beschwerdegegner 2) liess sich zur Nichtigkeitsbeschwerde nicht vernehmen, identifizierte sich nicht mit dem heute aufzuhebenden Urteil des Obergerichts und veranlasste dieses auch nicht. Er wird deshalb für das Kassati- onsverfahren nicht kosten- und entschädigungspflichtig. Die Kosten des Verfah- rens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO). Das Gericht beschliesst:

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