Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 715/2012

Urteil vom 6. Februar 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Denys, Oberholzer,
Gerichtsschreiber Näf.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Advokat Dr. Stefan Suter,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Binningerstrasse 21, Postfach, 4001 Basel,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Rassendiskriminierung (Art. 261bis StGB),

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom 21. September 2012.

Sachverhalt:

A.

Der Polizist X._____ nahm am 16. April 2007 gemeinsam mit einem Kollegen im Eingangsbereich der Internationalen Uhren- und Schmuckmesse in Basel einen Mann wegen des Verdachts des Taschendiebstahls zum Nachteil eines russischen Messegastes fest. Er legte dem Mann Handfesseln an und stellte anhand des Ausweises fest, dass es sich um einen algerischen Asylbewerber handelte. Er beschimpfte den Festgenommenen lautstark in Anwesenheit einer anwachsenden Menschenmenge mit verschiedenen Ausdrücken, unter anderem als Säuausländeründ Dreckasylant.

B.

Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt, Einzelgericht, sprach X._____ am 25. Oktober 2011 der Rassendiskriminierung (Art. 261bis Abs. 4 StGB) schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 200.–, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren. Vom Vorwurf des Amtsmissbrauchs sprach es ihn frei.

X._____ beantragte mit Berufung, er sei freizusprechen. Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils im Schuldpunkt und eine Erhöhung der Strafe.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, bestätigte mit Urteil vom 21. September 2012 den erstinstanzlichen Entscheid.

C.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Appellationsgerichts sei aufzuheben und er sei freizusprechen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.

Das Appellationsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet und beantragt unter Hinweis auf das angefochtene Urteil die Abweisung der Beschwerde.

Die Staatsanwaltschaft hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

Die Vorinstanz geht in Würdigung der Zeugenaussagen davon aus, dass der Beschwerdeführer bei Gelegenheit der Festnahme den Verdächtigen unter anderem als S̈auausländeründ D̈reckasylanẗbeschimpfte.

Der Beschwerdeführer behauptet ohne nähere Begründung, die vorinstanzliche Beweiswürdigung sei willkürlich. Er lässt dies aber letztlich offen und macht geltend, der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt sei offensichtlich keine Rassendiskriminierung, sondern eine Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB.

In tatsächlicher Hinsicht ist demnach mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den festgenommenen Mann, bei dem es sich laut Ausweis um einen algerischen Asylbewerber handelte, unter anderem als S̈auausländeründ D̈reckasylanẗbeschimpfte.

2.

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, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB).

2.1.

2.1.1. Die Strafbestimmung bezweckt unter anderem, die angeborene Würde und Gleichheit aller Menschen zu schützen. Im Lichte dieser Zielsetzung erscheinen als Herabsetzung oder Diskriminierung im Sinne der Norm 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. Der Tatbestand im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB schützt unmittelbar die Würde des einzelnen Menschen in seiner Eigenschaft als Angehöriger einer Rasse, Ethnie oder Religion. Der öffentliche Friede wird mittelbar geschützt als Folge des Schutzes des Einzelnen in seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe (BGE 133 IV 308 E. 8.2 mit Hinweisen).

2.1.2. 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. Eine Äusserung in der Öffentlichkeit erfüllt den Tatbestand von Art. 261bis 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). Zu den für die Interpretation einer Äusserung wesentlichen Kriterien gehören auch die in der Person des Beschuldigten und in der Person des Betroffenen liegenden Umstände sowie die Tatumstände als solche (BGE 133 IV 308 E. 8.8).

2.2.

2.2.1. Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB setzt voraus, dass der Täter eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion(en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion; per la loro razza, etnia o religione) herabsetzt oder diskriminiert. Erforderlich ist somit, dass der Täter den Betroffenen deshalb herabsetzt, weil dieser einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion angehört. Eine Herabsetzung oder Diskriminierung aus anderen Gründen, etwa wegen des Geschlechts, der sexuellen Orientierung, wegen körperlicher oder geistiger Auffälligkeiten oder wegen der politischen Gesinnung, erfüllt den Tatbestand nicht.

2.2.2. Bei Äusserungen wie beispielsweise schwarze Sau, Dreckjugo, Saujudeist der Bezug zu einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion offensichtlich ohne Weiteres gegeben. Solche Äusserungen fallen unter den Anwendungsbereich von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB. Sie erfüllen diesen Tatbestand, wenn auch die übrigen Tatbestandsmerkmale gegeben sind, der Betroffene also dadurch in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt wird.

2.2.3. Bei Äusserungen wie Sauausländeröder Dreckasylantfehlt demgegenüber ein Bezug zu einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion.

Der Begriff Ausländererfasst alle Personen, die nicht Schweizer Staatsbürger sind, und somit eine Vielzahl beziehungsweise gleichsam alle Rassen, Ethnien und Religionen. Ausländerkönnen derselben Rasse, Ethnie oder Religion angehören wie Schweizer Staatsbürger, zumal in der heutigen Zeit Menschen ganz unterschiedlicher Rassen, Ethnien und Religionen Schweizer Staatsbürger sind.

Ähnliches gilt für den Begriff Asylant, der die Asylbewerber und Asylberechtigten erfasst. Zwar rekrutieren sich die Personen, die zurzeit in der Schweiz Asyl beantragen beziehungsweise erhalten, vorwiegend aus bestimmten Herkunftsgebieten und erfasst der Begriff Asylantdaher deutlich weniger Rassen, Ethnien und Religionen als der Begriff Ausländer. Gleichwohl können darunter ganz unterschiedliche Personengruppen fallen.

2.2.4. Nach der wohl herrschenden Lehre werden Begriffe wie Ausländerund Asylantvon Art. 261bis StGB erfasst, wenn sie synonym für bestimmte Rassen oder Ethnien oder als Sammelbegriffe für eine Mehrzahl konkreter einzelner Rassen oder Ethnien verwendet werden (NIGGLI, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG, 2. Aufl. 2007, Art. 261bis StGB N. 605, 732 ff.; SCHLEIMINGER METTLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, Art. 261bis StGB N. 17; TRECHSEL/VEST, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 261bis StGB N. 11; DONATSCH/WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Aufl. 2011, S. 226).

2.3.

2.3.1. Die Vorinstanz stimmt mit dem Beschwerdeführer darin überein, dass die Ausländerund Asylantenä priori nicht zu den durch Art. 261bis StGB geschützten Personengruppen gehören. Wenn aber die Begriffe Ausländerund Asylantim Zusammenhang mit den und stellvertretend für die Angehörigen einer oder mehrerer geschützter Gruppen verwendet würden, fielen sie unter den Anwendungsbereich der Strafnorm. Die Vorin-

stanz führt unter Hinweis auf die Lehre aus, zur Erfüllung des Tatbestands sei es nicht erforderlich, dass eine bestimmte Rasse etc. angeprangert werde. Es genüge eine kollektive Schmähung aller Andersrassigen, z.B. der Nichteuropäer, sogar der Ausländer oder Asylanten schlechthin. Denn es soll nicht straflos ausgehen, wer sich unter einem Sammelbegriff gegen mehrere Ethnien und Rassen gleichzeitig wende, statt die geschützten Gruppen einzeln zu bezeichnen. Die Vorinstanz erwägt, wenn ein Mensch ersichtlich aussereuropäischer Herkunft als Dreckasylantöder Säuausländerbezeichnet werde, so seien dies Sammelbegriffe für andere Rassen oder Ethnien, die als Synonyme für die geschützten Gruppen verwendet würden, weshalb sie unter den Anwendungsbereich von Art. 261bis StGB fielen. Mit den inkriminierten
Beschimpfungen Säuausländerund Dreckasylantsei nicht lediglich eine Rechtsstellung respektive die Gruppe der Ausländerbeziehungsweise Asylbewerbergemeint gewesen. Vielmehr habe sich die Herabsetzung im konkreten Zusammenhang (der Betroffene ist nordafrikanischer Herkunft) zumindest gegen aussereuropäische Rassen und Ethnien gerichtet. In Verbindung mit dem Zusatz Säubeziehungsweise Dreckssei diese Gruppe in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt und als minderwertig dargestellt worden.

2.3.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, Art. 261bis StGB sei keine Ausländerschutzbestimmung. Die Begriffe Ausländerund Asylantbezeichneten eine Rechtsstellung und seien keine Sammelbegriffe für mehrere konkrete Rassen oder Ethnien.

2.3.3. Die Vorinstanz scheint der Auffassung zu sein, dass die Bezeichnungen Ausländerund Asylantim vorliegenden Fall als Sammelbegriffe beziehungsweise Synonyme für aussereuropäische Rassen und Ethnien zu verstehen sind, da der Adressat der inkriminierten Äusserungen, ein Nordafrikaner (Algerier), ersichtlich aussereuropäischer Herkunft sei, und dass der Beschwerdeführer durch die inkriminierten Äusserungen Säuausländerund Dreckasylantdie aussereuropäischen Rassen respektive Ethnien herabgesetzt habe.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Sie läuft auf eine Auslegung und Anwendung von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB hinaus, die mit dem strafrechtlichen Legalitätsprinzip (Art. 1 StGB) und der Maxime in dubio pro reo (Art. 10 StPO) nicht vereinbar ist.

2.4. Unter dem Gesichtspunkt der vorliegend allein zur Diskussion stehenden Tatbestandsvariante von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB ist entscheidend, ob der Beschwerdeführer den Betroffenen wegender Rasse oder Ethnie, welcher dieser tatsächlich oder vermeintlich angehört, als Säuausländerund Dreckasylantbeschimpfte. Dies kann nicht schon deshalb bejaht werden, weil der Betroffene, ein algerischer Staatsangehöriger, offenbar ersichtlich aussereuropäischer beziehungsweise nordafrikanischer Herkunft ist. Zwar mag der eine oder andere Zeuge des Geschehens den Eindruck gewonnen haben, dass der Beschwerdeführer den Betroffenen gerade deshalb als Säuausländerund Dreckasylantbeschimpfte, weil dieser dem Anschein nach ein Nordafrikaner ist und damit einer Rasse oder Ethnie angehört, die hierzulande von einem zumindest latenten Rassismus bedroht sein mag. Eine solche Interpretation der inkriminierten Äusserungen drängt sich jedoch mangels weiterer dafür sprechender Umstände nicht auf. Ebenso gut möglich ist, dass nach dem Eindruck des unbefangenen Dritten der Beschwerdeführer die inkriminierten Äusserungen unabhängig von der Rasse, Ethnie oder Religion des Betroffenen deshalb tat, weil der Betroffene Ausländer und
Asylbewerber ist. Der rechtliche Status als Ausländer und Asylant, d.h. als Asylbewerber und Asylberechtigter, fällt indessen unstreitig nicht unter den Schutzbereich von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB, der in einer abschliessenden Aufzählung einzig Rassen, Ethnien und Religionen erfasst. Die schweizerische Strafnorm unterscheidet sich darin beispielsweise vom Straftatbestand der Volksverhetzungim Sinne des deutschen Strafgesetzbuches, nach dessen § 130 Abs. 1 Ziff. 2 bestraft wird, wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er Teile der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet.

2.5. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass der Beschwerdeführer durch die inkriminierten Äusserungen den Betroffenen im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB wegen dessen Rasse, Ethnie oder Religion beschimpfte, wäre der Tatbestand aus nachstehenden Gründen nicht erfüllt.

2.5.1. Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB setzt voraus, dass der Täter eine Person oder eine Gruppe von

Personen ïn einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise(d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine; lesivo de la dignità umana) herabsetzt oder diskriminiert. Ähnlich war die Regelung gemäss Art. 261bis Abs. 4 des bundesrätlichen Entwurfs, wonach sich strafbar machte, wer öffentlich eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse oder ihrer Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe ïn ihrer Menschenwürde angreift. Dieses Erfordernis hat offensichtlich den Zweck, den Anwendungsbereich der Strafnorm einzuschränken. Laut Botschaft handelt es sich im Unterschied zu den Ehrverletzungsdelikten nicht um einen Angriff auf die Ehre des Verletzten. Dem Opfer werde vielmehr seine Qualität als Mensch schlechthin abgesprochen (Botschaft des Bundesrates vom 2. März 1992 über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision, BBl 1992 III 269 ff., 314). Diese Auslegung ist indessen zu eng, wie auch die herrschende Lehre annimmt. Eine Herabsetzung in einer gegen die
Menschenwürde verstossenden Weise im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB ist zu bejahen, wenn der Angegriffene als Mensch zweiter Klasse behandelt wird (siehe Trechsel/Vest, a.a.O., Art. 261bis StGB N. 34).

2.5.2. Begriffe wie Säu, Dreckünd ähnliche werden im deutschen Sprachraum seit jeher häufig und verbreitet im Rahmen von Unmutsäusserungen und Missfallenskundgebungen verwendet, um einen anderen zu beleidigen, etwa wegen des Geschlechts, der sexuellen Orientierung oder wegen körperlicher oder geistiger Auffälligkeiten. Derartige Äusserungen werden als blosse Beschimpfungen und nicht als Angriffe auf die Menschenwürde empfunden. Nichts anderes gilt bei der Verwendung von Begriffen wie Säu, Dreckünd ähnliche in Verbindung mit bestimmten Nationalitäten beziehungsweise Ethnien. Solche Äusserungen werden, jedenfalls soweit sie gegen konkrete einzelne Personen gerichtet sind, vom unbefangenen durchschnittlichen Dritten als mehr oder weniger primitive fremdenfeindlich motivierte Ehrverletzungen, aber nicht als rassistische Angriffe auf die Menschenwürde aufgefasst. Sie erfüllen daher den vorliegend einzig zur Diskussion stehenden Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB nicht.

2.5.3. Der Beschwerdeführer tat die inkriminierten Äusserungen allerdings nicht als Privatperson im Rahmen einer Auseinandersetzung, sondern als Polizist bei Gelegenheit der Festnahme eines Tatverdächtigen. Die Äusserungen sind daher in einem besonderen Masse deplatziert und inakzeptabel. Dies betrifft indessen nicht die Frage der Tatbestandsmässigkeit im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB, sondern das Mass des Verschuldens bei der Beschimpfung gemäss Art. 177 StGB.

2.6. Der Beschwerdeführer erfüllte somit durch die Äusserungen Säuausländeründ Dreckasylantden Straftatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB nicht, da er dadurch den Betroffenen nicht wegen dessen Rasse, Ethnie oder Religion und jedenfalls nicht in einer gegen die Menschwürde verstossenden Weise herabsetzte.

Ob der Beschwerdeführer wegen Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB verurteilt werden kann, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden.

3.

Die Beschwerde ist gutzuheissen, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom 21. September 2012 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben und hat der Kanton Basel-Stadt dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zu zahlen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom 21. September 2012 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton Basel-Stadt hat dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von Fr. 3’000.– zu zahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Februar 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Näf