Urteilskopf

129 IV 95

12. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes i.S. X. und Y. gegen A. und Mitb. (Nichtigkeitsbeschwerde) 6S.196/2002 vom 7. November 2002

Regeste (de):
Leugnung von Völkermord oder anderen Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB). Opfer; Legitimation zur Ergreifung von Rechtsmitteln (Art. 2 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG; Art. 270 lit. e BStP).

Tritt die letzte kantonale Instanz auf eine Appellation nicht ein mit der Begründung, der Appellant sei nicht Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes, so kann dieser den Nichteintretensentscheid mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde anfechten und geltend machen, die kantonale Instanz habe seine Eigenschaft als Opfer zu Unrecht verneint (E. 2).

Die Straftat der Leugnung von Völkermord oder anderen Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist ein Delikt gegen den öffentlichen Frieden. Individuelle Rechtsgüter werden durch Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB nur mittelbar geschützt. Bei dieser Straftat gibt es keine Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes, weil die aus der Tat sich ergebende Betroffenheit, auch wenn sie im Einzelfall schwer wiegen mag, keine unmittelbare ist (E. 3).

Regeste (fr):
Négation d'un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité (art. 261bis al. 4 seconde phrase CP). Victime; qualité pour former des recours (art. 2 al. 1 et art. 8 al. 1 let. c LAVI; art. 270 let. e PPF).

Lorsque la dernière instance cantonale déclare un appel irrecevable parce que le recourant n'est pas une victime au sens de la LAVI, celui-ci est habilité à former un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral contre cet arrêt d'irrecevabilité; il peut faire valoir que l'autorité cantonale lui a dénié à tort la qualité de victime (consid. 2).

La négation délictueuse d'un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité constitue une infraction contre la paix publique. Les droits individuels ne sont qu'indirectement protégés par l'art. 261bis al. 4 seconde phrase CP. Dans le cadre de cet acte, il n'y a pas de victime au sens de la LAVI car l'atteinte qui en résulte n'est pas directe, même si dans le cas particulier elle peut peser lourd (consid. 3).

Regesto (it):
Negazione di un genocidio o di altri crimini contro l'umanità (art. 261bis cpv. 4 seconda frase CP). Vittima; legittimazione a ricorrere (art. 2 cpv. 1 e art. 8 cpv. 1 lett. c LAV; art. 270 lett. e PP).

Quando l'ultima istanza cantonale dichiara irricevibile un appello perché l'appellante non è una vittima ai sensi della LAV, questi può ricorrere per cassazione al Tribunale federale contro la decisione di irricevibilità, e invocare che l'autorità cantonale gli ha negato a torto la qualità di vittima (consid. 2).

L'atto delittuoso consistente nel negare un genocidio o altri crimini contro l'umanità è un reato contro la pace pubblica. I diritti individuali sono solo indirettamente tutelati dall'art. 261bis cpv. 4 seconda frase CP. In questo ambito, non vi sono vittime ai sensi della LAV giacché il pregiudizio risultante non è diretto, anche se in concreto può essere gravoso (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 96

BGE 129 IV 95 S. 96

Am 26. September 1995 reichte das armenische Komitee für die "Gedenkfeier an den armenischen Völkermord vor 80 Jahren" eine mit etwa 5'000 Unterschriften versehene Petition an die eidgenössischen Räte ein, in welcher diese aufgefordert wurden, "die nötigen politischen Schritte einzuleiten, um den Tatbestand des Genozids an den Armeniern als Völkermord anzuerkennen und zu verurteilen" (siehe AB 1996 N 41 f.). In der Petition wurde ausgeführt, dass im Jahre 1915 im Osmanischen Reich Hunderte armenische Intellektuelle verhaftet und hingerichtet worden seien und im Anschluss daran ein geplanter Völkermord stattgefunden habe, dem rund 1,5 Millionen Armenier zum Opfer gefallen seien. Als Reaktion darauf reichte die Koordinationsstelle der türkischen Verbände in der Schweiz am 30. Januar 1996 eine mit ca. 4'200 Unterschriften versehene (Gegen-)Petition an die eidgenössischen Räte ein (siehe AB 1996 N 42 f.). Darin wird einleitend Folgendes ausgeführt: "Wir, die Unterzeichnenden, verurteilen die kürzlich initiierte Hetzkampagne des armenischen Komitees für die Gedenkfeier, die an den angeblichen 'armenischen Völkermord' vor 80 Jahren erinnern soll. Mit der Bezeichnung 'armenischer Völkermord' werden die historischen Tatsachen massiv verzerrt".
Am 18. April 2000 reichten X. und Y., beide armenischer Abstammung, eine Privatklage ein mit den Rechtsbegehren, die Beklagten seien in Anwendung von Art. 261bis StGB zu bestrafen; es sei festzustellen, dass die Kläger durch die Leugnung des Völkermords an den Armeniern durch die Beklagten in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt worden seien; die Beklagten seien zu verurteilen, den Klägern eine Genugtuung von Fr. 1.- zu zahlen.

BGE 129 IV 95 S. 97

Am 14. September 2001 sprach der Gerichtspräsident 16 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen die Beschuldigten unter Zurückweisung der Zivilklage vom Vorwurf der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB frei. Dagegen erhoben X. und Y. Appellation.
Der Generalprokurator des Kantons Bern erklärte mit Eingabe vom 15. Januar 2002, dass er auf eine Teilnahme am Verfahren verzichte und die Vertretung der Anklage den Privatklägern überlasse. Mit Entscheid vom 16. April 2002 trat das Obergericht des Kantons Bern auf die Appellation nicht ein. X. und Y. führen staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Mit der Letzteren stellen sie den Antrag, der Entscheid des Obergerichts vom 16. April 2002 sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht weist die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 270 lit. e BStP steht die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde dem Opfer zu, das sich bereits vorher am Verfahren beteiligt hat, soweit der Entscheid seine Zivilansprüche betrifft oder sich auf deren Beurteilung auswirken kann (Ziff. 1), oder soweit es eine Verletzung von Rechten geltend macht, die ihm das Opferhilfegesetz einräumt (Ziff. 2). Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes (OHG; SR 312.5) und damit auch gemäss Art. 270 lit. e BStP ist jede Person, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist (Art. 2 Abs. 1 OHG). Das Opfer kann gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG den Gerichtsentscheid mit den gleichen Rechtsmitteln anfechten wie der Beschuldigte, wenn es sich bereits vorher am Verfahren beteiligt hat und soweit der Entscheid seine Zivilansprüche betrifft oder sich

auf deren Beurteilung auswirken kann. Das Opfer ist mithin gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG unter den darin genannten Voraussetzungen von Bundesrechts wegen zur Appellation etwa gegen ein die Beschuldigten mangels Tatbestandserfüllung freisprechendes erstinstanzliches Urteil befugt. Tritt die kantonale Appellationsinstanz auf die Appellation nicht ein mit der Begründung, dass der Appellant nicht Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes und somit eine in Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG genannte Voraussetzung nicht erfüllt sei, so kann der Appellant den Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 270 lit. e

BGE 129 IV 95 S. 98

Ziff. 2 BStP mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde anfechten mit der Begründung, die Vorinstanz habe seine Eigenschaft als Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes zu Unrecht verneint. Die Beschwerdeführer sind somit zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert, soweit sie geltend machen, die Vorinstanz habe sie zu Unrecht nicht als Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes angesehen. Auf die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist daher insoweit einzutreten.

3. Gemäss Art. 261bis Abs. 4 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 oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht. Die Beschwerdeführer werfen den Beschwerdegegnern Leugnung etc. von Völkermord oder anderen Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB vor. Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführer in Bezug auf diese den Beschwerdegegnern zur Last gelegte Straftat Opfer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 OHG seien.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 OHG ist Opfer, wer durch eine strafbare Handlung in seiner körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Die Beeinträchtigung muss tatsächlich eingetreten sein; eine blosse Gefährdung genügt nicht (BGE 122 IV 71 E. 3a S. 77; Urteil 6S.729/2001 vom 25. Februar 2002). Die Beeinträchtigung muss zudem von einer gewissen Schwere sein; ob dies der Fall sei, hängt von den gesamten konkreten Umständen ab (BGE 128 I 218 E. 1.2; BGE 125 II 265 E. 2, mit Hinweisen). Der Anwendungsbereich des Opferhilfegesetzes wird insbesondere durch das in Art. 2 Abs. 1 OHG ausdrücklich genannte Erfordernis der unmittelbaren Beeinträchtigung der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität eingeschränkt. Die Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts auch ein wesentliches Merkmal des Begriffs des Geschädigten im strafprozessrechtlichen Sinne. Danach ist Geschädigte diejenige Person, welcher durch das eingeklagte Verhalten unmittelbar ein Schaden zugefügt wurde oder zu erwachsen drohte. Das ist in der Regel der Träger des Rechtsgutes, welches durch die

BGE 129 IV 95 S. 99

fragliche Strafbestimmung vor Verletzung oder Gefährdung geschützt werden soll (BGE 128 I 218 E. 1.5 mit Hinweisen). Bei Delikten, die nicht primär Individualrechtsgüter schützen, gelten nur diejenigen Personen als Geschädigte, welche durch diese Delikte tatsächlich in ihren Rechten beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist (BGE 120 Ia 220 E. 3b; BGE 120 IV 154 E. 3c/cc S. 159; BGE 119 Ia 342 E. 2b; BGE 117 Ia 135 E. 2a, je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist beispielsweise die bei einem Verkehrsunfall verletzte Person in Bezug auf die vom andern Verkehrsteilnehmer begangene Straftat der fahrlässigen Körperverletzung Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes, nicht aber

hinsichtlich der vom Andern begangenen Straftaten der Verletzung von Verkehrsregeln und des Fahrens in angetrunkenem Zustand; die letztgenannten Straftaten beeinträchtigen nicht im Sinne von Art. 2 Abs. 1 OHG "unmittelbar" die körperliche Integrität (BGE 122 IV 71 E. 3a).

3.2 Das Bundesgericht hat in BGE 123 IV 202 E. 2 und E. 3a in Bezug auf Art. 261bis Abs. 1 und Abs. 4 StGB ausgeführt, geschützt werde wesentlich die Würde des einzelnen Menschen in seiner Eigenschaft als Angehöriger einer Rasse, Ethnie oder Religion. Der öffentliche Friede werde mittelbar geschützt als Folge des Schutzes des Einzelnen in seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe (zustimmend MARCEL ALEXANDER NIGGLI, in: AJP 1998 S. 624 ff.; kritisch KARL-LUDWIG KUNZ, Zur Unschärfe und zum Rechtsgut der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung..., in: ZStrR 116/1998 S. 223 ff., 228 ff.; GUIDO JENNY, in: ZBJV 134/1998 S. 628 f.). Es hat diese Auffassung in BGE 128 I 218 E. 1.4 betreffend Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB bestätigt. Darin ist es auf eine staatsrechtliche Beschwerde gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Einstellungsbeschluss nicht eingetreten, weil der durch die inkriminierte Herabsetzung Betroffene mangels ausreichend erheblicher Beeinträchtigung der psychischen Integrität nicht als Opfer im Sinne von Art. 2 und Art. 8 OHG angesehen werden könne. Beide Entscheide betreffen nicht die vorliegend einzig zur Diskussion stehende Tatbestandsvariante von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB. Das Bundesgericht hat in BGE 125 IV 206 E. 2b S. 210 angedeutet, dass bei der Tatbestandsvariante der Leugnung von Völkermord im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB eine Einzelperson, wenn überhaupt, nur in seltenen Ausnahmefällen als Geschädigte (im Sinne von Art. 270 Abs. 1 BStP in der damals

geltenden Fassung) betrachtet werden könne. Es hat in BGE 128 I 218 E. 1.5 offen gelassen, wie es sich damit verhält. Eine Einzelperson kann gemäss den Erwägungen im letztgenannten Entscheid jedenfalls Geschädigte sein, soweit es um eine Rassendiskriminierung nach Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB geht. In diesem Fall richtet sich der Angriff unmittelbar gegen die betreffende Person und wird diese in ihrer Menschenwürde getroffen. Insoweit kommt grundsätzlich - bei hinreichend schwer wiegender Beeinträchtigung der psychischen Integrität - auch die Annahme der Opfereigenschaft in Betracht (BGE 128 I 218 E. 1.5). Mit der Frage der Geschädigtenstellung von Einzelpersonen beim Tatbestand der Leugnung von Völkermord im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB hat sich das Bundesgericht unter der beschränkten Kognition der Willkür im Urteil 6P.78/2000 vom 10. August 2000 befasst (zitiert bei FRANÇOIS CHAIX/BERNARD BERTOSSA, La répression de la discrimination raciale: lois d'exceptions?, in: SJ 2002 II S. 177 ff., 201). Das Genfer Appellationsgericht hatte in einem Appellationsverfahren, in welchem der beschuldigte Buchhändler vom Vorwurf der Leugnung von Völkermord im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB in Gutheissung seiner Appellation freigesprochen wurde, zwei Einzelpersonen jüdischen Glaubens, die sich als Zivilkläger am Verfahren beteiligen wollten, die Stellung als Zivilkläger ("parties civiles") im Sinne von Art. 12 Abs. 1 und Art. 25 der Genfer Strafprozessordnung (StPO/GE) abgesprochen mit der Begründung, dass sie in Bezug auf die inkriminierte Tat nicht Verletzte ("personnes lésées") im Sinne von Art. 25 StPO/GE seien, der vorsieht, dass "le plaignant et toute personne lésée par une infraction poursuivie d'office peuvent se constituer partie civile jusqu'à l'ouverture des débats". Im Urteil 6P.78/2000 vom 10. August 2000 hat das Bundesgericht diese Auffassung, die im Appellationsentscheid ausführlich begründet worden ist, als nicht willkürlich erachtet und daher die staatsrechtliche Beschwerde der beiden Einzelpersonen abgewiesen. Zur Begründung wird zunächst festgehalten, die beiden Beschwerdeführer - der eine ein Überlebender des Vernichtungslagers Auschwitz, der andere Sohn von Eltern, die im Holocaust ermordet wurden - behaupteten nicht, dass sie durch den verbreiteten Text von Roger Garaudy direkt und persönlich angegriffen würden ("... n'affirment pas être directement et personnellement mis en cause par le texte incriminé..."), sondern sie machten lediglich geltend, dass sie als Angehörige der verfolgten Gemeinschaft durch die inkriminierte Leugnung des Holocaust

betroffen seien. Somit sei zu prüfen, ob die Beschwerdeführer in dieser Eigenschaft Geschädigte im Sinne der Genfer Strafprozessordnung seien, was nach der Praxis der Genfer Behörden, wie allgemein beim Geschädigten im strafprozessrechtlichen Sinne, eine sich aus der Straftat unmittelbar (direkt) ergebende Betroffenheit voraussetze. Das Bundesgericht hat im zitierten Entscheid erkannt, das Appellationsgericht habe diese Frage in Anwendung von Art. 12 und Art. 25 StPO/GE ohne Willkür verneinen dürfen. Dass die Geschädigtenstellung von dem Autor, auf welchen sich die Beschwerdeführer beriefen, bejaht werde, bedeute offensichtlich nicht, dass die Verneinung der Geschädigtenstellung willkürlich sei, zumal der von den Beschwerdeführern angerufene Autor selber festhalte, dass die Frage eine dornenvolle sei und mit guten Gründen sowohl bejaht als auch verneint werden könne (siehe MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG, 1996, N. 302 ff.).

3.3

3.3.1 Art. 261bis StGB (”Rassendiskriminierung”) ist im Zwölften Titel des Strafgesetzbuches betreffend die ”Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden” eingeordnet. Strafbar sind grundsätzlich - ausser bei der Tatbestandsvariante der Leistungsverweigerung im Sinne von Art. 261bis Abs. 5 StGB - nur öffentliche Handlungen. Gemäss den Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates stellt Rassendiskriminierung eine Gefährdung des öffentlichen Friedens dar. Der Angriffspunkt sei allerdings die Menschenwürde eines jeden Einzelnen der betroffenen Gruppe. Der Zusammenhang sei jedoch eindeutig. In einem Staat, in dem Teile der Bevölkerung ungestraft verleumdet oder herabgesetzt werden könnten, wo zu Hass und Diskriminierung gegen Angehörige bestimmter rassischer, ethnischer oder religiöser Gruppen aufgestachelt werden dürfte, wo einzelne Menschen auf Grund ihrer rassischen, ethnischen oder religiösen Zugehörigkeit in ihrer Menschenwürde angegriffen werden könnten, wo aus derartigen Gründen einem Menschen oder einer Gruppe von Menschen eine Leistung verweigert werden dürfte, wäre der öffentliche Friede gefährdet, das Vertrauen in die Rechtsordnung erschüttert und sehr häufig die Gewährleistung anderer Grundrechte gefährdet. Mit Blick auf das geschützte Rechtsgut gehörten sämtliche Varianten des Tatbestands zum Typus des abstrakten Gefährdungsdelikts, d.h. das Verhalten als solches berge die erhöhte Möglichkeit einer Gefährdung in sich. Eine Konkretisierung der Gefahr für den öffentlichen Frieden trete erst beim

Zusammentreffen der Diskriminierungsdelikte mit andern Straftaten ein (Botschaft des Bundesrates BBl 1992 III 269 ff., S. 309 f.).

3.3.2 Das Bundesgericht hat indessen, wie dargelegt, in BGE 123 IV 202 in Bezug auf Art. 261bis Abs. 1 und Abs. 4 erster Satzteil StGB die Würde des einzelnen Menschen als das geschützte Rechtsgut angesehen. Es hat in BGE 128 I 218 die Person, die im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt wird, als in ihrer Menschenwürde unmittelbar betroffen und damit als Geschädigte qualifiziert (E. 1.5). Letzteres lässt sich unter anderem damit begründen, dass bei der öffentlichen Herabsetzung einer Person in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise durch Wort oder Schrift neben dem Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB auch ein Ehrverletzungstatbestand (Art. 173 ff. StGB) erfüllt sein kann. Es ist nicht recht ersichtlich, aus welchen Gründen die konkret angegriffene Person nur be-

züglich des Ehrverletzungstatbestands und nicht auch in Bezug auf den Tatbestand gemäss Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB unmittelbar betroffen sein könnte.

3.4

3.4.1 Die Tatbestandsvariante gemäss Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB unterscheidet sich nicht unwesentlich etwa von den Tatbestandsvarianten gemäss Art. 261bis Abs. 1 und Abs. 4 erster Satzteil StGB. Die Tatbestandsvariante der Leugnung von Völkermord gehört primär gar nicht in den Zusammenhang der Rassendiskriminierung als solchen und fällt daher aus dem Rahmen der Gesetzessystematik (REHBERG, Strafrecht IV, 2. Aufl., 1996, S. 187; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil II, 5. Aufl., 2000, § 39 N. 37).
Der Straftatbestand der Leugnung von Völkermord ist in erster Linie mit Blick auf den unter der Herrschaft des nationalsozialistischen Regimes begangenen Holocaust insbesondere an den Juden geschaffen worden. Der Gesetzgeber hat eine solche Bestimmung als sinnvoll erachtet, weil es zum Instrumentarium neonazistischer, rechtsradikaler und auch so genannter "revisionistischer" Kreise gehört, den unter der Herrschaft des nationalsozialistischen Regimes begangenen Holocaust zu leugnen oder gröblich zu verharmlosen. Gemäss den Ausführungen in der Botschaft ist diese Art der Geschichtsklitterung nicht nur ein Historikerstreit. Darin stecke oft ein propagandistisches Ziel. Als besonders gefährlich erweise sich

diese Form von rassistischer Propaganda, wenn sie sich im Rahmen von Unterrichtsveranstaltungen an jugendliche Zuhörer richte. Andererseits dürfe natürlich ernsthafte Geschichtsforschung, auch über die Geschichte des 20. Jahrhunderts, nicht verunmöglicht werden (Botschaft des Bundesrates, a.a.O., S. 314).

3.4.2 Wohl werden durch die Leugnung des Holocaust auch Einzelne betroffen, insbesondere Personen, die zu den Gruppen gehören, welche unter der Herrschaft des nationalsozialistischen Regimes verfolgt worden sind. Diese Betroffenheit kann je nach den persönlichen Verhältnissen des Einzelnen unter Umständen schwer wiegen. Die Betroffenheit ist aber nicht im Sinne von Art. 2 Abs. 1 OHG eine sich aus der Leugnung des Holocaust unmittelbar ergebende Beeinträchtigung. Eine Äusserung in der Öffentlichkeit, durch welche der Holocaust geleugnet wird, kann den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB auch erfüllen, wenn sie von niemandem wahrgenommen wird, der sich, etwa weil er zur verfolgten Personengruppe gehört und der Verfolgung nur knapp entkommen ist, durch die Äusserung in einem besonderen Masse betroffen fühlen könnte. Eine Äusserung im privaten Kreis, durch welche der Holocaust geleugnet wird, erfüllt hingegen mangels Öffentlichkeit den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB nicht, auch wenn sie direkt gegenüber einer Person getan wird, die selbst die Verfolgung erlebt und überlebt hat und sich daher durch die Äusserung schwer betroffen fühlt. Die individuelle Betroffenheit stellt bei der Tatbestandsvariante von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB im Rechtssinne lediglich eine mittelbare Beeinträchtigung dar, auch wenn sie im konkreten Einzelfall schwer wiegt. Die Kriterien der Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung einerseits und der Schwere der Beeinträchtigung andererseits dürfen nicht miteinander vermengt werden (siehe dazu Urteil des Bundesgerichts 6P.125/1999 vom 4. November 1999, E. 1d/cc; EVA WEISHAUPT, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes, Diss. Zürich 1998, S. 35). Ob die gemäss Art. 2 Abs. 1 OHG erforderliche Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung gegeben ist, bestimmt sich nach dem zur Diskussion stehenden Straftatbestand. Die Schwere der Beeinträchtigung hängt demgegenüber von den tatsächlichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab.

3.4.3 Entsprechendes gilt für die Leugnung von anderen Vorgängen und Ereignissen, die allenfalls als Völkermorde oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu qualifizieren sind und unter den Anwendungsbe-

reich von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB

BGE 129 IV 95 S. 104

fallen können. Personen, welche der in der Vergangenheit allenfalls relevant verfolgten Rasse, Ethnie oder Religion angehören, werden durch die Leugnung der Vorgänge nur mittelbar beeinträchtigt, auch wenn ihre Betroffenheit, je nach den Umständen des konkreten Einzelfalles, schwer wiegen und im äussersten Fall gar zu einer psychischen Beeinträchtigung führen mag.

3.4.4 Das Bundesgericht hat in BGE 120 Ia 220 erkannt, es sei willkürlich, in einem Strafverfahren wegen Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit im Sinne von Art. 261 StGB den in seinen religiösen Überzeugungen Verletzten nicht als Geschädigten gemäss § 40 und § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO/ZH anzuerkennen, wonach diejenigen Personen als Geschädigte gelten, denen durch die inkriminierte Straftat unmittelbar ein Schaden zugefügt wurde oder zu erwachsen drohte. Zur Begründung wird unter Hinweis auf die Rechtsprechung ausgeführt, der Tatbestand von Art. 261 StGB schütze trotz seiner Einordnung in den Zwölften Titel des Strafgesetzbuches betreffend Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden nicht nur den öffentlichen Frieden, sondern auch die Überzeugung des Einzelnen in religiösen Dingen; geschütztes Rechtsgut sei mithin nicht allein der öffentliche Frieden, sondern auch die religiöse Überzeugung des Einzelnen. Die Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Einzelnen erscheine als die unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung, welche ja gerade darin bestehe, dass deren religiöse Überzeugungen beschimpft oder verspottet bzw. dass Gegenstände der religiösen Verehrung verunehrt werden. Es sei deshalb willkürlich, wenn die Staatsanwaltschaft die durch eine strafbare Handlung nach Art. 261 StGB in ihrem religiösen Glauben Verletzten lediglich als mittelbar geschädigt betrachte und daher in einem diesbezüglichen Strafverfahren nicht als Geschädigte im Sinne von §§ 40 und 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO/ZH zulassen wolle (BGE 120 Ia 220 E. 3c S. 224 ff.). Aus diesem Entscheid folgt nicht, dass auch die aus der Straftat der Leugnung von Völkermord oder anderen Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB sich ergebende Betroffenheit eine unmittelbare im strafprozessrechtlichen Sinne sei. Zwischen dem Straftatbestand der Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit gemäss Art. 261 StGB einerseits und dem Straftatbestand der Leugnung von Völkermord oder anderen Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB andererseits bestehen gerade auch insoweit wesentliche Unterschiede. Der Holocaust ist eine von der

BGE 129 IV 95 S. 105

Allgemeinheit als wahr erwiesen anerkannte historische Tatsache, die nicht in Zweifel gezogen werden kann. Die öffentliche Leugnung des Holocaust erfüllt schon als solche den objektiven Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB. Demgegenüber erfüllt den objektiven Tatbestand von Art. 261 Abs. 1 StGB nicht schon, wer öffentlich etwa äussert, dass es keinen Gott gebe oder dass dieser nicht so sei, wie die Anhänger eines bestimmten Glaubens ihn sich vorstellten. Strafbar nach Art. 261 Abs. 1 StGB ist nur, wer öffentlich und "in gemeiner Weise" die Überzeugung anderer in Glaubenssachen, insbesondere den Glauben an Gott, "beschimpft" oder "verspottet" oder Gegenstände religiöser Verehrung "verunehrt". Gerade durch die damit vorausgesetzte verletzende Form der Äusserung wird der Einzelne in seiner religiösen Überzeugung im strafprozessrechtlichen Sinne unmittelbar betroffen. Der Straftatbestand von Art. 261 StGB weist insoweit gewisse Parallelen zum Tatbestand der Herabsetzung einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erster Satzteil StGB auf, in Bezug auf welchen das Bundesgericht die Möglichkeit einer unmittelbaren Betroffenheit und da-

mit einer Geschädigtenstellung von Einzelnen anerkannt hat.

3.5 Die Straftat der Leugnung von Völkermord oder anderen Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB ist ein Delikt gegen den öffentlichen Frieden. Allein das allgemeine Rechtsgut des öffentlichen Friedens wird durch diese Tatbestandsvariante unmittelbar geschützt. Individuelle Rechtsgüter werden nur mittelbar geschützt. Dies scheint zumindest im Ergebnis auch die Auffassung der wohl herrschenden Lehre zu sein (siehe etwa TRECHSEL, Kurzkommentar, 2. Aufl., 1997, Art. 261bis StGB N. 6; KARL-LUDWIG KUNZ, a.a.O., S. 223 ff., 229 ff.; EVA WEISHAUPT, a.a.O., S. 43/44; GUIDO JENNY, a.a.O., S. 628 f.; FRANZ RIKLIN, Die neue Strafbestimmung der Rassendiskriminierung ..., in: Medialex 1995 S. 36 ff., 38; auch STRATENWERTH, a.a.O., § 39 N. 22; anderer Auffassung insbesondere MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Kommentar, N. 105 ff., 240 ff., 295 ff., siehe aber auch N. 1022 ff.; MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOPH METTLER/DORRIT SCHLEIMINGER, Zur Rechtsstellung des Geschädigten im Strafverfahren wegen Rassendiskriminierung, in: AJP 1998 S. 1057 ff., 1060, 1064, 1073; REHBERG, a.a.O., S. 180, der aber, im Unterschied zu NIGGLI, Kommentar, N. 318, die prozessuale Stellung eines Geschädigten nur demjenigen zubilligen will, gegen welchen

sich der Angriff in erkennbarer Weise persönlich richtet, mithin nicht jeder Person, die nur in ihrer Eigenschaft als Mitglied der diskriminierten Gruppe betroffen ist; ROBERT ROM, Die Behandlung der Rassendiskriminierung im schweizerischen Strafrecht, Diss. Zürich 1995, S. 138/139; FRANÇOIS CHAIX/BERNARD BERTOSSA, a.a.O., S. 202, jedenfalls für Personen, die den Horror der Konzentrationslager erlebt haben, und für die Angehörigen). Allerdings nehmen nur wenige Autoren ausdrücklich zu den Fragen Stellung, welches Rechtsgut durch die spezielle Tatbestandsvariante von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB im Besonderen geschützt wird und welche strafprozessrechtlichen Konsequenzen sich daraus insoweit ergeben.

3.6 Bei der Straftat der Leugnung von Völkermord oder andern Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäss Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB gibt es demnach keine Opfer im Sinne von Art. 2 und Art. 8 OHG, weil durch diese Straftat, die sich gegen den öffentlichen Frieden richtet, die psychische Integrität von Einzelnen höchstens mittelbar beeinträchtigt werden kann und es somit an der in Art. 2 Abs. 1 OHG vorausgesetzten unmittelbaren Beeinträchtigung fehlt. Die Vorinstanz hat daher zu Recht erkannt, dass die beiden Beschwerdeführer keine Opfer im Sinne von Art. 2 und Art. 8 OHG sind. Das Nichteintreten auf deren Appellation verstösst demnach nicht gegen Bundesrecht.