

## IV. Strafrecht

- 28 **Art. 261<sup>bis</sup> StGB, die Voraussetzung der Öffentlichkeit bei der Rassendiskriminierung; Zusammenfassung der Rechtsprechung.**  
**Der Eingangsbereich eines Selbstbedienungsgeschäfts ist grundsätzlich als öffentlich zu qualifizieren. Dies führt jedoch nicht dazu, dass jedes Gespräch an diesem Ort als an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtet zu gelten hätte.**

Aus dem Urteil des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 17. September 2002 i.S. StA gegen M.S.

### *Aus den Erwägungen*

c) aa) 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 Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB). Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil die Tatbestandsvoraussetzungen korrekt aufgeführt, und es kann darauf verwiesen werden (Urteil S. 3 f.).

Die Verwirklichung des in Frage stehenden Tatbestands von Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB verlangt, dass die Herabsetzung oder Diskriminierung öffentlich erfolgt. Öffentlich ist eine Äusserung nach allgemeiner Auffassung, wenn sie von unbestimmt vielen Personen oder von einem grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis wahrgenommen werden kann (BGE 123 IV 202 E. 3d S. 208; Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, N 3a zu Art. 259, N 3 zu Art. 261 und N 15 zu Art. 261<sup>bis</sup>; BGE, Kassationshof, vom 30. Mai 2002 i.S. R. B., S. 6 mit weiteren Hinweisen [6S.635/2001]).

Ob Öffentlichkeit gegeben ist, hängt von den gesamten Umständen ab, deren Tragweite unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der in Betracht fallenden Strafbestimmung und des dadurch geschützten Rechtsguts zu bewerten ist. Dazu gehören u.a. einerseits der Ort, an dem die Äusserung getätigt wird, und andererseits, bei Äusserung gegenüber einem bestimmten begrenzten Personenkreis, die Zahl der Adressaten und die Beziehung des Urhebers der Äusserung zu diesen, wovon u.a. auch abhängt, wie hoch das Risiko einer Weiterverbreitung der Äusserung durch einzelne Adressaten ist (vgl. BGE 126 IV 176 E. 2c-e S. 178 ff.; BGE 126 IV 20 E. 1d, S. 25 f.; BGE vom 30. Mai 2002 i.S. R.B., a.a.O., S. 7). Eine Äusserung, die an einem Ort getan wird, wo sie von unbestimmt vielen Personen wahrgenommen werden könnte, kann auch dann eine öffentliche sein, wenn sie tatsächlich nur von zwei Personen zur Kenntnis genommen wird (BGE 126 IV 176 E. 2c/aa, S. 178 f.; BGE vom 30. Mai 2002 i.S. R.B., a.a.O., S. 7). Da das Risiko der Weiterverbreitung nie ausgeschlossen werden, sondern nur grösser oder kleiner sein kann, ist eine an wenige Personen gerichtete Äusserung nicht schon dann öffentlich, wenn das Risiko gross ist, sondern nur, wenn die Äusserung tatsächlich an einen grösseren Personenkreis weiterverbreitet wird. Das Ausmass des Risikos selbst ist als solches nur für den subjektiven Tatbestand von Bedeutung (eingehend zur Frage des Risikos der Weiterverbreitung BGE 126 IV 176 E. 2e S. 180 f.)

bb) (...)

cc) (...) Richtig ist die Feststellung der Vorinstanz, der Eingangsbereich und der Einkaufsladen der Coop-Filiale in X. seien als öffentlich zu qualifizieren, falsch allerdings die Folgerung, dies bedeute, dass Gespräche, die an diesen Orten stattfinden, immer als öffentlich und an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtet zu bezeichnen wären, denn es kommt auch hier auf die konkreten Umstände an. In aller Regel werden private Gespräche in oder um einen grösseren Selbstbedienungsladen, wie es der Coop in X. ist, abgesehen von zusammenhangslosen Gesprächsfetzen, nur von den Beteiligten wahrgenommen. Das Mitverfolgen durch Dritte bedürfte deren unmittelbare Nähe, z.B. beim Anstehen an der Kasse. Solche Umstände müssten sich jedoch aus dem Sachverhalt konkret erge-

ben, und eine verallgemeinernde Aussage, wie sie die Vorinstanz dazu gemacht hat, reicht zur Qualifikation als öffentliches Gespräch, d.h. dass unbestimmt viele Personen es verfolgen könnten, nicht aus. Grundsätzlich bleibt es somit dabei, dass Gespräche von verschiedenen Personen in einem grösseren Selbstbedienungsladen nicht ohne Vorliegen besonderer Umstände als öffentlich bezeichnet werden können. Dies ist ohne weiteres dann der Fall, wenn das Gespräch lautstark geführt wird oder die Äusserungen gar in einem Ausrufen bestehen (vgl. BGE vom 30. Mai 2002 i.S. R.B., a.a.O. S. 8).



## V. Strafprozessrecht

- 29 §§ 100 Abs. 1, 103 Abs. 1 und 2 sowie 105 Abs. 2 StPO  
**Zeugnisverweigerungsrecht. Die Bestimmung, wonach ein Zeuge über die Zeugnisverweigerungsgründe aufzuklären ist, ist sinngemäss auch bei polizeilichen Einvernahmen zu beachten, und deren Missachtung führt grundsätzlich zur Ungültigkeit bzw. Unverwertbarkeit der betreffenden Aussagen. Möglichkeit der Beseitigung der Ungültigkeit dieser Aussagen.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Strafkammer, vom 1. Juli 2002 in Sachen Staatsanwaltschaft gegen S.B.

### *Aus den Erwägungen*

2. c) Die Ehefrau des Angeklagten wurde ein erstes Mal am 21. Juli 2001 durch die Polizei befragt. Eine zweite Einvernahme erfolgte vor Vorinstanz. Der Angeklagte stellt sich in seiner Berufung u.a. auf den Standpunkt, dass seine Ehefrau anlässlich der Befragung durch die Polizei nicht auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam gemacht worden sei, weshalb deren damaligen Aussagen nicht verwertbar seien.

aa) Gemäss § 100 Abs. 1 StPO ist der Zeuge über die Zeugnispflicht und die Zeugnisverweigerungsgründe aufzuklären. Die vorgeschriebene Belehrung ist Gültigkeitserfordernis, weshalb bei Unterlassung die betreffende Erklärung formell keine Zeugenaussage ist (Beat Brühlmeier, Aargauische Strafprozessordnung, 2.A., Aarau 1980, N. 2 zu § 100 Abs. 1 StPO; Robert Hauser/Erhard Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. A., Basel/Genf/München 1999, N 9 zu § 60). Gestützt auf § 103 Abs. 1 StPO ist das Versäumte nachzuholen und dem Zeugen Gelegenheit zur Verweigerung oder Änderung der Aussage zu geben, wenn der einvernehmende Beamte feststellt, dass der Zeuge über die Zeugnisverweigerungsgründe oder