

Rechtsprechung

Was ist im Strafrecht öffentlich?

Schweiz. Bundesgericht
Rassendiskriminierung
 Art. 261^{bis} StGB

Leitsatz

Alle Äusserungen und Verhaltensweisen die nicht im privaten Rahmen erfolgen, gelten als öffentlich. Als privat sind Äusserungen anzusehen, die im Familien- und Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld erfolgen.

Sachverhalt

Am 26. September 1999 fand in einer Waldhütte eine von X. im Namen der Vereinigung Y. organisierte Veranstaltung statt. X. lud dazu die Mitglieder der genannten Gruppierung sowie einige weitere ihm persönlich bekannte Kollegen schriftlich ein. Er engagierte als Referenten Z., der einen Vortrag zum Thema «Die Entstehung der SS und der Waffen-SS» halten sollte. Z., der selbst nicht Mitglied der Vereinigung Y. war, lud seinerseits einige ihm bekannte Personen zur Veranstaltung ein. In die Waldhütte wurde nur eingelassen, wer eine schriftliche Einladung vorweisen konnte. Es waren etwa 40-50 Personen anwesend, die alle der «Skinhead»-Szene angehörten. Z. sprach in der Waldhütte vor diesen Personen zum genannten Thema

und machte dabei rassendiskriminierende Äusserungen.

Entscheid des Gerichts

Die Äusserungen als solche waren unbestritten. Vor Bundesgericht ging lediglich um die Frage, ob die Aussagen unter den geschilderten Umständen öffentlich im Sinne von Art. 261^{bis} StGB gemacht wurden oder nicht. Vorab erinnert das Bundesgericht, dass eine Äusserung nach allgemeiner Auffassung öffentlich ist, wenn sie von unbestimmt vielen Personen oder von einem grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis wahrgenommen werden kann. Nach einer interessanten Übersicht über seine bisherige Rechtsprechung zum Art. 261^{bis} StGB, erläutert das Bundesgericht, dass die Öffentlichkeit eines Verhaltens oder einer Äusserung in verschiedenen Bestimmungen des StGB verankert ist (Art. 152, 197 Ziff. 2 Abs. 1, 259, 260 Abs. 1, 261 Abs. 1, 262 Ziff. 1 Abs. 3, 276 Ziff. 1 Abs. 1). Dabei gelangt das Bundesgericht zum Schluss, dass der Begriff der Öffentlichkeit nicht einheitlich gleich auszulegen ist.

Ob Öffentlichkeit im Sinne eines bestimmten Straftatbestands gegeben ist, hängt viel mehr wesentlich von dem durch die Strafbestimmung geschützten Rechtsgut sowie davon ab, weshalb

darin Öffentlichkeit als strafbegründendes Merkmal vorausgesetzt wird. Art. 261^{bis} Abs. 1 und Abs. 4 StGB schützen in erster Linie - unmittelbar oder zumindest mittelbar - die Würde des einzelnen Menschen in seiner Eigenschaft als Angehöriger einer Rasse, Ethnie oder Religion. Dieser Schutz des Einzelnen in seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe dient zugleich der Wahrung des öffentlichen Friedens. Der Begriff der Öffentlichkeit in Art. 261^{bis} StGB ist demnach mit Rücksicht auf das durch diese Bestimmung geschützte Rechtsgut der Menschenwürde auszulegen. Von diesem Ausgangspunkt betrachtet erscheinen für das Bundesgericht neu alle Äusserungen und Verhaltensweisen als öffentlich, die nicht dem privaten Rahmen zugerechnet werden können. Als privat sind Äusserungen anzusehen, die im Familien- und Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld erfolgen.

Die organisierte Veranstaltung, an welcher Z. den Vortrag hielt, fand in einer Waldhütte statt. Eingelassen wurde nur, wer eine schriftliche Einladung vorweisen konnte. Es wurden Einlasskontrollen durchgeführt. Die 40-50 anwesenden Personen gehörten verschiedenen

Gruppierungen an. Sie waren nicht alle miteinander bekannt. Auch soweit sie sich kannten, waren sie nicht alle durch persönliche Beziehungen miteinander verbunden. Sie bildeten nicht einen sonst wie durch Vertrauen geprägten engen Kreis von wenigen Personen. Die Umstände, dass die Veranstaltung eine geschlossene war und dass alle Teilnehmer der «Skinhead»-Szene angehörten und im Wesentlichen dieselbe «rechtsextreme» Gesinnung hatten, vermögen keine Privatheit zu begründen. Die inkriminierten Äusserungen waren daher öffentlich.

Bemerkungen

Der erläuterte Bundesgerichtsentscheid ist auch für den Datenschutz von Interesse. Er zeigt nämlich eindrücklich auf, dass die Begriffe «privat» und «öffentlich» in der juristischen Analyse keine wissenschaftlich exakt definierte Inhalte haben. Vielmehr muss der Normzweck aufzeigen, welche Auslegung von diesen Begriffen zu machen ist. Bei Art. 261^{bis} StGB geht das Bundesgericht von einer sehr extensiven Auslegung der Öffentlichkeit aus. Da im besprochenen Entscheid alles was nicht privat ist, als öffentlich betrachtet wird, ist die Privatheit in der behandelten Fragestellung sehr eng umschrieben. Eine solche Begriffsumschreibung

wäre im Bereich des Schutzes der Privatsphäre (im Sinne von Art. 13 BV) bzw. im Sinne des Schutzes der informationellen Integrität verheerend. Sie würde im Extremfall dazu führen, dass die Privatheit nur noch im engsten Familien- und Freundeskreis geschützt wäre. Dies kann selbstverständlich nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Mit dem vorliegenden Urteil ist aber die Hauptfrage im Bereich des Datenschutzes leider immer noch unbeantwortet. Diese lautet nämlich wie folgt: Wann ist die Bearbeitung von Personendaten persönlichkeitsverletzend im Sinne von Art. 12 f. DSG? Oder anders ausgedrückt: Gibt es eine Bearbeitung von Personendaten welche nicht persönlichkeitsverletzend ist? Bisher haben sämtliche Anstrengungen der Lehre und der Rechtsprechung noch keine vollständige Klarheit in dieser Frage geschaffen. Ob nun mit Begriffen wie «Privatsphäre», «Privatheit», «informationelle Selbstbestimmung» oder «informationelle Integrität» argumentiert wird, ist für die Beantwortung dieser zentralen Frage unerheblich. Wenn man nämlich davon ausgeht, dass die Bearbeitung von Personendaten immer persönlichkeitsverletzend ist, wäre bei jeder noch so unbedeutenden Bearbeitung nach dem Rechtfertigungsgrund zu suchen. Dies wäre ein ent-

scheidender Unterschied zur allgemeinen Theorie des Persönlichkeitsschutzes, wo eine Verletzung eine gewisse Intensität voraussetzt. Wenn aber nicht jede Bearbeitung von Personendaten persönlichkeitsverletzend ist, müsste man die notwendige Intensität näher umschreiben. Das bedeutet, dass Begriffe wie «Privatsphäre», «Privatheit» usw. mit einem genaueren Inhalt definiert werden müssten. Wie schwierig eine abstrakte Definition ist, zeigt aber das besprochene Urteil mustergültig auf. Vielleicht müsste man sich deshalb bei der Beurteilung einer Persönlichkeitsverletzung auch beim Datenschutz noch vermehrt Gedanken über den Schutzzweck und über das geschützte Rechtsgut machen. Aus dem beurteilten Fall kann man zumindest ableiten, dass die Kriterien «privat» und «öffentlich» keine fixen Inhalte aufweisen und deshalb nicht abstrakt definiert werden können.

Noch nicht veröffentlichtes Urteil 6S.318/2003 des Kassationshofes vom 27. Mai 2004, zu finden über <http://www.bger.ch>, Rechtsprechung | Urteile ab 2000

Autor(in)

Dr. Amédéo Wermelinger,
Datenschutzbeauftragter des
Kantons Luzern, Luzern
dsb@lu.ch