

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 19 103

Bern, 6. Dezember 2019

Besetzung

Oberrichter Kiener (Präsident i.V.), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber Engel

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. B. _____
Beschuldigter 1 / Berufungsführer 1

und

C. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. B. _____
Beschuldigter 2 / Berufungsführer 2

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Rassendiskriminierung sowie Widerrufsverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 14. Januar 2019 (PEN 2018 331+332)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) erkannte mit Urteil vom 14. Januar 2019:

A. A. _____

I.

A. _____ wird schuldig erklärt:

der **Rassendiskriminierung**, begangen am 21.02.2018 in Bern

und in Anwendung der Art. 34, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47, 261^{bis} Abs. 1 StGB, Art. 422 ff., 426 ff. StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 30 Tagessätzen zu CHF 110.00, ausmachend total **CHF 3'300.00**

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

2. Zu den **anteilmässigen Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 1'200.00 (Kosten des Gerichts gesamthaft CHF 1'400.00, hälftig, d.h. CHF 700.00) und Auslagen von CHF 100.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 1'300.00**.

[Gebührentabelle]

II.

Widerrufsverfahren

1. Der A. _____ mit Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 23.06.2016 für eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 100.00 gewährte **bedingte Vollzug** wird **nicht widerrufen**.

2. A. _____ wird **verwarnt**.

3. Die **Verfahrenskosten** für das Widerrufsverfahren von **CHF 300.00** werden A. _____ auferlegt.

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduzieren sich die Verfahrenskosten um CHF 150.00. Die reduzierten Verfahrenskosten betragen damit CHF 150.00.

B. C. _____

C. _____ wird schuldig erklärt:

der **Rassendiskriminierung**, begangen am 21.02.2018 in Bern

und in Anwendung der Art. 34, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47, 261^{bis} Abs. 1 StGB, Art. 422 ff., 426 ff. StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 30 Tagessätzen zu CHF 120.00, ausmachend total **CHF 3'600.00**

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

2. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 1'200.00 (Kosten des Gerichts gesamthaft CHF 1'400.00, anteilmässig je hälftig, d.h. CHF 700.00) und Auslagen von CHF 100.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 1'300.00**.

[Gebührentabelle]

C.

Weiter wird verfügt:

Wird eine schriftliche Urteilsbegründung verlangt oder nötig, entsteht eine Gebühr von CHF 800.00.

[Eröffnungsformel]

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete Rechtsanwalt B._____ namens und im Auftrag von A._____ und C._____ mit Schreiben vom 18. Januar 2019 fristgerecht die Berufung an (pag. 141 f.). Die erstinstanzliche Berufungsbegründung datiert vom 13. März 2019 (pag. 150 ff.). Die Berufungserklärung der Beschuldigten ging form- und fristgerecht am 10. April 2019 beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 195 ff.).

Die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern erklärte weder Anschlussberufung noch beantragte sie ein Nichteintreten auf die Berufung der Beschuldigten, sondern teilte stattdessen mit Schreiben vom 18. April 2019 mit, dass sie auf eine Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren verzichte (pag. 255 f.). Mit Verfügung vom 27. Juni 2019 verpflichtete die Verfahrensleitung die Generalstaatsanwaltschaft zur persönlichen Vertretung der Anklage an der oberinstanzlichen Verhandlung (pag. 268 f.).

Der Vorsitzende machte die Parteien darauf aufmerksam, dass sich die Kammer für den Fall eines Schuldspruchs vorbehalte, die aktualisierten Einkommensverhältnisse der beiden Beschuldigten auch zu deren Nachteil zu berücksichtigen (Art. 391 Abs. 2 zweite Satz Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]).

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Im Hinblick auf die oberinstanzliche Verhandlung wurden von Amtes wegen je ein aktueller Strafregistrauszug (datierend jeweils vom 12. November 2019, pag. 286 f.) sowie ein aktueller Leumundsbericht (datierend vom 30. Oktober 2019, pag. 275 ff. [C._____], bzw. vom 10. November 2019, pag. 281 ff. [A._____]) über die Beschuldigten eingeholt.

Des Weiteren wurden die Beilagen 3 bis 5 der Berufungserklärung der Beschuldigten vom 8. April 2019 (Anwaltsvollmachten, pag. 211 f.; Gutachten E._____ vom 24. August 2016, pag. 213 ff.; Motion 179-2017, pag. 223 f.) zu den Akten erkannt.

Schliesslich wurden die beiden Beschuldigten anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung erneut einvernommen (pag. 395 ff.; pag. 398 ff.).

4. **Anträge der Parteien**

Rechtsanwalt B._____ stellte anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung folgende Anträge (pag. 402):

1. Das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 14. Januar 2019, Verfahren PEN 18 331/332, gegen die Berufungsführer/Beschuldigten 1 und 2 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Berufungsführer/Beschuldigte 1 und der Berufungsführer/Beschuldigte 2 seien beide je vollumfänglich und mit Bezug auf alle Tatbestandsvarianten vom Vorwurf der Rassendiskriminierung (Art. 261bis StGB), angeblich begangen am 21. Februar 2018, freizusprechen.
3. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- 4.
- 4.1 Dem Berufungsführer/Beschuldigten 1 und dem Berufungsführer/Beschuldigten 2 sei für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte vor der Vorinstanz eine Entschädigung von insgesamt CHF 4'083.90 und vor der Berufungsinstanz in zu beziffernder Höhe zuzusprechen.
- 4.2 Dem Berufungsführer/Beschuldigten 1 und dem Berufungsführer/Beschuldigten 2 sei je gestützt auf Art. 429 Abs. 1 Bst. c StPO eine Genugtuung zuzusprechen, deren Höhen ins richterliche Ermessen gestellt werden. Angemessen nach vorliegender Auffassung je CHF 1'000
- 4.3 Dem Berufungsführer/Beschuldigten 2 sei gestützt auf Art. 429 Abs. 1 Bst. b StPO zufolge der wirtschaftlichen Einbussen aufgrund des erstinstanzlichen Urteils eine Entschädigung in Höhe von CHF 5'006.15 netto zuzusprechen.

Staatsanwalt F._____ stellte demgegenüber folgende Anträge (pag. 406):

A. A._____

I.

A._____ sei **schuldig zu sprechen** der Rassendiskriminierung, begangen am 21.02.2018 in Bern und in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen

zu verurteilen:

1. zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 110.00, unter bedingtem Aufschub bei einer Probezeit von 2 Jahren;
2. zur anteilmässigen Bezahlung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. eine Gebühr von CHF 600.00 gemäss Art. 21 VKD).

II.

1. Der A._____ mit Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 23.06.2016 für eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 100.00 gewährte bedingte Vollzug sei **nicht zu widerrufen**.
2. A._____ sei zu **verwarnen**.

3. Die Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren seien A. _____ aufzuerlegen.

B. C. _____

C. _____ sei **schuldig zu sprechen** der Rassendiskriminierung, begangen am 21.02.2018 in Bern und in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen

zu verurteilen:

1. zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 120.00, unter bedingtem Aufschub bei einer Probezeit von 2 Jahren;
2. zur anteilmässigen Bezahlung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. eine Gebühr von CHF 600.00 gemäss Art. 21 VKD).

C. Verfügungen

Es seien die **üblichen Verfügungen** zu treffen (Honorar amtliche Verteidigung etc.).

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das erstinstanzliche Urteil wurde von den Beschuldigten vollumfänglich angefochten. Es ist somit das gesamte erstinstanzliche Urteil durch die Kammer neu zu beurteilen. Dazu gehört auch das Widerrufsverfahren i.S. A. _____.

Die Kammer verfügt über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Mangels Anschluss- oder eigenständiger Berufung der Generalstaatsanwaltschaft darf das erstinstanzliche Urteil nicht zum Nachteil der Beschuldigten abgeändert werden (sogenanntes Verschlechterungsverbot, Art. 391 Abs. 2 StPO).

II. **Sachverhalt und Beweiswürdigung**

6. **Veröffentlichung**

Am 21. Februar 2018 veröffentlichte die Junge SVP des Kantons Bern (nachfolgend: JSVP) in einem «Facebook»-Beitrag und auf ihre Homepage nachfolgenden Text und Abbildung:

JSVP-Kandidaten wählen – Transitplätze für Zigeuner verhindern!

Die neue Legislatur wird eine wichtige Weichenstellung sein. Im Seeland und im Berner Mittelland macht man sich Sorgen um die geplanten Transitplätze für ausländische Zigeuner. Wollen wir Kanton Bern solch teure und schädliche Transitplätze, welche die Lebensqualität in der entsprechenden Region verschlechtern?

Genau diese Frage wird sich in den nächsten vier Jahren stellen. Die Junge SVP Kanton Bern ist bisher die einzige Kantonalpartei, welche sich klipp und klar gegen solche Pläne ausgesprochen hat. Umso wichtiger, dass ihre Kandidaten unterstützt werden. Das Motto lautet also: JSVP wählen – Transitplätze verhindern!

bernstark

**Millionenkosten für Bau und Unterhalt,
Schmutz, Fäkalien, Lärm, Diebstahl, etc.
Gegen den Willen der Gemeindebevölkerung**



Wir sagen **NEIN zu Transitplätzen
für ausländische Zigeuner!**

Wählen Sie JSVP-Kandidaten in den Grossen Rat!

 **Junge SVP Kanton Bern**
www.jsvpbern.ch



117 59 Kommentare 70 Mal geteilt

7. Anklage

Am 22. Februar 2018 wurde die Kantonspolizei Bern von privater Seite her via Twitter Account über den genannten Beitrag in Kenntnis gesetzt und um Prüfung gebeten, ob er gegen den Rassendiskriminierungsartikel im Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) verstossen könnte. Die Polizei überwies diese Meldung samt Korrespondenz der dafür zuständigen Generalstaatsanwaltschaft, die die Sache ihrerseits zur gesetzlichen Folgegebung an die Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland weiterleitete (pag. 38 – 44).

Am 22., 23., 26. und 27. Februar sowie am 5. März 2018 reichten zudem verschiedene Organisationen (u.a. G. _____; Verein H. _____; Verein I. _____; J. _____) bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern wegen dieser Veröffentlichung der JSVP Strafanzeige wegen Verstosses gegen Art. 261^{bis} StGB ein (pag. 16 ff.).

Gestützt auf diese Meldungen eröffnet die Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland eine Untersuchung gegen die beiden hier Beschuldigten sowie gegen unbekannte Täterschaft wegen Rassendiskriminierung. Nach Abschluss der Untersuchung stell-

te die Staatsanwältin das Verfahren gegen unbekannte Täterschaft ein und erliess gegen die beiden Beschuldigten am 18. April 2018 einen Strafbefehl wegen Rassendiskriminierung nach Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB (pag. 65 bzw. pag. 74). Die Beschuldigten erhoben hiergegen mit gleichlautendem Text fristgerecht Einsprache (pag. 69 bzw. pag. 78 ff.).

Die Staatsanwältin hielt an den Strafbefehlen fest und überwies die Akten dem Regionalgericht Bern-Mittelland zum Entscheid (pag. 84), womit der Strafbefehl als Anklageschrift gilt (Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO).

Die beiden (gleichlautenden) Strafbefehle gegen die Beschuldigten lauten wie folgt (pag. 65):

C._____ und A._____ verstieessen eventualvorsätzlich, sowie in Mittäterschaft, d.h. aufgrund gemeinsamer Planung und durch gleich massgebliches, arbeitsteiliges Zusammenwirken bei der Tatausführung, wobei jeder mit den Tathandlungen des anderen einverstanden war, und in verantwortlicher leitender Stellung gegen die Strafnorm der Rassendiskriminierung, indem sie am 21.02.2018 in Bern den Facebook-Beitrag „SVP-Kandidaten wählen — Transitplätze für Zigeuner verhindern!“, gestalteten und veröffentlichten. Der Facebook-Beitrag zeigt einerseits ein Cartoon mit einem Transitplatz für Fahrende, auf dem sich der stinkende Abfall türmt und eine Person ihre Notdurft im Freien verrichtet, wobei sich im Vordergrund ein Mann mit einem Schweizer „Sennenkäppi“ die Nase zuhält und darüber grossbuchstabig steht „Millionenkosten für Bau und Unterhalt, Schmutz, Fäkalien, Lärm, Diebstahl, etc. Gegen den Willen der Gemeindebevölkerung“, andererseits unter dem Cartoon der grossbuchstabige Text steht „Wir sagen NEIN zu Transitplätzen für ausländische Zigeuner. Wählen Sie JSVP-Kandidaten in den Grossen Rat!“. Mit diesem Facebook-Beitrag werden die Gemeinschaften der Jenischen, Sinti und Roma und deren Mitglieder als schmutzige und unzivilisierte Menschen, die stehlen und lärmern, in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabgesetzt und als minderwertig bezeichnet (Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB). Zugleich wird dadurch öffentlich gegen diese Gruppe von Personen wegen ihrer Ethnie zu Hass und Diskriminierung aufgerufen mit der Empfehlung, diesen Menschen im Kanton Bern keine Transitplätze anzubieten (Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB). Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass der Kanton Bern ohne „ausländische Zigeuner“ sicherer wäre, da diese als Bedrohung dargestellt werden, was eine feindselige Haltung, namentlich der Stimmberechtigten gegenüber den Fahrenden schürt, die geeignet ist, Hass und Diskriminierung hervorzurufen.

8. Politisches Umfeld

Die Veröffentlichung des Beitrags geschah in folgendem politischen Umfeld:

Im Juni 2011 beschloss der Regierungsrat des Kantons Bern das Konzept für Stand-, Durchgangs- und Transitplätze für Fahrende im Kanton Bern. Darin führte er aus, dass eine Umfrage bei Gemeinden deutlich gezeigt habe, dass bezüglich der Schaffung von Stand-, Durchgangs- und Transitplätzen für Fahrende Handlungsbedarf bestehe und aus Sicht der Gemeinden eine Unterstützung durch den Kanton Bern notwendig sei. Der Regierungsrat beschloss daher, eine Standortevaluation durchzuführen, in welcher geeignete Standorte eruiert werden sollen.

Im Januar 2013 erliess der Regierungsrat des Kantons Bern sein Standortkonzept für Fahrende im Kanton Bern, in welchem er die Ergebnisse der genannten Evaluation aufzeigte. Der Regierungsrat führte aus, eine Gemeindebefragung habe erge-

ben, dass lediglich 7 von 93 befragten Gemeinden keine Probleme mit Fahrenden rapportiert hätten. Die übrigen Gemeinden hätten von Problemen bezüglich Hinterlassung von Abfällen und Fäkalien, Nichteinhalten von Regeln und Abmachungen sowie Auftreten gegenüber Behörden und Bevölkerung berichtet. Nur zwei Gemeinden hätten ihr Interesse an der Realisierung eines Halteplatzes oder an der Optimierung von bestehenden Plätzen bekundet. Der Regierungsrat schloss daraus, dass die meisten Berner Gemeinden kein Interesse an Stand-, Durchgangs- oder Transitplätzen hätten und eine überkommunale Koordination nötig sei. Weiter führt der Regierungsrat aus, dass es im Kanton Bern keine Transitplätze explizit für ausländische Fahrende gebe. Gesamtschweizerisch bestehe ein Bedarf an mindestens 10 Transitplätzen. Die Evaluation habe im Kanton Bern 33 Parzellen identifizieren können, die sich aus raumplanerischer Sicht als Transitplatz eignen würden. Die Beschuldigten gaben an, ihnen sei die Thematik der Halteplätze für Fahrende und die Argumente des Regierungsrates bekannt gewesen (pag. 112 Z. 16 ff.; pag. 116 Z. 30 ff.).

Im Mai 2014 erteilte der Regierungsrat den Auftrag, bis 2017 bis zu sieben neue Halteplätze zu schaffen und planungsrechtlich zu sichern.

Mit Beschluss vom 8. Juni 2016 beantragte der Regierungsrat des Kantons Bern einen Objektkredit in Höhe von CHF 9.31 Millionen für die Planung und Realisierung eines Transitplatzes für ausländische Fahrende in der Gemeinde Meislied. Der Antrag wurde am 12. September 2016 vom Grossen Rat des Kantons Bern zurückgewiesen. In der Folge führte der Regierungsrat mit dem Bund Verhandlungen und suchte nach geeigneten Alternativstandorten.

Am 13. April 2017 bestätigte das Bundesgericht in BGE 143 IV 193 einen Schuldspruch des Obergerichts des Kantons Bern wegen Rassendiskriminierung aufgrund eines Inserats mit der Schlagzeile «Kosovaren schlitzten Schweizer auf!» (nachfolgend: Kosovaren-Urteil). Dieses wurde 19. August 2011 durch die Schweizerische Volkspartei (SVP) und das Komitee für die Volksinitiative gegen die Masseneinwanderung auf ihren jeweiligen Webseiten aufgeschaltet. Nach einer anfänglichen Einstellungsverfügung durch die zuständige Staatsanwaltschaft am 11. Februar 2014 erfolgte erstinstanzlich am 30. April 2015 und oberinstanzlich am 15. März 2016 je ein Schuldspruch gegen die verantwortliche Person. Sowohl A. _____ (pag. 113 Z. 10 – 23) als auch C. _____ (pag. 11 Z. 126 f.) gaben an, über das Urteil via Medien und durch namhafte Personen der SVP informiert worden zu sein.

Im Sommer 2017 liessen sich in der 380-Seelen-Gemeinde Wileroltigen ungefähr 500 ausländische Fahrende mit über 200 Wohnwagen nieder, was zu Spannungen mit der ortsansässigen Bevölkerung führte.

Mitte Juli 2017 kündigte der Regierungsrat des Kantons Bern sodann an, dass die Errichtung eines festen Transitplatzes für ausländische Fahrende in Wileroltigen geprüft werde.

Als Reaktion auf diese Ereignisse reichten Vertreter der BPD am 2. September 2017 im Regierungsrat des Kantons Bern einen parlamentarischen Vorstoss ein mit dem Titel «Marschhalt – Keine weitere Planung fester Transitplätze für ausländische Fahrende» (Motion 179-2017). Darin beauftragten sie den Regierungsrat da-

mit, die Rückweisung des Objektkreditantrags für den Transitplatz Meinisberg durch den Grossen Rat rückgängig zu machen, um den Regierungsrat von der Standortsuche zu entlasten (Ziff. 1). Zudem sei bis zur Überarbeitung der beiden Konzepte vom Juni 2011 und Januar 2013 auf weitere Standortevaluationen zu verzichten (Ziff. 2). Der Vorstoss wurde in der Novembersession 2017 zurückgezogen (Ziff. 1) bzw. abgelehnt (Ziff. 2).

Am 15. Februar 2018 erging in einem Strafverfahren der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland, gegen D._____ wegen Rassen- diskriminierung eine Einstellungsverfügung. D._____ machte am 27. Juni 2016 anlässlich einer politischen Debatte im Grossen Gemeinderat von Lyss folgende Äusserung: «Wenn man die Zigeuner nicht vom Sehen her erkennt, dann spätestens mit der Nase.» Das Votum erfolgte im Rahmen einer parlamentarischen Diskussion über die ausländischen Fahrenden, welche sich im Juni 2016 auf dem Areal beim Freizeitzentrum «Kolibri» bei Lyss niedergelassen hatten. Verschiedene Vereinigungen erstatteten Anzeige gegen D._____. Die Einstellungsverfügung begründete die zuständige Staatsanwältin damit, dass mit der genannten Äusserung noch keine umfassende Minderwertigkeit von Fahrenden aufgrund ihrer Ethnie impliziert werde (Akten BJS 16 16846 pag. 31 ff.).

Am 21. Februar 2018 veröffentlichten die Beschuldigten den zur Diskussion stehenden Aufruf.

Am 25. März 2018 fanden im Kanton Bern Grossratswahlen statt. Sowohl A._____ als auch C._____ kandidierten als Mitglieder der JSVP, wurden jedoch nicht gewählt.

Im Rahmen der Märzsession 2019 beschloss der Grosse Rat auf Antrag des Regierungsrats vom 5. Dezember 2018 einen Objektkredit für die Planung und Realisierung eines Transitplatzes für ausländische Fahrende in der Gemeinde Wileroltigen. Gegen den Beschluss wurde das Finanzreferendum ergriffen, sodass es am 9. Februar 2020 zur Abstimmung über den Objektkredit von CHF 3.3 Millionen kam. Die Stimmbevölkerung des Kantons Bern stimmte dem beantragten Kredit für den Transitplatz Wileroltigen schliesslich zu.

9. Unbestrittener / Bestrittener Sachverhalt

Der Anklagesachverhalt ist weitestgehend unbestritten: Die Beschuldigten sind beide Co-Präsidenten der JSVP und verantwortlich für die Öffentlichkeitsarbeit dieser Jungpartei. Sie sind alleinige Urheber und Verfasser zu gleichen Teilen des in E. 6 erwähnten Aufrufs. Der Inhalt der Erklärung ist unbestritten, zumal sie schriftlich erfolgt ist und Bestandteil der Akten ist.

Die Beschuldigten bestreiten in Bezug auf die Veröffentlichung einzig, aus rassen- diskriminierenden Beweggründen gehandelt zu haben. Sie hätten sich nicht gegen Zigeuner allgemein gewendet, sondern nur gegen «ausländische Zigeuner» und zudem sei es ihnen primär um die Transitplätze gegangen und nicht um die Menschen, die sie benützen würden. Etwas anderes lasse sich in guten Treuen nicht aus dem strittigen Beitrag herauslesen.

Weiter machen die Beschuldigten geltend, die Veröffentlichung mit Blick auf eine Einstellungsverfügung vom 15. Februar 2018 der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland, erstellt zu haben.

10. **Beweiswürdigung**

Ob eine Äusserung die Menschenwürde verletzt, beurteilt sich nach ihrem objektiven Erklärungswert. Welches der Inhalt einer Äusserung ist, ist eine Tatfrage, die vorab zu klären ist. Welchen Sinn einer Äusserung zukommt, ist dagegen Rechtsfrage, die unter der rechtlichen Würdigung zu prüfen ist (BGE 143 IV 193 E. 1). Den unterschiedlichen Sinn, den die Parteien der Äusserung des JSVP-Posts unterstellen, ist folglich Frage der rechtlichen und nicht der Beweiswürdigung (siehe E. 11 ff. hiernach).

Dass die Beschuldigten den Post in Kenntnis der Einstellungsverfügung vom 15. Februar 2018 der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland, gemacht hätten, scheint der Kammer nicht glaubhaft. Abgesehen davon, dass der behauptete Vorgang bereits in zeitlicher Hinsicht sehr knapp bemessen wäre (die Einstellungsverfügung wurde D. _____ am 19. Februar 2018 eröffnet, die Beschuldigten veröffentlichten ihren Aufruf am 21. Februar 2018), erwähnten die Beschuldigten die fragliche Einstellungsverfügung auch nicht in ihren ersten Einvernahmen. Auf Frage, ob sie den Wahlaufuf vorgängig auf dessen juristische Zulässigkeit geprüft hätten, gab C. _____ beispielsweise an: «Wir fragten einfach diverse Leute, was sie davon halten [...]. Es hat niemand etwas gesagt, dass es irgendwie problematisch werden könnte» (pag. 11 Z. 109 ff.). Hätten sie den Aufruf in Kenntnis der Einstellungsverfügung erstellt, hätte C. _____ diesen mit Sicherheit an dieser Stelle erwähnt gehabt, was er aber nicht tat. Die Einstellungsverfügung wurde erstmals in der Einsprache vom 24. April 2018 von A. _____ erwähnt (pag. 69). Doch auch die dort gewählte Formulierung weist darauf hin, dass die Beschuldigten erst nachträglich von der Einstellungsverfügung erhielten («Bei der Publikation des Beitrags wurde [...] vorgängig sorgfältig abgeklärt, ob unsere auf «Facebook» veröffentlichte Karikatur rechtlich und moralisch problematisch sein könnte. Dies wurde von keiner Person zu keinem Zeitpunkt bejaht. Auch gemäss der mir vorliegenden Einstellungsverfügung [...] bezeichnet der Begriff «Zigeuner» alleine noch keine Ethnie»). Schliesslich haben die Beschuldigten auch anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung kein genaues Datum nennen können, wann sie die Einstellungsverfügung vom 15. Februar 2018 erhalten haben wollen. Gemäss den von ihnen geschätzten Daten hätten sie die Verfügungen erhalten, noch bevor sie D. _____ eröffnet worden wäre («zwei bis drei Tage vor dem Post», pag. 395 Z. 29 ff.; «um den 17./18. Februar», pag. 398 Z. 158 ff.). Dass die Beschuldigten bei Veröffentlichung des Aufrufs Kenntnis der Einstellungsverfügung vom 15. Februar 2018 gehabt hätten, ist daher als Schutzbehauptung zu werten.

Die Kammer geht daher vom Anklagesachverhalt aus.

III. Rechtliche Würdigung

11. Rassendiskriminierung

Wegen «Rassendiskriminierung» (Randtitel) wird gemäss Art. 261^{bis} StGB unter anderen bestraft, (Absatz 1) wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft oder (Absatz 4 erster Teilsatz) 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. Welches der Inhalt einer Äusserung ist, ist Tatfrage. Welcher Sinn einer Äusserung zukommt, ist hingegen Rechtsfrage, die das Bundesgericht im Verfahren der Beschwerde in Strafsachen frei prüft. Massgebend ist dabei der Sinn, welchen der unbefangene Durchschnittsleser der Äusserung unter den gegebenen Umständen beilegt. Äusserungen im Rahmen politischer Auseinandersetzungen sind nicht strikt nach ihrem Wortlaut zu messen, da bei solchen Auseinandersetzungen Vereinfachungen und Übertreibungen üblich sind. Bei der Auslegung von Art. 261^{bis} StGB ist der Freiheit der Meinungsäusserung (Art. 16 Bundesverfassung [BV; 101], Art. 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101], Art. 19 UNO-Pakt II [SR 0.103.2]) Rechnung zu tragen. In einer Demokratie ist es von zentraler Bedeutung, dass auch Standpunkte vertreten werden können, die einer Mehrheit missfallen oder für viele schockierend wirken. Die Strafbestimmung betreffend die Rassendiskriminierung bezweckt unter anderem, die angeborene Würde und Gleichheit aller Menschen zu schützen. Im Lichte dieser Zielsetzung erscheinen als Herabsetzung oder Diskriminierung im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 4 erster Teilsatz StGB 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 Begriff des «Aufrufens» (zu Hass oder Diskriminierung) im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB umfasst auch das «Aufreizen». Erfasst werden damit auch die allgemeine Hetze oder das Schüren von Emotionen, die auch ohne hinreichend expliziten Aufforderungscharakter Hass und Diskriminierung hervorrufen können (BGE 143 IV 193 E. 1).

12. Zu beantwortende Rechtsfragen

Nach Art. 261^{bis} Abs. 1 und 4 StGB ist somit das Vorliegen folgender objektiven Tatbestandselemente zu überprüfen:

- Handelt es sich um eine öffentliche Äusserung (E. 13)?
- Sind «ausländische Zigeuner» eine Ethnie (E. 14)?
- Werden «ausländischen Zigeuner» durch die Äusserung herabgesetzt oder diskriminiert (Art. 261^{bis} Abs. 4 erster Teilsatz) bzw. wird hierzu aufgerufen (Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB) (E. 15)?

Schliesslich zu prüfen, ob die Beschuldigten mit Vorsatz bezüglich der genannten objektiven Tatbestandsmerkmale handelten (E. 16) und ob sie sich auf Rechtfertigungs- (E. 17) oder Schuldausschlussgründe (E. 18) berufen können.

13. **Öffentlicher Aufruf**

Unbestritten ist vorab, dass der Post auf der «Facebook»-Seite der JSVP und die Platzierung des Beitrags auf der Homepage der JSVP vom 21. Februar 2018 das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Aufrufs im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB erfüllt.

14. **«Ausländische Zigeuner» als Ethnie**

Eine herabsetzende oder diskriminierende Äusserung ist nur dann tatbestandsmässig im Sinne von Art. 261^{bis} StGB, wenn Person oder eine Personengruppe von der Äusserung wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion angegriffen wird. Hier sind offensichtlich die «ausländischen Zigeuner» angesprochen. Es stellt sich die Frage, ob es sich dabei um eine Ethnie handelt, die unter den Schutz von Art. 261^{bis} StGB fällt.

Bei einer Ethnie handelt es sich um eine Gruppe von Menschen, die sich durch eine gemeinsame Geschichte und ein gemeinsames System von Einstellungen und Verhaltensnormen von anderen Menschen unterscheiden (BSK StGB-SCHLEIMINGER/METTLER, Art. 261^{bis} N 15). Nach TRECHSEL/VEST (Praxiskommentar zum StGB, Art. 261^{bis} N 12) kann die Ethnie wie der soziologische Begriff der Rasse definiert werden (also als Menschengruppe, die sich selbst als unterschiedlich von anderen Gruppen versteht und/oder so verstanden wird, wobei allerdings jeder Bezug zu erkennbaren biologischen Besonderheiten fehlt und kulturelle, sprachliche und historische Aspekte im Vordergrund stehen). Nach der Rechtsprechung ist eine Ethnie im Sinne von Art. 261^{bis} StGB ein Segment der Bevölkerung, das sich selbst als abgegrenzte Gruppe versteht und das vom Rest der Bevölkerung als Gruppe verstanden wird. Sie muss eine gemeinsame Geschichte sowie ein gemeinsames zusammenhängendes System von Einstellungen und Verhaltensnormen (Tradition, Brauchtum, Sitte, Sprache) haben, wobei die genannten Merkmale zur Abgrenzung verwendet werden müssen. Auch eine Mehrheit von Ethnien, die unter einem Sammelbegriff zusammengefasst werden, wird vom Begriff der «Ethnie» im Sinne von Art. 261^{bis} StGB erfasst (BGE 143 IV 193 E. 2.3 mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung, insbesondere auf BGE 140 IV 67 E. 2.2.4). In BGE 143 IV 193 E. 2.3. wurden in der Folge die «Kosovaren» als Sammelbegriff verschiedener im Kosovo lebender Ethnien (Kosovo-Albaner, Serben etc.) anerkannt.

Die Gemeinschaft der Fahrennden in der Schweiz (auch «Zigeuner» genannt) zählt schätzungsweise 30'000 Personen. Wenn auch die grosse Mehrheit der Fahrennden heute sesshaft lebt, so führt doch ein bedeutender Teil von ihnen ein Leben, das als halbnomadisch bezeichnet werden kann. Das Nomadentum ist nach wie vor eines der wesentlichen Elemente der kulturellen Identität der Fahrennden und ist unmittelbar mit der Ausübung ihrer verschiedenen Erwerbstätigkeiten verbunden. Traditionellerweise üben die Fahrennden Berufe aus, welche im Zusammenhang mit der Weiterverwertung (Ankauf von Antiquitäten, Wiederverwertung, Sammeln von Altmetall usw.) und dem Handel auf Jahrmärkten sowie dem ambulanten Handwerk (Messerschleifen, Korbflechten, Kesselflicken usw.) stehen, doch ist ihr Tätigkeitsfeld nicht auf diese Bereiche allein beschränkt (BGE 138 I 205 E. 4; siehe ferner Urteil des EGMR Nr. 27238/95 vom 18. Januar 2001 E. 73).

Zigeuner ist ein Synonym für Fahrende (BGE 138 I 205 E. 4; so auch die Berufungsführer: pag. 112 Z. 5 f. und Z. 38 sowie pag. 118 Z. 1 – 5). Fahrende wiederum sind ein Sammelbegriff für die Gruppen der Jenischen (als Hauptgruppe), Sinti, Roma (vgl. Konzept des Regierungsrats des Kantons Bern von 2011 zu den Stand-, Durchgangs- und Transitplätzen für Fahrende, S. 4 Abs. 3; so auch A._____ pag. 114 Z. 12 für die Sinti und Roma). Ausländische Fahrende sind dagegen meist Roma und Sinti aus Frankreich und Italien (Konzept des Regierungsrates des Kantons Bern vom Juni 2011, S. 4 Abs. 2). Alle diese Gruppen zeichnen sich durch eine ungebundene, weil eben fahrende Lebensweise aus und die mit dieser Mobilität verbundenen typischen Erwerbstätigkeiten und einer eigenständigen Kultur (vgl. z.B. Bundesamt für Kultur, Fahrende in der Schweiz, www.bak.admin.ch, Suchbegriff «Jenische und Sinti als nationale Minderheit»; vgl. ferner die Stiftung Zukunft für Schweizer Fahrende, www.stiftung-fahrende.ch, Reiter «GESTERN&HEUTE»).

Dass die Jenischen, die Sinti und Roma Ethnien darstellen, unterstellt nicht nur das vorerwähnte Konzept des Regierungsrats (a.a.O., S. 4). Der Bundesrat hat die Fahrenden im Rahmen des nationalen Rahmenabkommens vom 1. Februar 1995 zum Schutz nationaler Minderheiten (SR 0.441.1) als nationale Minderheit anerkannt und damit den Charakter als Ethnie bekräftigt (BGE 138 I 205 E. 6.1.). Weiter hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinen Entscheidungen Nr. 4149/04 und 41029/04 vom 15. März 2012 – wenn auch beiläufig – die Eigenschaft der Roma als Ethnie festgehalten. Auch seitens der Beschuldigten scheint dies anerkannt zu werden (vgl. Aussage A._____ an Hauptverhandlung pag. 114 Z. 12 für die Sinti und Roma).

In seinem Entscheid BGE 143 IV 193 unterstellte das Bundesgericht den Begriff der «Kosovaren» als Sammelbegriff für die verschiedenen Ethnien im Kosovo ebenfalls dem Schutz von Art. 261^{bis} StGB. Diese Ausführungen legen den Schluss nahe, den Begriff der Fahrenden und damit das Synonym der Zigeuner als Sammelbegriff verschiedener Ethnien der Roma, Sinti und Jenischen ebenfalls dem Schutz von Art. 261^{bis} StGB zu unterstellen.

Zu keinem anderen Schluss kommt auch der EGMR, der Zigeunern bzw. Fahrenden ebenfalls eine ethnische Identität zuspricht (Urteil des EGMR Nr. 27238/95 vom 18. Januar 2001 E. 73). Auch in den Entscheiden EKR 2012-029N und EKR 1996-002N wurden «Zigeuner» als von Art. 261^{bis} StGB geschützte Ethnie angesehen.

Wenn aber «Zigeuner» als Sammelbegriff für verschiedene Ethnien zu verstehen ist, folgt daraus, dass dies auch für die «ausländischen Zigeuner» gilt. Der Begriff «ausländische Zigeuner» oder «ausländische Fahrende» wird offensichtlich als Sammelbegriff für nichtschweizerische Sinti und Roma, mithin anerkannte Ethnien, verstanden, und fällt deshalb unter den Schutzbereich von Art. 261^{bis} StGB (zum Schutzbereich des Sammelbegriffs vgl. die zitierte Lehre und Rechtsprechung in BSK StGB-SCHLEIMINGER/METTLER, Art. 261^{bis} N 16, «Türken» als Sammelbegriff für die türkischen und kurdischen Ethnien; «Balkanesen» als Sammelbegriff für Ethnien Osteuropas; «Kosovaren» als Sammelbegriff für die Ethnien im Kosovo, BGE 143 IV 193).

Diese Überlegungen überzeugen deshalb, weil der unbefangene Durchschnittsleser sich unter «ausländischen Zigeunern» jedenfalls ebenfalls Zigeuner vorstellt, die im Unterscheid zu den Schweizer Zigeunern einfach keinen helvetischen Pass besitzen, aber ebenso ein Segment der Gesellschaft bilden, die sich als abgegrenzte Gruppe versteht und verstanden wird und über spezielles System von Einstellungen und Verhaltensnormen im Bereich der Traditionen, Brauchtum, Sitte, Sprache etc. verfügen. Kommt dazu, dass sich auch die Beschuldigten keiner genauen Sprache bedienen, ist der Post doch betitelt mit «JSVP-Kandidaten wählen – Transitplätze für Zigeuner verhindern». Von einer Beschränkung auf die «ausländischen Zigeuner» ist hier nicht die Rede.

Was die Berufungsführer dagegen ins Feld führen, vermag nicht zu überzeugen.

Im **Urteil 1P.147/2003** äusserte sich das Bundesgericht nicht zum Thema Zigeuner/Fahrende als Ethnie. Ursache dieses Entscheides war die Mitteilung des Schweizerischen Camping und Caravaning Verbandes an den Geschäftsführer des Campingplatzes in Satigny GE mit folgendem Inhalt: «Nous avons été informés que des gens du voyage étaient installés sur le camping. Nous vous rappelons que l'entrée du camping est interdite aux gens du voyage. Merci d'en prendre note». Dagegen reichten drei Fahrende Strafanzeige gegen die Verantwortlichen des Verbandes wegen Rassendiskriminierung ein. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Genf stellte das Verfahren ein mit der Begründung, die Fahrenden seien keine Ethnie im Sinne von Art. 261^{bis} StGB. Die Anklagekammer trat auf eine dagegen eingereichte Beschwerde nicht ein, worauf die Anzeiger Beschwerde ans Bundesgericht erhoben. Dieses trat im erwähnten Entscheid 1P.147/2003 auf die Beschwerde nicht ein, weil die Anzeiger zur staatsrechtlichen Beschwerde nicht legitimiert seien und sich zudem nach damaliger Rechtsprechung auch nicht als Opfer an das Bundesgericht wenden könnten. Bei Lichte besehen stellt dieser Entscheid damit nicht eine bundesgerichtlichen Feststellung zur Frage der Zigeuner oder Fahrenden als Ethnien dar: Das Bundesgericht äusserte sich nicht zur Sache, sondern wies die Beschwerde aus formellen Gründen ab.

Die Verteidigung verweist zudem auf eine weitere **Verfahrenseinstellung vom 15. Februar 2018** der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland, wonach der Begriff «Zigeuner» keine Ethnie darstelle. Gegenstand dieses Verfahrens war ein Ausspruch eines Parlamentmitglieds der Gemeinde Lyss, der im Zusammenhang mit auf einem Halteplatz weilenden Fahrenden zur Frage, warum man eine offenbar illegal in einem Bach fischende Person als Fahrende habe identifizieren können, in einem Votum erklärte: «Kennt man den Zigeuner nicht vom Sehen, dann spätestens mit der Nase». Liest man den Entscheid nach, ist festzustellen, dass dort die Frage, ob mit «Zigeuner» eine bestimmte Ethnie verstanden werden müsse, generell verneint wurde, im konkreten Fall jedoch zu bejahen war, weil sich die Aussage auf die konkrete Gruppe von Fahrenden bezogen habe, die auf dem ehemaligen Erlebnispark «Kolibri» stationiert gewesen sei. Weiter wurde festgehalten, dass allein die Verwendung des Wortes «Zigeuner» keine Rassendiskriminierung darstelle. Massgeblich für die Einstellung war schliesslich die Argumentation, dass mit dem Ausspruch «Kennt man den Zigeuner nicht vom Sehen, dann spätestens mit der Nase» nicht eine umfassende Minderwertigkeit dieser

konkreten Gruppe von Fahrenden impliziert werde (pag. 34). Abgesehen davon, dass dies die Auslegung von Art. 261^{bis} StGB kaum richtig nachzeichnet, wurde die Frage der Ethnie somit in diesem Fall anders entschieden, als die Beschuldigten schildern, indem die sie für die konkrete Gruppe der dort stationierten Fahrenden bejaht wurde.

Schliesslich verweisen die Beschuldigten auf ein **Kurzgutachten E.**_____ vom 24. August 2016 zur Frage, ob die Bestimmung für die Fahrenden gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. p des Baubewilligungsdekrets des Kantons Bern auf die Wagenplätze des Vereins «Alternative» («Stadtnomaden») Anwendung finde (pag. 213 ff.). Nach diesem Gutachten sollen auch Stadtnomaden den baurechtlichen Bestimmungen für die Fahrenden unterstehen, da dieser Begriff sehr vage und nicht im Zusammenhang mit ethnischen Gruppierungen zu verstehen sei (pag. 217). Diese Auffassung ist im Zusammenhang mit dem Gutachtensauftrag zu sehen (E._____ war Anwalt der Stadtnomaden), wonach es das Ziel war, die Stadtnomaden als Fahrende darzustellen, um sie in den Genuss der Regelung von Art. 6 BewD (sechs Monate bewilligungsfreier Aufenthalt) kommen zu lassen. Allerdings ist geplant, eine Zone für alternatives Wohnen zu schaffen, auf dem sich dereinst die Stadtnomaden dauerhaft niederlassen können. Die Gleichsetzung mit den Fahrenden in diesem Punkt ist daher primär zielorientiert und übergangsweise motiviert.

Zudem rechtfertigt sich eine generelle Gleichsetzung der Stadtnomaden mit traditionellen Fahrenden sachlich insofern nicht, als die Fahrenden nicht lediglich in einer Gemeinde auf drei verschiedenen Plätzen abwechselnd umherziehen und damit ohne Probleme Wohnsitz in dieser Gemeinde etc. haben, sondern schweiz- oder europaweit unterwegs sind und zudem eine jahrhundertalte Geschichte und Traditionen haben. Die Stadtnomaden dem Schutz von nationalen Minderheiten gemäss Abkommen des Europarates zu unterstellen, dürfte nicht ernsthaft in Frage kommen. Ansonsten müsste man auch Pensionierten diesen Schutz zukommen lassen, die sich nach der Erwerbstätigkeit einen Camper kaufen und damit in der Welt umherreisen («umherzigeunern») und keinen festen Aufenthaltsort haben.

Der Begriff der «ausländischen Zigeuner» ist als Sammelbegriff für die Ethnien der Roma und Sinti zu verstehen und steht unter dem Schutz von Art. 261^{bis} StGB.

15. (Aufruf zu) Herabsetzung oder Diskriminierung

15.1 Allgemeines

Bei Art. 261^{bis} StGB erfassen die Absätze 1 – 3 Handlungen, die sich an die Öffentlichkeit richten, wobei der Aspekt des Werbens, d.h. das Bestreben, die Öffentlichkeit zu beeinflussen, massgeblich ist (z.B. «rassistische Hetze»). Dagegen geht es bei den Absätzen 4 und 5 nicht primär darum, ein Klima zu schaffen, das Menschenrechtsverletzungen hervorrufen könnte («Stimmungsmache»), sondern um die eigene Umsetzung der diskriminierenden Ideen des Täters. Die Angriffe richten sich direkt gegen eine betreffende Gruppe oder Person. Die beiden Arten von Widerhandlungen unterscheiden sich demnach bezüglich ihrer mittelbaren (Abs. 1 – 3) oder unmittelbaren (Abs. 4 – 5) Angriffsweise (BSK StGB-SCHLEIMINGER/METTLER, Art. 261^{bis} N 6 f.).

15.2 Art. 261^{bis} Abs. 4 erster Teilsatz StGB

Vorab ist der engere Tatbestand des direkten Angriffs, nämlich Art. 261^{bis} Abs. 4 erster Teilsatz StGB zu prüfen. Mit dem öffentlichen Post auf «Facebook» und der Homepage wandten sich die Beschuldigten in erste Linie an die Öffentlichkeit, aber damit ebenso an die betroffene Gruppe selber. Es fragt sich also, ob die Beschuldigten die Gruppe der ausländischen Fahrenden mit ihrem Post herabgesetzt oder diskriminiert haben.

Als Herabsetzung im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 4 erster Teilsatz StGB («in einer die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt») erscheinen alle Verhaltensweisen, durch welche den Angehörigen einer Bevölkerungsgruppe wegen ihre Rasse, Ethnie oder Religion die Gleichwertigkeit als menschliche Wesen oder die Gleichberechtigung in Bezug auf die Menschenrechte abgesprochen oder zumindest in Frage gestellt werden (BGE 143 IV 193 E. 1 mit Hinweisen; BSK StGB-SCHLEIMINGER/METTLER, Art. 261^{bis} N 50 f.).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für die strafrechtliche Bedeutung einer Äusserung ist grundsätzlich der Sinn massgeblich, welchen ihr der unbefangene durchschnittliche Dritte unter den gesamten konkreten Umständen beilegt. Eine Äusserung in der Öffentlichkeit erfüllt den Tatbestand von Art. 261^{bis} 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. 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 140 IV 67 E. 2.2.4., mit Hinweisen auf BGE 133 IV 308 E. 8.5.1 und 8.8; ebenso BGE 143 IV 193 E. 1; BGE 131 IV 23 E. 2.1.; BSK StGB-SCHLEIMINGER/METTLER, Art. 261^{bis} N 11). Im Rahmen politischer Auseinandersetzungen sind Äusserungen nicht strikt nach ihrem Wortlaut zu messen, da in solchen Situationen Vereinfachungen und Übertreibungen üblich sind. Art. 261^{bis} StGB ist verfassungskonform auszulegen und dabei der Meinungsäusserungsfreiheit Rechnung zu tragen. In einer Demokratie müssen auch Standpunkte vertreten werden können, die einer Mehrheit missfallen oder für viele schockierend wirken können (BGE 143 IV 193 E. 1 und dortige Hinweise)

Vorliegend zeigt der «Facebook»-Beitrag einerseits eine Karikatur mit einem Transitplatz für Fahrende, auf dem sich der stinkende Abfall türmt und eine dunkelhäutige Person – offenbar ein «ausländischer Zigeuner» – auf den Boden kotet, wobei sich im Vordergrund ein Mann mit einem Schweizer «Sennenkäppi» – offenbar ein «Schweizer» – die Nase zuhält und darüber grossbuchstabig steht «Millionenkosten für Bau und Unterhalt, Schmutz, Fäkalien, Lärm, Diebstahl, etc. Gegen den Willen der Gemeindebevölkerung», andererseits unter der Karikatur der grossbuchstabige Text steht «Wir sagen NEIN zu Transitplätzen für ausländische Zigeuner. Wählen Sie JSVP-Kandidaten in den Grossen Rat!».

Bei Betrachtung des Beitrags springt dem Durchschnittsleser vorab die prägnante Karikatur ins Auge. Alsdann wandert der Blick zur weissen Titelschrift vor schwar-

zem Hintergrund, bevor der Wahlslogan unterhalb der Karikatur gelesen wird. Zuletzt wendet sich der Durchschnittsleser dem Einleitungstext des Beitrags zu.

Insgesamt kann die Stossrichtung des Beitrags dahingehend verstanden werden, dass Transitplätze für ausländische Zigeuner im Kanton Bern grundsätzlich zu verhindern seien. Dies deshalb, weil Transitplätze für ausländische Zigeuner Millionenkosten für Bau, Unterhalt, Schmutz, Fäkalien, Lärm, Diebstahl etc. mit sich brächten. Dies verschlechtere die Lebensqualität in der entsprechenden Region, weshalb dies den Gemeinden nicht gegen den Willen der Bevölkerung aufgezwungen werden dürfe. Die JSVP des Kantons Bern sei die einzige Partei, die sich klar gegen solche Transitplätze ausspreche. Ihre Vertreter sollten daher in den Grossen Rat gewählt werden. Wer also JSVP wähle, verhindere solche Transitplätze für ausländische Zigeuner im Kanton Bern.

Nach Auffassung der Kammer setzt der Beitrag «ausländische Zigeuner» in einer die Menschenwürde verstossenden Weise herab. Die Herabsetzung ergibt sich in erster Linie aus der vorab ins Auge springenden Karikatur, in welcher ein «ausländischer Zigeuner» einem «Schweizer» gegenüber gestellt wird. Der «ausländische Zigeuner» kotet auf den Boden (eine Verhaltensweise, die üblicherweise im Tierreich zu finden ist), während der «Schweizer» sich bei dessen Anblick vor Ekel (ein Gefühl starker Abneigung oder Geringschätzung) die Nase zuhält. Daneben steht ein Berg von stinkendem Abfall, der von (unzivilisierten) «ausländischen Zigeunern» auf den Boden geworfen wurde. Oberhalb der Karikatur bringt die Titelschrift Transitplätze für «ausländische Zigeuner» mit «Schmutz, Fäkalien, Lärm, Diebstahl, etc.» in Zusammenhang. Sie vermittelt damit, dass «ausländische Zigeuner» generell, mehr als andere, «Schmutz, Fäkalien, Lärm, Diebstahl, etc.» verursachen. Dabei ist anzumerken, dass es sich bei Diebstahl um eine Straftat handelt, die vom Gesetzgeber als Verbrechen eingestuft wird (Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB).

Indem der Beitrag «ausländische Zigeuner» als schmutzige, bergeweise stinkenden Abfall verursachende, in die Büsche und auf Abfallhaufen kotende, lärmige und stehende «etc.» Gruppe darstellt und ihnen in dieser umfassenden Charakterisierung mithin Verhaltensweisen zuschreibt, die bei Tieren, unzivilisierten Menschen oder Kriminellen zu finden sind, setzt er sie in ihrem Wert als menschliche Wesen herab.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Post in einem kantonalen Wahlkampf und damit in einer politischen Auseinandersetzung im weiteren Sinn veröffentlicht wurde. Selbstverständlich ist es möglich und nötig, auch in pointierter Art auf bestehende Probleme aufmerksam zu machen. Die Beschuldigten gingen jedoch über das zulässige Mass im politischen Ideenstreit hinaus.

Die pauschale Abqualifizierung der ausländischen Fahrenden unterscheidet sich vom Fall in BGE 131 IV 23. In diesem Entscheid ging es um die relativ differenzierte Äusserung, in der bei Flüchtlingen aus dem Kosovo von einem «verhältnismässig hohen Anteil an der zunehmenden Kriminalität in der Schweiz» die Rede war, was als nicht tatbestandsmässig erachtet wurde. Der vorliegende Beitrag enthält keine derartigen Differenzierungen und ist vielmehr vergleichbar mit der pauscha-

len Feststellung, Flüchtlinge aus dem Kosovo seien generell kriminell und gewaltbereit (BGE 143 IV 193 E. 3.3.3; BGE 131 IV 23 E. 3.2).

Auch die weiteren Vorbringen der Verteidigung überzeugen nicht, da sie mehrheitlich am Tatvorwurf vorbeizielen.

Die Beschuldigten machten geltend, im Beitrag sei es um diejenigen Transitplätze gegangen, die vorgängig in den Medien aktuell gewesen seien, d.h. um Meinisberg und Wileroltigen. Dies ergebe sich aus dem Begleittext des Beitrags. Sie hätten daher keine Pauschalisierung vorgenommen (pag. 396 Z. 69 ff., pag. 403).

Es trifft zu, dass die Beschuldigten im Einleitungstext ihres Beitrags auf «geplante Transitplätze» «im Seeland und im Berner Mittelland» Bezug nahmen. Aus dem politischen Kontext geht hervor, dass damit die Transitplätze in Meinisberg und Wileroltigen gemeint waren. Auch der Ausdruck «solch teure [...] Transitplätze» spricht hierfür, wurde Meinisberg doch wegen den entstehenden Kosten zurückgestellt (siehe oben, E. 8). Dieser Umstand ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die Beschuldigten «ausländische Zigeuner» durch die Karikatur («ausländischer Zigeuner», der wie ein Tier auf den Boden kotet bzw. wie ein unzivilisierter Mensch Abfall auf den Boden wirft), aber auch durch die Zuschreibung von «Schmutz, Fäkalien, Lärm, Diebstahl, etc.», in ihrer Menschenwürde herabsetzten. Aus der Karikatur und der dazugehörigen Titelschrift geht nicht hervor, die genannten Verhaltensweisen seien nur in Meinisberg und Wileroltigen beobachtet worden. Vielmehr implizieren sie, dass «ausländische Zigeuner» generell solches Verhalten an den Tag legen würden. Mit dieser Auslegung stimmt überein, dass der Aufruf nicht in Bezug auf die Abstimmung vom 9. Februar 2020 (betreffend den Transitplatz Wileroltigen), sondern mit Blick auf die Grossratswahlen vom 25. März 2018 veröffentlicht wurde («Wählen Sie JSVP-Kandidaten in den Grossen Rat!», pag. 26), und zwar mit dem Apell «Wir sagen [Anm.: *generell*] NEIN zu Transitplätzen für ausländische Zigeuner!». Die Beschuldigten brachten Transitplätze für «ausländische Zigeuner» generell in Zusammenhang mit den genannten Verhaltensweisen, um die Berner Stimmbevölkerung zu mobilisieren. Auch die Verteidigung führte anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung aus, die Beschuldigten hätten sich generell gegen das Vorgehen des Kantons gewendet, wonach Transitplätze gegen den Willen der Gemeindebevölkerung errichtet würden, und nicht konkret gegen die beiden Transitplätze Meinisberg und Wileroltigen (pag. 403).

Die Beschuldigte machten weiter geltend, es sei ihnen lediglich darum gegangen zu verhindern, dass Gemeinden gegen ihren Willen Millionenkosten tragen müssten (pag. 396 Z. 69 ff.; pag. 400 Z. 224 ff.).

Auch dieses Argument zielt am Vorwurf vorbei. Es trifft zu, dass in der ersten und dritten Zeile der Titelschrift über der Karikatur steht «Millionenkosten für Bau und Unterhalt [...] Gegen den Willen der Gemeindebevölkerung». Der zur Diskussion stehende Vorwurf bezieht sich jedoch auf die zweite Zeile dieser Titelschrift und insbesondere auch auf die Karikatur, worauf die Beschuldigten nicht eingehen. Ihr Vorwand ist zudem als Schutzbehauptung zu werten. Wäre es den Beschuldigten tatsächlich nur um das Einverständnis der Gemeindebevölkerung zu Millionenkosten gegangen, hätten sie keinen auf den Boden kotenden «ausländischen Zigeu-

ner» gezeichnet, der hinter einem Berg von auf dem Boden geworfenen Müll steht. Die vorab ins Auge springende Karikatur umreisst das Thema des Beitrags klar und deutlich: «ausländische Zigeuner» würden wie Tiere auf den Boden koten und wie unzivilisierte Menschen Abfall auf den Boden werfen. Der daneben stehende «Schweizer» hält sich aus Ekel die Nase zu, und nicht, weil seine Gemeinde Millionenkosten tragen soll.

Ferner überzeugt auch das Argument nicht, im Beitrag werde ein soziologisches und nicht ein ethnisches Problem dargestellt: Viele Gruppen würden auf engem Raum zusammentreffen und sich nur kurz dort aufhalten, was mit erhöhtem Schmutz- und Kriminalitätsaufkommen einhergehe (pag. 403).

Die ethnische Konnotation der behaupteten Verhaltensweisen (auf den Boden Koten und Müll auf den Boden werfen sowie «Schmutz, Fäkalien, Lärm, Diebstahl, etc.») ergibt sich klar aus dem in der Karikatur dunkelhäutig dargestellten «ausländischen Zigeuner», der mit dem in traditioneller Sennentracht daneben stehenden «Schweizer» in Kontrast gestellt wird. Der Vorwand, die Karikatur beschreibe ein soziologisches Problem, ist vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptung zu werten.

Die Beschuldigten gaben weiter an, der Begriff «Zigeuner» sei nicht rassistisch. In der Schule hätten sie das Lied «Lustig ist das Zigeunerleben» gesungen und in Restaurants «Zigeunerschnitzel» gegessen. Auch die zuständige Staatsanwältin habe das Wort «Zigeuner» verwendet (pag. 112 Z. 44 ff.; pag. 117 Z. 9 ff.). Dieses Vorbringen geht wiederum am Tatvorwurf vorbei, da dieser nicht an die Verwendung des Ausdrucks «ausländische Zigeuner» knüpft.

Schliesslich greift das Argument von C._____, Anständige fühlten sich durch den Beitrag nicht betroffen (pag. 399 Z. 209 ff.), zu kurz. Der Beitrag differenziert nicht zwischen «anständigen» und «unanständigen ausländischen Zigeunern».

Die Beschuldigten setzten öffentlich die Ethnie der «ausländischen Zigeuner» in einer die Menschenwürde verstossender Weise herab und haben dadurch den objektiven Tatbestand der Rassendiskriminierung i.S.v. Art. 261^{bis} Abs. 4 erster Teilsatz erfüllt.

15.3 Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB

Schliesslich ist noch zu prüfen, ob die Beschuldigten auch den Tatbestand des Aufrufs zu Hass oder Diskriminierung erfüllt haben. Unter Aufrufen (gemäss dem französischen und italienischen Text auch Schüren, Aufreizen) zu Hass wird eine nachhaltige Einwirkung auf Menschen verstanden mit dem Ziel oder der Wirkung, eine feindselige Haltung gegenüber einer Personengruppe aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit zu vermitteln oder ein entsprechend feindseliges Klima für die Betroffenen zu verstärken. Dabei werden auch die allgemeine Hetze oder das Schüren von Emotionen erfasst, die auch ohne ausdrücklichen Aufforderungscharakter zu Hass oder Diskriminierung führen können (BSK StGB-SCHLEIMINGER/METTLER, Art. 261^{bis} N 33; BGE 143 IV 193 E. 4.3).

Mit der pauschalen Behauptung, ausländische Fahrende seien generell minderwertig im oberwähnten Sinn, wird gegenüber den ausländischen Fahrenden ein feind-

seliges Klima geschaffen, ein solches verschärft oder zumindest unterstützt. Deshalb nebst Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB hinaus auch der Tatbestand des Aufrufens von Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB im Sinne des Aufreizens objektiv erfüllt.

Damit haben die Beschuldigten auch den objektiven Tatbestand von Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB erfüllt.

16. **Vorsatz**

In subjektiver Hinsicht machen die Beschuldigten geltend, sie seien davon ausgegangen, «ausländische Zigeuner» seien keine Ethnie (vgl. pag. 396 Z. 65; pag. 398 Z. 164 ff.). Zudem sei es nie ihre Absicht gewesen, jemanden zu diskriminieren. Sie hätten sich lediglich gegen teure Transitplätze wehren wollen (vgl. pag. 396 Z. 45 ff., Z. 82 ff.; pag. 399 Z. 188 ff.; pag. 409).

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Dabei handelt bereits vorsätzlich, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB).

Unzutreffende Vorstellungen über rechtlich geprägte Tatbestandsmerkmale führen nicht in jedem Fall zum Ausschluss des Vorsatzes. Das für den Vorsatz notwendige Wissen verlangt, soweit es sich auf Tatbestandsmerkmale bezieht, deren Verständnis eine Wertung voraussetzt, nicht die juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs. Vielmehr genügt es, wenn der Täter den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (sogenannte Parallelwertung in der Laiensphäre). Er muss also die Tatbestandsmerkmale nicht in ihrem genauen rechtlichen Gehalt erfassen, sondern lediglich eine zutreffende Vorstellung von der sozialen Bedeutung seines Handelns haben. Die dem Merkmal innewohnende rechtliche Wertung muss bloss in dem Umfang vollzogen werden, als es für einen Nichtjuristen möglich ist. Mehr verlangen hiesse die Begehung vorsätzlicher Delikte Juristen und solchen Laien vorbehalten, die mehr oder weniger zufällige juristische Kenntnisse besitzen. Eine solche «Parallelwertung» kommt deshalb der für den Vorsatz erforderlichen Kenntnis gleich, weil Gegenstand des Vorsatzes nicht die rechtlichen Begriffe oder die Rechtswidrigkeit der Handlung, sondern die Tatumstände, d.h. die äusseren Gegebenheiten mitsamt ihrer sozialen Bedeutung, sind. Versteht der Täter in laienhafter Anschauung den sozialen Gehalt des von ihm verwirklichten Sachverhalts – erkennt er z.B. den pornografischen Charakter einer Schrift –, handelt er mit Vorsatz, auch wenn er über die genaue rechtliche Qualifikation irrt, also z.B. meint, die von ihm vertriebene Schrift falle nicht unter den Straftatbestand der Pornografie gemäss Art. 197 StGB. In einem solchen Fall liegt ein unbeachtlicher Subsumtionsirrtum vor. Soweit der Täter dabei aufgrund einer falschen rechtlichen Ansicht – also z.B. aufgrund eines unzutreffenden rechtlichen Pornografiebegriffs – davon ausgeht, sein Handeln sei nicht rechtswidrig, kann daraus allenfalls ein Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB folgen (BGE 129 IV 238 E. 3.1 ff.).

Wenn die Beschuldigten vorliegend angeben, sie hätten nicht gewusst, dass ausländische Zigeuner eine Ethnie darstellten, so handelt es sich um einen in Bezug auf den Vorsatz unbeachtlichen Subsumtionsirrtum. A._____ und C._____ lieferten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung je eine Definition von

Zigeunern («Zigeuner sind für mich ein Synonym für Fahrende. Das sind Personen, die keinen festen Wohnsitz haben und von Ort zu Ort gehen. Er definiert sich durch seine Tätigkeit. Ein Zigeuner ist jemand, der als Tätigkeit weiterzieht und nirgends einen festen Wohnsitz begründet», pag. 112 Z. 38 ff.; «Ausländische Zigeuner oder Zigeuner ist ein Sammelbegriff, der alle Leute beinhaltet, welche keinen festen Wohnsitz haben und deshalb Fahrende sind», pag. 118 Z. 1 ff.) und sahen diese dabei als Segment der Bevölkerung, das sich selbst als abgegrenzte Gruppe versteht und das vom Rest der Bevölkerung als Gruppe verstanden wird, wobei sie die Abgrenzung aufgrund von Verhaltensnormen vornahmen («von Ort zu Ort gehen» bzw. «keinen festen Wohnsitz haben»). Sie verstanden damit den sozialen Gehalt des Begriffs «ausländische Zigeuner», soweit dies von Laien erwartet werden kann.

Den Beschuldigten war auch klar, dass die Karikatur ausländische Zigeuner in einem schlechten Licht darstellt, war es doch ihr eigentliches Handlungsziel, öffentlich mit der Karikatur ausländische Zigeuner, die Transitplätze benutzen, in ein schlechtes Licht zu rücken, um die Stimmbevölkerung dazu zu bewegen, die JSVP zu wählen, da diese «NEIN zu Transitplätzen für ausländische Zigeuner» sage.

Aus welchem Motiv die Beschuldigten die Tat begingen, ist für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands irrelevant (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_999/2008 vom 10. Juni 2009 E. 4.7.4), zumal ihnen ja auch keine Gesinnung, sondern eine Handlung (Herabsetzung bzw. Aufruf hierzu) vorgeworfen wird.

Die Beschuldigten handelten damit vorsätzlich bezüglich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

17. **Rechtswidrigkeit**

Die Beschuldigten machten geltend, die Meinungsäusserungsfreiheit sei hoch zu halten (pag. 408, 409).

Wer handelt, wie es das Gesetz erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach dem StGB mit Strafe bedroht ist (Art. 14 StGB). Der Täter kann sich dabei auf jeden Rechtssatz berufen, gleichviel, ob dieser in einem Gesetz oder in einer Verordnung, in einem eidgenössischen oder kantonalen, zivil- oder öffentlichrechtlichen Erlass enthalten ist (BGE 94 IV 5 E. 1). Gemäss Art. 16 Abs. 2 BV hat jede Person das Recht, ihre Meinung ungehindert zu äussern. Eine Einschränkung dieses Rechts muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein und sie darf nicht in den Kerngehalt des Grundrechts eingreifen (Art. 36 Abs. 1 – 4 BV; BGE 142 I 49 E. 6).

Vorliegend besteht in Art. 261^{bis} StGB eine gesetzliche Grundlage für die Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit. Dass diese ungenügend wäre, nicht dem öffentlichen Interesse diene, nicht verhältnismässig wäre oder in den Kerngehalt des Grundrechts eingriffe, ist weder ersichtlich noch wird dies dargetan. Im Gegenteil gab A. _____ anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung selber an, die Antirassismusklausel sei auf demokratischem Weg eingeführt worden, was im Grundsatz gut sei. Er stehe dafür ein, dass Personen, die andere wegen ih-

rer Rasse, Religion oder Herkunft diskriminierten, verurteilt würden (pag. 409). Art. 261^{bis} StGB stellt vorliegend eine zulässige Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit dar, weshalb sich die Beschuldigten nicht auf Art. 14 StGB i.V.m. Art. 16 Abs. 2 BV berufen können.

Andere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Die Beschuldigten handelten rechtswidrig.

18. **Schuld**

Schuldausschlussgründe sind ebenfalls keine gegeben. Insbesondere kann ein Verbotsirrtum nach Art. 21 StGB ausgeschlossen werden. Nach dem Urteil BGE 143 IV 193 («Kosovaren schlitzten Schweizer auf!») hätte die nötige Sensibilität vorhanden sein müssen, um politische Aufrufe, die abgegrenzte Gruppen in einem negativen Licht darstellen, vorgängig auf ihre juristische Zulässigkeit überprüfen zu lassen. Das gilt selbst dann, wenn den Beschuldigten die Einstellungsverfügung vom 15. Februar 2018 vorgelegen hätte (wovon die Kammer nicht ausgeht, siehe E. 10 hiervor), zumal darin die Ethnien-eigenschaft der angesprochenen Zigeuner bejaht wurde (siehe oben, E. 14), ihr nicht der gleiche Sachverhalt zugrunde lag und die Rechtslage umstritten war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_804/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 3.2). Der geltend gemachte Irrtum wäre leicht vermeidbar gewesen und entschuldigt die Beschuldigten daher nicht. Sie handelten schuldhaft.

19. **Fazit**

Die Beschuldigten haben sich der Rassendiskriminierung nach Art. 261^{bis} Abs. 1 und 4 StGB schuldig gemacht.

20. **Konkurrenz**

Die beiden Tatbestände stehen zueinander im Verhältnis der unechten Konkurrenz, wobei Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB vorgeht (BGE 143 IV 193 E. 4.4 mit Hinweisen). Die Beschuldigten sind somit in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils nach Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB zu bestrafen.

IV. **Strafzumessung**

21. **Anwendbares Recht**

Die Tatzeit liegt mit dem 21. Februar 2018 in der Zeit nach der Einführung des neuen Rechts zum Allgemeinen Teil des Schweizer Strafgesetzbuchs vom 1. Januar 2018. Es ist deshalb in Anwendung von Art. 2 Abs. 1 StGB neues Recht anzuwenden.

22. **Allgemeines**

Für die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 183 f.).

Angesichts der alleinigen Berufungen der Beschuldigten ist wie erwähnt das Verschlechterungsverbot zu beachten. Dies bedeutet insbesondere für die Strafart, dass höchstens eine Geldstrafe, nicht aber eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden kann.

23. **Strafrahmen**

Der Strafrahmen beim Tatbestand der Rassendiskriminierung beträgt gemäss Art. 261^{bis} StGB Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe von 1 bis 180 Tagessätzen.

24. **Tatkomponenten**

24.1 *Objektive Tatschwere*

Art. 261^{bis} StGB schützt die Würde der Menschen als Angehörige einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion. Messen kommt dabei von «mit einem Massstab vergleichen». Der Massstab ist der gesetzliche Strafrahmen und innerhalb desselben die für Fälle mit gleicher Thematik zuerkannte Tatschwere.

Auf die Ausführungen der Vorinstanz zur objektiven Tatschwere kann vorab verwiesen werden (pag. 184 Ziff. 3.1.).

Der Beitrag unterstellt den «ausländischen Zigeunern», generell unzivilisierte Menschen zu sein und im Freien Schmutz und Fäkalien zu hinterlassen, Lärm zu produzieren und Diebstähle etc. zu begehen, mithin kriminell zu sein. Im Vergleich mit dem Inserat «Kosovoaren schlitzten Schweizer auf» ist die Art der vorgeworfenen Kriminalität weniger gravierend; der betroffenen Ethnie wird nur «Diebstahl etc.» und nicht «Aufschlitzen» vorgeworfen. Dies wirkt sich im Vergleich zum genannten Urteil mindernd aus. Dagegen wird die Gruppe zusätzlich als generell unzivilisierte Menschen zweiter Klasse dargestellt, weshalb die Minderung sich nur im leichten Mass auswirken vermag.

Der Beitrag wurde zwar auf der «Facebook»-Seite der JSVP und auf deren Homepage publiziert, jedoch nicht in Tageszeitungen geschaltet und auch nicht als Plakate/Flugblätter verteilt. Damit erreichte es im Rahmen des öffentlichen Aufrufs einen weniger grossen Empfängerkreis, was sich mindern auswirken vermag. Dagegen hat eine Publikation auf elektronischem Weg zur Folge, dass sich die Thematik (und damit der Vorwurf) durch zusätzliche Beiträge (z.B. auf der Website der JSVP) stetig fort schreibt, was sich wiederum erhöhend auswirkt.

Insgesamt wiegt das objektive Tatverschulden leicht.

24.2 *Subjektive Tatschwere*

Die beiden Beschuldigten handelten zumindest mit Eventualvorsatz, in dem sie die Aufreizung zu einem feindseligen Klima für ausländische Fahrende zumindest in Kauf nahmen. Dies wirkt sich leicht mindernd aus. Die Beweggründe waren politischer Natur, indem sie sich im Rahmen der Grossratswahlen des Kantons Bern als einzige Partei mit konsequenter Ablehnung von Transitplätzen profilieren wollten. Für diesen Zweck wurden die ausländischen Fahrenden pauschal als unzivilisiert

und kriminell hingestellt. Es wäre für die Beschuldigten ein Leichtes gewesen, davon abzusehen. Dies alles wirkt sich strafzumessungsmässig neutral aus.

24.3 *Fazit*

Das gesamte Tatverschulden ist innerhalb des Strafrahmens von 1 Tagessatz Geldstrafe bis 3 Jahren Freiheitsstrafe als leicht einzustufen. Es ist von einer Strafe im Bereich von 30 Tagessätzen Geldstrafe auszugehen.

25. **Täterkomponenten**

Auch zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann vorerst auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 185).

Beide Beschuldigten räumten ohne weiteres ein, Urheber und Verfasser des hier beurteilten Beitrags zu sein. Sie gaben unumwunden zu, dass sie für das Inserat verantwortlich sind. Beide wiesen aber jegliche Schuld von sich und betonten, sie hätten nie beabsichtigt, eine Gruppe von Personen herabzusetzen. Einsicht und Reue ist keine erkennbar. Dies wirkt sich neutral aus.

Die Strafempfindlichkeit ist bei beiden Beschuldigten neutral. Zwar wird C._____ durch eine Verurteilung auch in beruflicher Hinsicht getroffen. Er nahm dieses Risiko mit seinem Politstil jedoch bewusst in Kauf.

26. **Minderung der Strafe infolge Vorverurteilung in den Medien**

Die Beschuldigten beantragt den Zuspruch einer Genugtuung in richterlich zu bestimmender Höhe in der Grössenordnung von CHF 1'000.00, da sie durch die Medien als «verurteilte Rassisten» vorverurteilt worden seien.

Jedes Strafverfahren bringt neben einer möglichen Verurteilung und einer Sanktion dafür zusätzliche Belastungen mit sich, die jedoch nur dann strafmindernd zu berücksichtigen sind, wenn sie sich überdurchschnittlich sind. So könnte sich eine umfassende Vorverurteilung eines Beschuldigten durch die Medien durchaus strafmindernd auf die Strafzumessung auswirken (Franz Zeller, Zwischen Vorverurteilung und Justizkritik, Bern 1998, S. 393 f.; BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 160 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesstrafgerichts 9X/1/1998 vom 29. Oktober 1999, Fall Oberst Nyffenegger, wo eine von der damaligen Bundesanwältin am 26. Februar 1996 durchgeführte Medienkonferenz und deren Verbreitung in den Medien zu einer gravierenden Vorverurteilung mit einer Quasi-Strafwirkung geführt habe).

Die Beschuldigten weisen auf diverse Medienberichte nach dem erstinstanzlichen Urteil hin (u.a. vom «Blick» vom 8. Februar 2019, pag. 224; «Gemeinde stellt verurteilten Rassisten an»; von der bz Basel vom 15. Januar 2019, pag. 239: «Rassistisches Plakat: Basler Polizist wegen Rassendiskriminierung verurteilt»). Gegenüber einer offiziellen schweizweiten Medienkonferenz einer Staatsanwaltschaft mit maximaler medialer Verbreitung erweisen sich die Medienbeiträge in diesem Fall als deutlich weniger gravierend. Sämtliche Beiträge erwähnen im Text, dass die Beschuldigten das Urteil weitergezogen haben. Dies gilt auch für den «Blick»-Artikel gemäss pag. 225, wobei hier die Schlagzeile gegenüber dem darunterliegenden

Text klar dominiert und weil viele nur die Schlagzeile lesen, zur falschen Ansicht verleiten lassen könnten, die Verurteilung sei rechtskräftig. Dieses einzelne allenfalls problematische Medienerzeugnis genügt jedoch für die geforderte Intensität der Vorverurteilung innerhalb einer ansonsten korrekt berichtenden Medienlandschaft noch nicht. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die Berichte sich auf ein erstinstanzliches Urteil beziehe, weswegen die Beschreibung dieser Verurteilung nicht falsch ist (was sie zwischen Anklage und ersten Urteil wäre), solange auf die Möglichkeit des Weiterzugs hingewiesen wird. Zudem haben die Beschuldigten mit ihrem Vorgehen die Öffentlichkeit angesprochen und suchen die Medien als Präsidenten der Jungen SVP auch sonst immer wieder, wie das zu ihrer politischen Funktion zweifellos gehört. Dass dann Medien überhaupt über diesen Fall berichten, kann dann nicht überraschen. Fair hat die Berichterstattung deswegen immer zu sein. Die Grenzen der zulässigen Berichtserstattung sind hier im Grossen und Ganzen nicht überschritten worden.

Eine Strafminderung wegen medialer Vorverurteilung fällt deshalb nicht in Betracht.

27. Fazit

Unter Berücksichtigung der Tat- und Täterkomponenten erachtet die Kammer eine Strafe von 30 Strafeinheiten als dem Verschulden der Beschuldigten angemessen.

28. Tagessatzhöhe

Für die Bemessung der Tagessatzhöhe ist auf Art. 34 Abs. 2 StGB abzustellen. Demnach beträgt ein Tagessatz höchstens CHF 3'000.00. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum.

Was die Höhe der Tagessätze betrifft, ist bei den beiden Beschuldigten neu von folgenden Einkommen auszugehen (pag. 278 f.; pag. 283 f.):

A._____: CHF 6'700.00 pro Monat (vorinstanzlich noch CHF 4'750.00)

C._____: CHF 4'900.00 pro Monat (vorinstanzlich noch CHF 5'150.00)

Unter Berücksichtigung der üblichen pauschalen Abzüge von 25 % (andere senkende Faktoren sind bei beiden Beschuldigten nicht erkennbar) ergeben sich Tagessatzhöhen von CHF 160.00 (A._____) bzw. CHF 120.00 (C._____).

Im Falle von A._____ resultiert damit eine höhere Strafe, indem sich der Tagessatz für die Geldstrafe nunmehr auf CHF 160.00 statt CHF 110.00 beläuft. Dies verletzt das Verschlechterungsverbot nicht, da der Grund für die Erhöhung im Umstand des neuen und deutlich höheren Einkommens von A._____ liegt. Dieser Umstand war der Vorinstanz nicht bekannt, weshalb ein Fall der gesetzlichen Ausnahme des Verschlechterungsverbotes nach Art. 391 Abs. 2 StPO vorliegt. Die Parteien sind seitens der Verfahrensleitung zu Beginn der Berufungsverhandlung auf diese Möglichkeit ausdrücklich hingewiesen worden.

29. **Bedingter Vollzug der Strafe**

Der bedingte Vollzug ist zu bestätigen. Es ist zu erwarten, dass sich die Beschuldigten zukünftig beim Verfassen politischer Texte vorsichtiger und mit Rücksicht auf Art. 261^{bis} StGB verhalten werden. Damit ist zumindest von einer nicht ungünstigen Prognose auszugehen. Im Übrigen gilt ohnehin das Verschlechterungsverbot. Die Probezeit wird auf das Minimum von 2 Jahren festgesetzt (Art. 42 Abs. 1 StGB).

Von einer Verbindungsbusse ist abzusehen. Die Beschuldigten sind durch die Nebenfolgen der Verurteilung bereits genug getroffen, zumal auch hier das Verschlechterungsverbot gilt.

30. **Konkretes Strafmass**

A._____ ist mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 160.00, ausmachend CHF 4'800.00 mit bedingtem Strafvollzug und einer Probezeit von 2 Jahren zu bestrafen.

C._____ seinerseits ist mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 120.00, ausmachend CHF 3'600.00 mit bedingtem Strafvollzug und einer Probezeit von 2 Jahren zu bestrafen.

V. **Widerrufsverfahren bei A._____**

31. Die Vorinstanz hat auf den Widerruf eines wegen einer Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG; SR 741.01) ausgesprochenen bedingten Strafvollzugs einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je CHF 30.00 verzichtet. Angesichts des Verschlechterungsverbotes bleibt kein Spielraum, am Ergebnis der Vorinstanz etwas zu ändern.

VI. **Kosten und Entschädigung**

32. **Verfahrenskosten erste Instanz**

Sie sind bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Höhe von CHF 2'600.00, anteilmässig CHF 1'300.00 pro Beschuldigten plus anteilmässige Begründungskosten von je CHF 400.00, ausmachend CHF 1'700.00 pro Beschuldigten, im Fall von A._____ zuzüglicher CHF 300.00 für das Widerrufsverfahren, zu belassen.

33. **Verfahrenskosten obere Instanz**

Bei diesem Verfahrensausgang unterliegen die Beschuldigten vollumfänglich und haben damit die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Diese betragen CHF 5'000.00, anteilmässig CHF 2'500.00 pro Beschuldigten. Für das Widerrufsverfahren von A._____ werden oberinstanzlich keine Kosten ausgeschieden.

VII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

A.

I.

A._____ wird **schuldig erklärt**

der **Rassendiskriminierung**, begangen am 21. Februar 2018 in Bern

und in Anwendung der Artikel

34, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47 und 261^{bis} Abs. 1 StGB

426 Abs. 1, 428 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. zu einer **Geldstrafe** von **30 Tagessätzen** zu je CHF 160.00, insgesamt ausmachend CHF 4'800.00.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt;

2. zur **Hälfte der erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von CHF 3'400.00, ausmachend **CHF 1'700.00**;
3. zur **Hälfte der oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von CHF 5'000.00, ausmachend **CHF 2'500.00**.

II.

Widerrufsverfahren

1. Der A._____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 23. Juni 2016 für eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je CHF 100.00 gewährte bedingte Vollzug wird **nicht widerrufen** (Art. 46 Abs. 2 StGB).
2. A._____ wird **verwarnt**.
3. Die erstinstanzlichen **Verfahrenskosten** für das Widerrufsverfahren von **CHF 300.00** werden A._____ auferlegt.
4. Oberinstanzlich werden für das Widerrufsverfahren keine Kosten ausgeschieden.

B.

C. _____ wird **schuldig erklärt**

der **Rassendiskriminierung**, begangen am 21. Februar 2018 in Bern

und in Anwendung der Artikel

34, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47 261^{bis} Abs. 1 StGB

426 Abs. 1, 428 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. zu einer **Geldstrafe** von **30 Tagessätzen** zu je CHF 120.00, insgesamt ausmachend CHF 3'600.00.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt;

2. zur **Hälfte der erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von CHF 3'400.00, ausmachend **CHF 1'700.00**;
3. zur **Hälfte der oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von CHF 5'000.00, ausmachend **CHF 2'500.00**.

C.

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten 1, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- dem Beschuldigten 2, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Bundesamt für Polizei (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Nachrichtendienst des Bundes (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 6. Dezember 2019
(Ausfertigung: 24. April 2020)

Im Namen der 2. Strafkammer
Der Präsident i.V.:

Oberrichter Kiener
Der Gerichtsschreiber:

Engel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.