

Mia Mengel / Vera Rottenberg

«From the River to the Sea...», «Intifada bis zum Sieg» – keinesfalls strafbar?

Im letzten Jahr waren in der Schweiz verschiedentlich Parolen wie «Intifada bis zum Sieg» und «From the River to the Sea, Palestine will be free» zu hören und zu lesen, die offenen Israelhass ausdrücken. Dagegen eingereichte Strafanzeigen wurden nicht an die Hand genommen. Die Autorinnen setzen sich mit diesen Nichtanhandnahmeverfügungen kritisch auseinander.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Strafrecht, Strafprozessrecht

Zitiervorschlag: Mia Mengel / Vera Rottenberg, «From the River to the Sea...», «Intifada bis zum Sieg» – keinesfalls strafbar?, in: Jusletter 2. Dezember 2024

Inhaltsübersicht

1. Anlass zur Fragestellung
2. Bedeutung der Nichtanhandnahme
3. Die Parole «Intifada bis zum Sieg»
 - 3.1. Der Sachverhalt im Kanton Bern
 - 3.2. Die Reaktion der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern
4. Die Parole «From the River to the Sea, Palestine will be free»
 - 4.1. Der Sachverhalt und die Reaktion der Staatsanwaltschaft im Kanton Zürich
 - 4.2. Der Sachverhalt und die Reaktion der Staatsanwaltschaft im Kanton Basel-Stadt
5. Rechtliche Einordnung
 - 5.1. Betreffend Diskriminierung und Aufruf zu Hass nach Art. 261^{bis} StGB
 - 5.1.1. Schutzobjekt
 - 5.1.1.1. Geschichtlicher Hintergrund
 - 5.1.1.2. Rechtliche Qualifikation
 - 5.1.2. Vorsatz
 - 5.1.3. Verhältnis zur Meinungsäusserungsfreiheit
 - 5.1.4. Fazit
 - 5.2. Betreffend Aufforderung zu Verbrechen und zur Gewalttätigkeit nach Art. 259 StGB
 - 5.2.1. Tatbestand
 - 5.2.2. Aufforderung
 - 5.2.3. Bezug zur Schweiz
 - 5.3. Betreffend Unterstützung einer terroristischen oder kriminellen Organisation nach Art. 260^{ter} Abs. 1 lit. b StGB
6. Schlussfolgerung

1. Anlass zur Fragestellung

[1] Seit dem Terrorangriff der militanten, islamistischen und palästinensisch-nationalistischen Organisation¹ (Hamas) auf Israel am 7. Oktober 2023 werden Parolen wie «Intifada bis zum Sieg» und «From the River to the Sea, Palestine will be free» in der Schweiz wiederholt öffentlich skandiert und in schriftlichen Erzeugnissen abgedruckt.² Solche Äusserungen stehen in einem komplexen Kontext von Israelhass und Antisemitismus.³ Verschiedene Akteur:innen der Schweizer Zivilgesellschaft und Private haben daher die öffentliche Verwendung dieser Parolen als ihrer Ansicht nach strafwürdig unter den Art. 259, Art. 260^{ter} und Art. 261^{bis} StGB zur Anzeige gebracht,⁴ so auch die Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus (GRA), mit der die Autorinnen verbunden sind.⁵ Die kantonalen Staatsanwaltschaften verfügten indessen jeweils Nichtanhandnahme nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO.⁶ Diese Entscheide sind nach Art. 310 Abs. 2 StPO analog zu Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 393 ff. StPO grundsätzlich anfechtbar. Bei Straftaten gegen Allgemein-

¹ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend Bundesgesetz über das Verbot der Hamas sowie verwandter Organisationen vom 4. September 2024, BBl 2024 2250 (zit. Botschaft Hamas-Verbot), S. 1.

² GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus, Chronologie (zit. GRA Chronologie), Einträge vom 20. Oktober 2023, 28. Oktober 2023, 7. November 2023, 29. Mai 2024, 14. Juni 2024, Zürich 2024.

³ Schweizerisch Israelitischer Gemeindebund SIG/GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus, Antisemitismusbericht 2023, Zürich 2024 (zit. SIG/GRA Antisemitismusbericht 2023), S. 9 f.

⁴ Kanton Zürich Staatsanwaltschaft II, Verfahrenserledigung vom 31. Januar 2024; Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Verfügung vom 30. Januar 2024, S. 1.

⁵ Siehe unten: Beschreibung der Autorinnen.

⁶ Kanton Zürich Staatsanwaltschaft II (Fn. 4); Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4); Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Verfügung vom 21. November 2023.

interessen, wie Art. 259, Art. 260^{ter} und (mittelbar) auch Art. 261^{bis} StGB ist die Beschwerdelegitimation aufgrund des Erfordernisses der unmittelbaren Verletzung eines Individualrechtsguts jedoch nicht ohne weiteres gegeben.⁷ Für die Annahme der Geschädigtenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO reicht zwar aus, dass das von der geschädigten Person angerufene Individualrechtsgut durch den Straftatbestand auch nur nachrangig oder als Nebenzweck geschützt wird.⁸ Eine abstrakte Gefährdung oder bloss drohende, noch nicht eingetretene Schädigung genügt jedoch nicht.⁹ Insbesondere bei Art. 261^{bis} StGB legt das Bundesgericht einen strengen Massstab zur Beurteilung der Geschädigtenstellung an,¹⁰ obwohl damit auch das Individualrechtsgut der Menschenwürde geschützt wird.¹¹ Dies wird denn auch von einigen Autor:innen kritisiert.¹² Aufgrund dieser Unsicherheit bezüglich ihrer Beschwerdelegitimation hat die GRA Stiftung von einer Beschwerde gegen die Nichtanhandnahme abgesehen, zumal die Staatsanwaltschaft Zürich die fehlende Legitimation mutmasslich vorwegnahm, indem sie die Nichtanhandnahme der bei ihr eingereichten Anzeige trotz Nachfragen nicht einmal begründete.

2. Bedeutung der Nichtanhandnahme

[2] Nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO setzt eine Nichtanhandnahme voraus, dass die in Frage stehenden Tatbestände oder die Prozessvoraussetzungen *eindeutig* nicht erfüllt sind. Nichtanhandnahme darf nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen.¹³ Dem Grundsatz *in dubio pro duriore* folgend ist *e contrario* zwingend eine Strafuntersuchung einzuleiten, falls das Vorliegen bestimmter Straftatbestandsmerkmale unsicher ist.¹⁴ Insbesondere bei Straftatbeständen, deren Inhalt in Lehre und Praxis umstritten ist, kann die Subsumption zweifelhaft sein, ebenso, wenn Wertungsgesichtspunkte mitspielen. Eine rechtlich eindeutige Beurteilung ist in solchen Fällen nicht möglich.¹⁵ Die strafrechtliche Einordnung muss daher gerichtlich entschieden werden, weshalb die Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung mit Beweiserhebung unerlässlich ist.¹⁶ Ergibt sich gemäss Bundesgericht «nach durchgeführter Untersuchung, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, stellt die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gestützt auf

⁷ Vgl. GORAN MAZZUCHELLI/MARIO POSTIZZI, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK StPO – Verfasser:in), Art. 115 N. 21; vgl. BGE 138 IV 258 E. 2.3 S. 263.

⁸ BGE 141 IV 454 E. 2.3.1 S. 457; DANIEL JOSITSCH/NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 4. Aufl., St. Gallen/Zürich 2023 (zit. PK StPO – JOSITSCH/SCHMID), Art. 115 N. 3.

⁹ PK StPO – JOSITSCH/SCHMID (Fn. 8), Art. 115 N. 3.

¹⁰ Vgl. MARCEL A. NIGGLI, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c MStG, 2. Aufl., Basel/Genf/Zürich 2007, N. 505 ff.; Vgl. DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB – VERFASSEN:IN), Art. 261^{bis} N. 88 mit Verweis auf BSK StPO – MAZZUCHELLI/POSTIZZI (Fn. 7), Art. 115 N. 76.

¹¹ BGE 123 IV 202 E. 2 S. 206.

¹² Vgl. bezüglich des Problems «des nicht individualisierbarer Geschädigter»: MARCEL A. NIGGLI/CHRISTOPH METTLER/DORRIT SCHLEIMINGER, Zur Rechtsstellung des Geschädigten im Strafverfahren wegen Rassendiskriminierung, AJP/PJA 9/1998, S. 1057 ff.

¹³ BSK StPO – VOGELSAANG (Fn. 7), Art. 310 N. 8 ff.; vgl. BGE 137 IV 285 E. 2.3 S. 287.

¹⁴ Vgl. BGE 137 IV 285 E. 2.3 S. 288.

¹⁵ Vgl. PK StPO – JOSITSCH/SCHMID (Fn. 8), Art. 310 N. 2.

¹⁶ Vgl. YVAN JEANNERET/ANDRÉ KUHN, Précis de Procédure pénale, 2. Aufl., Bern 2018, N. 16028; vgl. DANIEL JOSITSCH/NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 4. Aufl., St. Gallen/Zürich 2023, N. 1232.

Art. 319 StPO ein.»¹⁷ Alles andere ist eine vorweggenommene Beweiswürdigung, die der Staatsanwaltschaft nicht zusteht. In Fällen betreffend Art. 261^{bis} StGB scheinen jedoch die kantonalen Staatsanwaltschaften den Begriff der eindeutigen Nichterfüllung weit auszulegen, insbesondere bei schwieriger Beweislage in widersprüchlichen «Aussage gegen Aussage»-Konstellationen,¹⁸ oder sie nehmen die materiell-rechtliche Beurteilung vorweg,¹⁹ obwohl diese heikle Abgrenzungen erfordert.²⁰ Halten die Staatsanwaltschaften weiterhin an dieser Sichtweise fest, haben sie es angesichts der unklaren Beschwerdelegitimation in der Hand, den Rechtsweg abzuschneiden und damit die Entwicklung der Rechtsprechung bei diesen Konstellationen abzuschneiden, eine unbefriedigende Situation angesichts des auch hierzulande politisch aufgeladenen Klimas und der Verunsicherung von Teilen der Bevölkerung.

[3] Im Folgenden sei anhand von drei kürzlich ergangenen Entscheiden der Frage nachgegangen, ob den öffentlich verwendeten Parolen «Intifada bis zum Sieg» und «From the River to the Sea, Palestine will be free» die Strafbarkeit tatsächlich *eindeutig* abgeht.

3. Die Parole «Intifada bis zum Sieg»

3.1. Der Sachverhalt im Kanton Bern

[4] Eine kommunistische Organisation mit Ableger in Bern bewarb unter dem Titel «Massaker in Palästina» auf ihren Social-Media-Kanälen eine Veranstaltung.²¹ Dabei hat sie sich in einem Post «für eine Intifada bis zum Sieg» ausgesprochen.²² Dagegen reichten die GRA Stiftung und weitere zivilgesellschaftliche und politische Akteur:innen Strafanzeigen ein, gerichtet gegen die Verantwortlichen der kommunistischen Organisation bzw. gegen Unbekannt. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern verfügte Nichtanhandnahme.²³

3.2. Die Reaktion der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern

[5] Zur Begründung der Nichtanhandnahme hinsichtlich Diskriminierung und Aufruf zu Hass nach Art. 261^{bis} StGB führte die Staatsanwaltschaft aus, die Parole «Intifada bis zum Sieg» richte sich vorliegend nicht gegen jüdische Personen, sondern gegen die israelische Bevölkerung.²⁴ Diese sei kein zulässiges Schutzobjekt nach Art. 261^{bis} StGB.²⁵ Zudem könne das Existenzrecht eines Staates gestützt auf die Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 16 Abs. 2 BV straflos geäußert

¹⁷ BGE 137 IV 285 E. 2.3 S. 288.

¹⁸ Entscheid-Datenbank der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (zit. EKR-Entscheid), Nr. 2022-110N, 2022-108N, 2021-045N.

¹⁹ EKR-Entscheid, Nr. 2022-069N, 2022-065N, 2021-063N, 2017-052N, 2016-029N.

²⁰ Hier zwischen blosser Kundgabe der eigenen Einstellung zu Gunsten des Nationalsozialismus oder des Werbens dafür: EKR-Entscheid, Nr. 2022-069N.

²¹ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 2.

²² Vgl. Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 2.

²³ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 1.

²⁴ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 4 f.

²⁵ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 4 f.

werden, sofern keine «Minderwertigkeit oder -berechtigung» behauptet werde.²⁶ Die Forderung einer «Intifada bis zum Sieg» enthalte jedoch keine derartige Abwertung.²⁷

[6] Strafbarkeit scheidet nach Auffassung der Staatsanwaltschaft auch bezüglich Aufforderung zu Verbrechen und zur Gewalttätigkeit nach Art. 259 StGB klar aus, denn dem Slogan «Intifada bis zum Sieg», der über Social Media von der kommunistischen Organisation verbreitet wurde, ist laut der Staatsanwaltschaft Bern keine konkrete Aufforderung zu einer Handlung zu entnehmen.²⁸

[7] Ebensowenig komme Strafbarkeit wegen Unterstützung einer terroristischen oder kriminellen Organisation gemäss Art. 260^{ter} Abs. 1 lit. b StGB in Frage, vor allem, da das Tatbestandsmerkmal einer terroristischen oder kriminellen Organisation nicht erfüllt sei. Die Schweiz anerkenne, Stand 2024, die Hamas nicht als terroristische Organisation. Auch «in der aktuellen Berichterstattung» weiche die Schweiz nicht von dieser Einschätzung ab, womit der Tatbestand derzeit bereits von vornherein ausscheide.²⁹ Sodann fehle es am Tatbestandsmerkmal der Unterstützung. Die beschuldigten Personen hätten zwar die bewaffneten Aufstände gegen Israel befürwortet und eine «Intifada bis zum Sieg» postuliert. Dabei handle es sich allerdings um eine lediglich moralische Unterstützung, welche mangels Unmittelbarkeit der Unterstützung nicht strafbar sei.³⁰

4. Die Parole «From the River to the Sea, Palestine will be free»

4.1. Der Sachverhalt und die Reaktion der Staatsanwaltschaft im Kanton Zürich

[8] In Zürich war der Slogan «From the River to the Sea, Palestine will be free» im Januar 2024 unter anderem in arabischer Schrift auf einem – über Social Media geteilten – digitalen Plakat zu finden, das zur Teilnahme an einer «Grossdemo» in Zürich aufrief.³¹ Auf die Strafanzeige der GRA Stiftung reagierte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Nichtanhandnahme.³² Eine Begründung blieb trotz mehrfacher Rückfrage aus.

4.2. Der Sachverhalt und die Reaktion der Staatsanwaltschaft im Kanton Basel-Stadt

[9] Die Strafanzeige, welche im Kanton Basel-Stadt erging, bezog sich ebenfalls auf einen Social-Media-Post. Ein Verein rief online zu einer spontanen «Pro-Palästina» Demonstration auf. Hierbei wurden der Hashtag «#Stop the Genozid (sic!) in Gaza!!!» sowie die Parole «From the River to the Sea, Palestine will be free» verwendet.³³

²⁶ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 5.

²⁷ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 5.

²⁸ Vgl. Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 3.

²⁹ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 5.

³⁰ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 5.

³¹ GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus, Strafanzeige gerichtet an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Januar 2024, S. 1.

³² Kanton Zürich Staatsanwaltschaft II (Fn. 4).

³³ Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Fn. 6), S. 1.

[10] Die Staatsanwaltschaft verneinte eine mögliche Strafbarkeit nach Art. 261^{bis} StGB, da diese Bestimmung nicht dem Schutze politischer, geografischer und nationaler Gruppen diene. Es gehe zu weit, aus dem Spruch «From the River to the Sea, Palestine will be free» die Forderung abzuleiten, «Israel oder die Bevölkerung Israels» solle keine Existenzberechtigung haben.³⁴ Wie schon die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern fügte jene des Kantons Basel-Stadt hinzu, man dürfe das Existenzrecht eines Staates ungestraft leugnen.³⁵ Der Mediensprecher der Staatsanwaltschaft Kanton Basel-Stadt erläuterte, man sei «dem Gesetz verpflichtet und hat keine moralische oder politische Beurteilung bekannter oder unbekannter mutmasslicher Täterschaften vorzunehmen».³⁶

[11] Betreffend Art. 259 StGB scheitere die Strafbarkeit an der erforderlichen Direktheit und Eindringlichkeit der Aufforderung, da nichts darüber ausgesagt werde, wie das Ziel eines freien Palästinas erreicht werden solle.³⁷

5. Rechtliche Einordnung

5.1. Betreffend Diskriminierung und Aufruf zu Hass nach Art. 261^{bis} StGB

[12] Art. 261^{bis} StGB schützt das Rechtsgut der Menschenwürde sowie mittelbar den öffentlichen Frieden.³⁸ Die Verletzung dieser Rechtsgüter kann in den schwer(st)en Fällen nach Art. 261^{bis} StGB strafrechtlich geahndet werden. Somit liegt Art. 261^{bis} StGB auf der Schnittstelle zwischen menschen- und strafrechtlichen Aspekten.³⁹ Nicht jede diskriminierende bzw. antisemitische Aussage erreicht die Schwelle einer Beeinträchtigung der Menschenwürde nach Art. 7 BV und ist somit nicht in jedem Fall strafrechtlich relevant. Die Menschenwürde i.S.v. Art. 261^{bis} StGB wird erst dann verletzt, wenn der «Grundsatz der angeborenen Würde und Gleichheit aller Menschen»⁴⁰ nicht mehr gewahrt und/oder geachtet wird. Massgebend ist der Sinn, welchen der unbefangene durchschnittliche Dritte der betreffenden Aussage unter den gesamten konkreten Umständen beilegt.⁴¹ Eine Aussage erfüllt den Tatbestand von Art. 261^{bis} StGB, «wenn sie von einem unbefangenen durchschnittlichen Dritten unter den gesamten konkreten Umständen in einem diskriminierenden Sinne verstanden wird und der Beschuldigte eine Interpretation seiner Äusserung in diesem Sinne in Kauf genommen hat».⁴² Für diese Interpretation wesentliche Krite-

³⁴ Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Fn. 6), S. 2.

³⁵ Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Fn. 6), S. 2.

³⁶ «NZZ» vom 14. Januar 2024, «Demonstranten provozieren erneut mit «From the river to the sea»-Parole – doch die Basler Staatsanwaltschaft will von einem Strafverfahren nichts wissen» (<https://www.nzz.ch/schweiz/demonstranten-provozieren-erneut-mit-from-the-river-to-the-sea-transparent-doch-die-basler-staatsanwaltschaft-will-von-einem-strafverfahren-nichts-wissen-ld.1774234>).

³⁷ Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Fn. 6), S. 2.

³⁸ BGE 123 IV 202 E. 2 S. 206; NIGGLI (Fn. 10), N. 328 ff.; a.A. STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, in: Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Basel 2021 (zit. PK StGB – VERFASSE:IN), Art. 261^{bis} N. 6 f.

³⁹ Vgl. BSK StGB – SCHLEIMINGER METTLER (Fn. 10), Art. 261^{bis} N. 8 ff.

⁴⁰ BGE 123 IV 202 E. 2 S. 206, 131 IV 23 E. 3 S. 27; ANDREAS DONATSCH/MARC THOMMEN/WOLFGANG WOHLERS, Strafrecht IV, 5. Aufl., Zürich 2017, S. 228; vgl. FELIX BOMMER/GÜNTHER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil Bd. II, 7. Aufl., § 39 N. 22.

⁴¹ Vgl. BGE 140 IV 67 E. 2.1.2 S. 69, 148 IV 113 E. 3 S. 116; vgl. BSK StGB – SCHLEIMINGER METTLER (Fn. 10), Art. 261^{bis} N. 10; vgl. NIGGLI (Fn. 10), N. 762.

⁴² BGE 133 IV 308 E. 8.5.1 S. 312 mit Bezug auf Art. 261^{bis} Abs. 4 erste Hälfte StGB.

rien sind «auch die in der Person des Beschuldigten und in der Person des Betroffenen liegenden Umstände sowie die Tatumstände als solche».⁴³

5.1.1. Schutzobjekt

[13] Schutzobjekt von Art. 261^{bis} StGB sind «entweder einzelne Personen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe oder unmittelbar die Gruppe selbst».⁴⁴ Vor Diskriminierung geschützt werden mit diesen Bestimmungen also Menschen, denen die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung von aussen zugeschrieben wird.⁴⁵ Ob sie dieser Gruppe auch tatsächlich angehören, spielt keine Rolle.⁴⁶ Eine Religionszugehörigkeit i.S.v. Art. 261^{bis} StGB wird über die «gemeinsame religiöse Weltsicht» definiert.⁴⁷ Eine Ethnie stellt i.S.v. Art. 261^{bis} StGB eine Menschengruppe dar, die sich aufgrund von kulturellen, sprachlichen und historischen Aspekten als unterschiedlich von anderen Menschengruppen versteht oder verstanden wird.⁴⁸ Personen, denen nur die nationale Zugehörigkeit gemeinsam ist, werden von dem Begriff der Ethnie nicht erfasst.⁴⁹ Weil der Begriff der «Nation» in Art. 261^{bis} StGB nicht ausdrücklich figuriert, ging die Lehre bis vor kurzem überwiegend davon aus, Nationalitäten als solche würden nicht von dieser Bestimmung erfasst.⁵⁰ In BGE 143 IV 193 stellte das Bundesgericht jedoch unter Bezugnahme auf das Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDÜ)⁵¹ klar, dass die Kategorie der Nationalität in den Schutzbereich von Art. 261^{bis} StGB fällt, wenn «damit nicht der rechtliche Status, sondern die mit der Nation verknüpften ethnischen Charakteristika gemeint» werden.⁵²

[14] Die Gruppe der Jüdinnen und Juden wird von Art. 261^{bis} StGB unter den Begriffen der religiösen und auch ethnischen Gruppe geschützt.⁵³ Entscheidend ist nicht, ob die oder der Einzelne sich der religiösen Weltanschauung des Judentums zugehörig fühlt, sondern nach h.L. auch hier die äussere Zuschreibung.⁵⁴ Von der diskriminierungsfähigen Gruppe der Jüdinnen und Juden zu unterscheiden sind der Staat Israel als rechtliche Kategorie bzw. die israelische Staatsangehörigkeit als Nationalität sowie der Zionismus als politische Bewegung. Diese Begriffe werden gemäss Lehre vom Schutzbereich von Art. 261^{bis} StGB nur dann erfasst, wenn sie gleichbedeutend mit der Gruppe der Jüdinnen und Juden bzw. des Judentums verwendet werden,⁵⁵ gewissermassen als «Chiffre», um nicht in den Dunstkreis des Antisemitismus zu geraten. Bereits in den Studen-

⁴³ BGE 133 IV 308 E. 8.8 S. 318 mit Bezug auf Art. 261^{bis} Abs. 4 erste Hälfte StGB.

⁴⁴ BSK StGB – SCHLEIMINGER METTLER (Fn. 10), Art. 261^{bis} N. 13.

⁴⁵ Diese Aufzählung ist abschliessend, vgl. BGE 123 IV 202 E. 3a S. 207; BOMMER/STRATENWERTH (Fn. 40), § 39 N. 29; BSK StGB – SCHLEIMINGER METTLER (Fn. 10), Art. 261^{bis} N. 13; ALEXANDRE GUYAZ, *L'incrimination de la discrimination raciale*, Diss. Lausanne, Bern 1996, S. 128 ff.

⁴⁶ Vgl. BGE 123 IV 202 E. 3a S. 207; BOMMER/STRATENWERTH (Fn. 40), § 39 N. 29.

⁴⁷ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS (Fn. 40), S. 231.

⁴⁸ BOMMER/STRATENWERTH (Fn. 40), § 39 N. 26; BSK StGB – SCHLEIMINGER METTLER (Fn. 10), Art. 261^{bis} StGB N. 15; BERNARD CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, Volume II, 3. Aufl., Bern 2010, Art. 261^{bis} N. 11.

⁴⁹ PK StGB – TRECHSEL/VEST (Fn. 38), Art. 261^{bis} N. 11 f.

⁵⁰ BGE 143 IV 193 E. 2.3 S. 199 ff. mit Bezug auf NIGGLI (Fn. 10), N. 723 zum Schutzbereich des RDÜ.

⁵¹ SR 0.104.

⁵² BGE 143 IV 193 E. 2.3 S. 201.

⁵³ BSK StGB – SCHLEIMINGER METTLER (Fn. 10), Art. 261^{bis} N. 20.

⁵⁴ BSK StGB – SCHLEIMINGER METTLER (Fn. 10), Art. 261^{bis} N. 20, mit Verweis auf NIGGLI (Fn. 10), N. 755.

⁵⁵ Zum Ganzen NIGGLI (Fn. 10), N. 758 ff.

tenrevolten der 1960er Jahre wurde der Zionist «als Feind im weltweiten Befreiungskampf enttarnt: Zionisten waren erstens alle jüdischen Bewohner Israels und zweitens alle verstreut über die Kontinente lebenden Jüdinnen und Juden, denen die Existenz Israels ein Anliegen war. Daher ist nicht nur jeder israelische Soldat ein Feind, sondern auch jeder Jude auf der weiten Welt, vom Kind zum Greis, den zu beseitigen, der gerechten Sache dient.»⁵⁶

[15] Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern stellt fest, dass «diskriminierende Äusserungen gegenüber dem Staat Israel» in der Praxis häufig vorkommen.⁵⁷ Im Einzelfall sei zu differenzieren, ob die rechtspolitische Dimension des Staates Israel als Völkerrechtssubjekt oder das Judentum als Ethnie oder Religion angesprochen werde.⁵⁸ Kein strafbares Verhalten liegt demgegenüber vor, wenn *nur* der Staat Israel angesprochen wird, da Nationen kein zulässiges Schutzobjekt nach Art. 261^{bis} StGB seien.⁵⁹ *In casu* seien unter «Intifada» aus der Sicht eines gemeinen Zuhörers die Aufstände der Palästinenser:innen gegen Israel zu verstehen.⁶⁰ Diese würden sich allerdings «gegen die israelische Besatzung der umstrittenen Gebiete» richten und «die israelische Bevölkerung als Ganzes» betreffen. Ein «Bezug zur jüdischen Gemeinschaft im Besonderen» sei nicht ersichtlich, zumal nur circa 75%⁶¹ der israelischen Bevölkerung jüdisch seien.⁶² Dass mit der Parole «Intifada bis zum Sieg» die gesamte Gruppe der Jüdinnen und Juden gemeint sei, könne nicht festgestellt werden. Somit sei die Parole mit Blick auf Art. 261^{bis} StGB irrelevant.⁶³ Mit der präzisierten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der generelle Ausschluss der israelischen Staatsbürger:innen vom Schutzbereich von Art. 261^{bis} StGB nicht vereinbar. Vielmehr könnte auch hier an gemeinsame ethnische Charakteristika angeknüpft werden.

[16] Bezüglich des Slogans «From the River to the Sea, Palestine will be free» begründete auch die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt die Nichtanhandnahme mit dem Fehlen eines zulässigen Schutzobjekts nach Art. 261^{bis} StGB.⁶⁴ Darüber hinaus werde auch die Intensität der Verletzung der Menschenwürde nicht erreicht, da bloss die Existenzberechtigung des Staates Israel, nicht aber jene der israelischen Bevölkerung in Frage gestellt werde.⁶⁵

[17] Allerdings wurde Israel 1948 nicht zuletzt als Reaktion auf die Vertreibung und Dezimierung des jüdischen Volkes im 2. Weltkrieg gegründet und ist seit dem 11. Mai 1949 Mitglied der Vereinten Nationen und von der internationalen Staatengemeinschaft als unabhängig an-

⁵⁶ Mit Bezug auf Jean Améry: «NZZ» vom 5. Oktober 2024, «Gibt es einen Intellektuellen der heutigen prekären Stunde, dann Jean Améry» (<https://www.nzz.ch/feuilleton/jenseits-von-schuld-und-suehne-jean-amery-ist-der-intellektuelle-der-stunde-ld.1850419>).

⁵⁷ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 4; vgl. SIG/GRA Antisemitismusbericht 2023 (Fn. 3), S. 9 f.

⁵⁸ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 4, vgl. NIGGLI (Fn. 10), N. 762 f.

⁵⁹ NIGGLI (Fn. 10), N. 762; Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 5; vgl. PK StGB – TRECHSEL/VEST (Fn. 38), Art. 261^{bis} N. 11 f.

⁶⁰ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 4.

⁶¹ Vgl. Central Bureau of Statistics State of Israel, Population of Israel on the Eve of 2024, Jerusalem 2023, S. 1.

⁶² Vgl. Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 5.

⁶³ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 4 f.

⁶⁴ Vgl. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Fn. 6), S. 2.

⁶⁵ Vgl. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Fn. 6), S. 2.

erkannt.⁶⁶ Nach seinem Nationalstaatsgesetz versteht sich Israel als jüdischer Nationalstaat.⁶⁷ Die Bevölkerung Israels ist denn auch mehrheitlich jüdisch.⁶⁸ Wird Israel als jüdischem Staat sein Existenzrecht abgesprochen, so kann dies nach dem – allerdings nicht unumstrittenen⁶⁹ – «3D-Test» des ehemaligen israelischen Ministers Natan Sharansky als antisemitisch qualifiziert werden.⁷⁰ Es fällt auf, dass kaum einem anderen Staat, ob er die Bezeichnung Rechtsstaat verdient oder nicht, ähnlich wie dem Staat Israel die Existenzberechtigung abgesprochen wird. Diese Delegitimierung des Israels und die damit verbundene Verweigerung des Rechts des jüdischen Volkes auf einen eigenen Staat, einen «sicheren Hafen»,⁷¹ scheint sich an einem antisemitischen Doppelstandard auszurichten. Mit dieser besonderen Gründungsgeschichte und Funktion des jüdischen Staates setzen sich die Staatsanwaltschaften mit keinem Wort auseinander. Darüber hinaus ist mit der präzisierten Rechtsprechung des Bundesgerichts der generelle Ausschluss der israelischen Staatsangehörigen vom Schutzbereich von Art. 261^{bis} StGB nicht mehr vereinbar. Vielmehr könnte auch hier an ethnische Charakteristika, wie eine gemeinsame Geschichte und Traditionen,⁷² angeknüpft werden.

5.1.1.1. Geschichtlicher Hintergrund

[18] Es gilt, zunächst die Bedeutung von «Intifada bis zum Sieg» und «From the River to the Sea, Palestine will be free» im geschichtlichen Kontext zu eruieren, um zu beurteilen, ob bei den inkriminierten Parolen tatsächlich von völliger Unabhängigkeit zwischen Israel und der diskriminierungsfähigen Gruppe der Jüdinnen und Juden auszugehen ist.

[19] Historisch ist umstritten, wann die Parole «From the River to the Sea, Palestine will be free» zum ersten Mal auftauchte.⁷³

[20] Der erste Teil des Slogans heisst übersetzt «Vom Fluss bis zum Meer»; gemeint ist i.d.R. das Territorium vom Jordan bis zum Mittelmeer.⁷⁴ Die Forderung eines Staates «From the River to the Sea» stammt aus einer Subgruppe der zionistischen Bewegung vor Gründung des Staates Israel⁷⁵

⁶⁶ United Nations General Assembly, Admission of Israel to membership in the United Nations, adopted at the 207th plenary meeting, 11 May 1949, in: Resolutions: official records of the 3rd session of the General Assembly, part 2, 5 April-18 Mai 1949, A/RES/273(III), S. 18.

⁶⁷ «The Jerusalem Post» vom 19. Juli 2018, «Read the full Jewish Nation-State Law» (<https://www.jpost.com/Israel-News/Read-the-full-Jewish-Nation-State-Law-562923>).

⁶⁸ Central Bureau of Statistics State of Israel (Fn. 61), S. 1.

⁶⁹ JEHUDA REINHARZ/MONIKA SCHWARZ-FRIESEL, Die Sprache der Judenfeindschaft im 21. Jahrhundert, Berlin/Boston 2013, S. 203 f.

⁷⁰ NATHAN SHARANSKY, 3D test of Anti-Semitism: Demonization, Double standards, Delegitimization, in: Jewish Political Studies Review 16, Herbst 2004, S. 3 f.

⁷¹ Vgl. REINHARZ/SCHWARZ-FRIESEL (Fn. 69), S. 203 ff.

⁷² BGE 143 IV 193 E. 2.3 S. 201 f.

⁷³ «Geschichte der Gegenwart» vom 31. Januar 2024, «From the River to the Sea gibt's viel Raum für Interpretationen.» (<https://geschichtedergewenwart.ch/from-the-river-to-the-sea-gibts-viel-raum-fuer-interpretationen/>); «Mondoweiss» vom 16. November 2023, «On the history, meaning, and power of «From the River To the Sea»» (<https://mondoweiss.net/2023/11/on-the-history-meaning-and-power-of-from-the-river-to-the-sea/>); «Tagesanzeiger» vom 2. November 2023, «Die Geschichte des Slogans «From the River to the Sea ...»» (<https://www.tagesanzeiger.ch/from-the-river-to-the-sea-was-bedeutet-der-palaestinisische-slogan>); a.A. ROBIN D.G. KELLEY, From the River to the Sea to Every Mountain Top: Solidarity as Worldmaking, Journal of Palestine Studies 48/4, S. 78.

⁷⁴ Vgl. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Fn. 6), S. 2.

⁷⁵ KELLEY (Fn. 73), S. 79.

und wird noch heute von einigen israelischen Politiker:innen vertreten.⁷⁶ Der Slogan ist hochproblematisch bzw. rassistisch, wenn die Vertreibung der palästinensischen Bevölkerung gemeint ist.⁷⁷ Eine gegen die jüdische Bevölkerung gerichtete, gewissermassen «gespiegelte» Verwendung des Slogans lässt sich damit jedoch nicht rechtfertigen.

[21] Der zweite Teil des Slogans stammt aus den 1960er Jahren. Damals verlangte die Palästinensische Befreiungsorganisation (PLO) einen unabhängigen – freien – palästinensischen Staat «From the River to the Sea» auf dem gesamten ehemaligen britischen Mandatsgebiet Palästina.⁷⁸ Seit 1988 strebt die Hamas gemäss ihrer Gründungsurkunde, der sog. Hamas-Charta, einen islamistischen Staat Palästina an.⁷⁹ Nach deren Art. 13 ist dieses Ziel unter Ausschluss jeglicher Verhandlungen mit Israel zu erreichen.⁸⁰ Ein Grundsatzpapier der Hamas von 2017 definiert das Gebiet dieses Staates. Es soll vom Jordan bis zum Mittelmeer reichen⁸¹ und schliesst somit das heutige israelische Staatsgebiet ein. Die Hamas betont, es gebe keine andere Lösung als die vollkommene Befreiung Palästinas von Israel.⁸² In Konsequenz fordert «From the River to the Sea, Palestine will be free», wie von PLO und Hamas geäussert, nichts anderes als die Auflösung des Staates Israel. Wie es dabei der dort lebenden jüdischen Bevölkerung ergehen soll, bleibt der Fantasie der Einzelnen überlassen.

[22] Der Slogan «Intifada bis zum Sieg» ist weniger verbreitet und wird vor allem von kommunistischen Gruppierungen verwendet,⁸³ sowie im akademischen Umfeld von Studierenden und Mitarbeitenden von Universitäten.⁸⁴ Der Begriff «Intifada» bezeichnet zum einen die beiden grösseren und länger andauernden, gewaltsamen Konflikte zwischen Israel und der Hamas. Die erste – noch wesentlich von der PLO angeführte – Intifada begann 1987, ihr Ende markierte das Oslo-Abkommen von 1993⁸⁵. Die zweite Intifada brach im September 2000 aus und zog sich bis 2004

⁷⁶ «Haaretz» vom 22. Mai 2024, «Netanyahu Minister to Nations Recognizing Palestine: «Only Israel From the River to the Sea»» (<https://www.haaretz.com/israel-news/2024-05-22/ty-article/.premium/netanyahu-minister-to-nations-recognizing-palestine-only-israel-from-river-to-sea/0000018f-a0fc-d4c6-a5cf-f2fd3d0c0000>); «The Jerusalem Post» vom 30. April 2023, «Ex-minister Gideon Sa'ar rejects «two-state solution trap»» (<https://www.jpost.com/Israel-News/Ex-minister-Gideon-Saar-rejects-two-state-solution-trap-553081>).

⁷⁷ Vgl. «Aus Politik und Zeitgeschichte» vom 20. Oktober 2023, «In der Kampfzone Rassismus, Antisemitismus und das Ringen um Deutungshoheit» (<https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/diskurskultur-2023/541850/in-der-kampfzone/>).

⁷⁸ US Department of State Archive, Bureau of Near Eastern Affairs, Palestinian National Charter, Resolutions of the Palestine National Council, July 1–17 1968, Washington 2003, Art. 1 f.

⁷⁹ Vgl. The Avalon Project, The Covenant of the Islamic Resistance Movement, 18 August 1988, New Haven 2008 (zit. Hamas-Charta 1988).

⁸⁰ Hamas-Charta 1988 (Fn. 79), Art. 13.

⁸¹ Jewish Virtual Library, Hamas: General Principles and Policies (2017), Chevy Chase 2017 (zit. Hamas-Grundsatzpapier 2017), Art. 2 und 20.

⁸² Hamas-Grundsatzpapier 2017 (Fn. 81), Art. 20.

⁸³ Vgl. «Der Funke.at» vom 8. Mai 2024, «Marxisten und der Aufruf zur Intifada: was er wirklich bedeutet» (<https://derfunke.at/20862-marxisten-und-der-aufruf-zur-intifada-was-er-wirklich-bedeutet/>); «Der Funke.de» vom 22. Dezember 2023, «Warum wir als Kommunisten zur «Intifada bis zum Sieg!» aufrufen» (<https://www.derfunke.de/rubriken/international/asien/3263-warum-wir-als-kommunisten-zur-intifada-bis-zum-sieg-aufrufen/>).

⁸⁴ «Swissinfo» vom 13. Oktober 2023, «Swiss universities crack down on sympathisers of Israel terrorist attack» (<https://www.swissinfo.ch/eng/business/swiss-universities-crack-down-on-sympathisers-of-israel-terrorist-attack/48887086>); «The Telegraph» vom 25. Oktober 2023, «Intifada until victory debate at Oxford cancelled over legal concerns» (<https://www.telegraph.co.uk/news/2023/10/25/intifada-debate-at-oxford-cancelled-over-legal-worry/>).

⁸⁵ The Avalon Project, Israel-Palestine Liberation Organization Agreement : 1993, New Haven 2008.

hin. Während beiden Intifadas starben insgesamt circa 6400 Palästinenser:innen und Israelis.⁸⁶ Zum anderen wird «Intifada» von Palästinenser:innen genutzt, um ihre Aufstände gegen Israel und dessen militärische Präsenz im Westjordanland, in Ost-Jerusalem und jüngst auch in Gaza zu bezeichnen. «Intifada» manifestiert sich in diesem Sinne sowohl in Form von Aufständen (kleinerer) Gruppen von Zivilist:innen als auch von militanten, geplanten Aktionen der Hamas.⁸⁷ In diese Form von Intifada ist der von langer Hand geplante Terroranschlag der Hamas auf Israel am 7. Oktober 2023 einzureihen.

5.1.1.2. Rechtliche Qualifikation

[23] Den Parolen «From the River to the Sea, Palestine will be free» und «Intifada bis zum Sieg» können insbesondere wegen ihrer zweifelhaften Herkunft verschiedene Bedeutungen zugeschrieben werden, die demgemäss auch rechtlich unterschiedlich einzuordnen sind. Die Deutungen reichen von der Forderung nach sog. «Freiheit» für Palästinenser:innen unter israelischer Besetzung⁸⁸ über den Wunsch nach einem friedlich vereinten Staat für Jüdinnen, Juden und Palästinenser:innen⁸⁹ bis zur Zerstörung des israelischen Staates,⁹⁰ einschliesslich seiner jüdischen Bewohner:innen, wenn nicht gar aller Jüdinnen und Juden. Die gegenwärtige Bedrohungslage von Jüdinnen und Juden weltweit seit dem Terrorangriff am 7. Oktober 2023⁹¹ lässt diese theoretischen Überlegungen als keineswegs unrealistisch erscheinen. Dieser Praxisbezug darf bei der Interpretation nicht ausser Acht bleiben.

[24] Zunächst ist dabei auf die ideologische Ausrichtung der Hamas einzugehen. In der Hamas-Charta von 1988 forderte die Hamas einen religiös begründeten Kampf aller Araber:innen und Muslim:as gegen die Jüdinnen und Juden um Palästina.⁹² In Art. 7 der Hamas-Charta von 1988 wird der Prophet Mohammed zitiert: Beim Endgericht würden Allahs Steine und Bäume versteckte Jüdinnen und Juden verraten, auf dass Muslim:as sie töten.⁹³ Art. 32 der Hamas-Charta von 1988 beruft sich auf das antisemitische Pamphlet der «Protokolle der Weisen von Zion»,⁹⁴ in der Schweiz gerichtlich als Fälschung entlarvt,⁹⁵ in deren Namen weltweit zahlreiche Pogrome an Jüdinnen und Juden gerechtfertigt wurden.⁹⁶ Selbst in der Schweiz wurde unter Verweis

⁸⁶ Zum Ganzen: «Britannica» vom 4. Oktober 2024, «Intifada» (<https://www.britannica.com/topic/intifada>).

⁸⁷ Vgl. «Britannica» (Fn. 86); «DW» vom 12. Juli 2017, «Intifadas: What you need to know» (<https://www.dw.com/en/intifadas-what-you-need-to-know/a-41695912>).

⁸⁸ Vgl. Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 23. August 2023 – VG Berlin 24 K 7.23, N. 36.

⁸⁹ Vgl. KELLEY (Fn. 73), S. 77 ff.

⁹⁰ MARKUS WEISS, Impliziter Antisemitismus, Kognitionslinguistische Ansätze zur (strafrechtlichen) Einordnung indirekt und chiffriert kommunizierter Judenfeindschaft, in: Christoph Schuch (Hrsg.), Antisemitismus und Recht, Bielefeld 2024, S. 173 f.

⁹¹ Anti Defamation League/Tel Aviv University, Antisemitism Worldwide, Report for 2023, Tel Aviv 2024, S. 15.

⁹² Hamas-Charta 1988 (Fn. 79), Art. 15.

⁹³ Hamas-Charta 1988 (Fn. 79), Art. 7.

⁹⁴ Hamas-Charta 1988 (Fn. 79), Art. 32.

⁹⁵ Vgl. HANNAH EINHAUS, Für Recht und Würde, Georges Brunschvig: Jüdischer Demokrat, Berner Anwalt, Schweizer Patriot (1908–1973), Zürich 2016, S. 41 ff.; vgl. MICHAEL HAGEMEISTER, Die «Protokolle der Weisen von Zion» vor Gericht, Der Berner Prozess 1933–1937 und die «antisemitische Internationale», in: Veröffentlichungen des Archivs für Zeitgeschichte des Instituts für Geschichte der ETH Zürich, Band 10, Zürich 2017, S. 79 ff.

⁹⁶ GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus, Glossar, Protokolle der Weisen von Zion, Zürich 2015.

auf die «Protokolle der Weisen von Zion» in den 1930er Jahren zu antisemitischen Boykotten aufgerufen.⁹⁷

[25] Das Grundsatzpapier der Hamas von 2017 erwähnt die Todesdrohung an Jüdinnen und Juden nicht mehr explizit.⁹⁸ Wie oben in Ziff. 5.1.1.1. dargelegt, wird jedoch zum Kampf um das Gebiet vom Jordan bis zum Mittelmeer aufgerufen. Bei der Vorstellung der revidierten Charta betonte ein früherer Hamasführer, das neue Dokument unterminiere weder die Prinzipien noch die Strategie der Hamas, sondern spiegle nur die regionale Entwicklung, passend zur Zeit wieder.⁹⁹ Die Hamas hat sich also nie explizit von ihren extremen Positionen gemäss der Charta von 1988 distanziert: Ihre Forderungen von 1988 stehen neben denen von 2017. Die Hamas verschaffte ihren Drohungen inzwischen tatkräftig Nachachtung. Als Mittel in ihrem Kampf, insbesondere zur Torpedierung von Versuchen einer Verhandlungslösung des Nahostkonflikts intensivierte sie Terroranschläge auf Zivilist:innen in Israel, kulminierend im Terrorangriff vom 7. Oktober 2023. Seit der Shoah wurden nie mehr so viele jüdische Personen an einem einzigen Tag getötet.¹⁰⁰

[26] Auch in der Schweiz haben Gewalttaten gegenüber jüdischen Personen seit dem 7. Oktober 2023 drastisch zugenommen.¹⁰¹ Beispiele dafür sind: Galerien von vermeintlich jüdischen Inhaber:innen wurden mit jenen roten Dreiecken beschmiert, welche die Hamas verwendet, um ihre Ziele zu markieren.¹⁰² In Basel wurde ein Rabbiner bespuckt und angepöbelt.¹⁰³ In Davos wurde ein Jude bespuckt und geschlagen.¹⁰⁴ Es wurde versucht, eine Zürcher Synagoge in Brand zu setzen.¹⁰⁵ Ein jüdischer Mann wurde in Zürich niedergestochen und dabei lebensbedrohlich verletzt.¹⁰⁶ Die beschuldigten Personen haben im Zusammenhang mit ihren Taten teilweise islamistische Motive und die Forderung nach einem freien Palästina geäussert.¹⁰⁷ Somit ist es nicht allein die Hamas, die sich für ihre Terrorakte im Nahen Osten auf die (implizite) Forderung nach der Auslöschung des jüdischen Staates und der Jüdinnen und Juden stützt, sondern ebenso die Urheber von Gewalttaten gegen jüdisches Leben hierzulande.¹⁰⁸

⁹⁷ Vgl. HAGEMASTER (Fn. 95), S. 79 ff.

⁹⁸ Hamas-Grundsatzpapier 2017 (Fn. 81).

⁹⁹ Vgl. IMAD ALSOOS, From Jihad to Resistance: The Evolution of Hamas's Discourse in the Framework of Mobilization, *Middle Eastern Studies* 57/5, S. 833 ff.

¹⁰⁰ «Kurz & Knapp» am 12. April 2024, «Sechs Monate nach dem Angriff der Hamas auf Israel: Chronologie des Kriegsgeschehens» (<https://www.bpb.de/kurz-knapp/hintergrund-aktuell/547184/sechs-monate-nach-dem-angriff-der-hamas-auf-israel-chronologie-des-kriegsgeschehens/>); «The Conversation» am 15. Oktober 2023, ««Deadliest day for Jews since the Holocaust spurs a crisis of confidence in the idea of Israel – and its possible renewal»» (<https://theconversation.com/deadliest-day-for-jews-since-the-holocaust-spurs-a-crisis-of-confidence-in-the-idea-of-israel-and-its-possible-renewal-215507>).

¹⁰¹ SIG/GRA Antisemitismusbericht 2023 (Fn. 3), S. 6 und 8 f.

¹⁰² «Jüdische Allgemeine» vom 9. Juni 2024, «Antisemitische Angriffe auf jüdische Galerien in Zürich» (<https://www.juedische-allgemeine.de/juedische-welt/antisemitische-angriffe-auf-juedische-galerien-in-zuerich/>).

¹⁰³ GRA Chronologie (Fn. 2), Eintrag vom 24. Oktober 2023.

¹⁰⁴ «SRF» vom 26. August 2024, «Ich war schockiert, dass so etwas in Davos passieren kann» (<https://www.srf.ch/news/schweiz/jude-angegriffen-ich-war-schockiert-dass-so-etwas-in-davos-passieren-kann>).

¹⁰⁵ GRA Chronologie (Fn. 2), Eintrag vom 11. August 2024.

¹⁰⁶ GRA Chronologie (Fn. 2), Eintrag vom 3. März 2024.

¹⁰⁷ «Frankfurter Allgemeine» vom 4. März 2024, «Bekennervideo nach Angriff auf Juden in Zürich aufgetaucht» (<https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/bekennervideo-nach-angriff-auf-juden-in-zuerich-aufgetaucht-19563203.html>); «Jüdische Allgemeine» (Fn. 102).

¹⁰⁸ Vgl. auch Lage in Deutschland. Bundesverband der Recherche- und Informationsstellen Antisemitismus e.V., Antisemitische Reaktionen auf den 7. Oktober, Berlin 2023, S. 24; Recherche- und Informationsstelle Antisemitismus Berlin, Nach dem Terror der Hamas, Berlin 2023, S. 3, 8, 10.

[27] Die Hamas lässt keine Zweifel offen, dass sie unter «Israel» nicht bloss das Staatsgebilde dieses Namens, sondern auch dessen jüdische Bevölkerung sowie die Angehörigen dieser Ethnie weltweit versteht. Mit Rücksicht darauf kann der im Anschluss an die Ereignisse vom 7. Oktober 2023 und deren Folgen schriftlich und mündlich erhobene Ausruf «From the River to the Sea, Palestine will be free» nicht mehr ohne Zusammenhang mit den Absichten und Taten der Hamas gedacht werden. Auch «Intifada bis zum Sieg» kann daher nur – mindestens auch – bedeuten, dass ein «endgültiger Sieg» über Israel und die vollständige Befreiung palästinensischer Gebiete selbstverständlich mit der Auslöschung Israels einhergeht. Die Hamas nimmt für ihre dies- und jenseitigen Ziele jegliche (jüdische) menschliche Opfer in Kauf, wie sie anschaulich begründet und tatkräftig unter Beweis stellt.

[28] Diese Tatsachen bilden den Hintergrund, vor dem zu ermitteln ist, welchen Sinn der vom Bundesgericht zum *Schiedsrichter* ernannte «unbefangene durchschnittliche Dritte»¹⁰⁹ den Slogans beimisst. Fällt dabei die Perspektive einer Jüdin, eines Juden von vornherein ausser Betracht, da sie nach eigenem Verständnis Betroffene und nicht *Dritte* sind? So betrachtet wäre deren Situation nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedenfalls im Hinblick darauf bedeutsam, dass es sich dabei um «in der Person des Betroffenen liegenden Umstände»¹¹⁰ handelt. Welches Hintergrundwissen ist dem unbefangenen durchschnittlichen Dritten zuzuschreiben? Zweifellos ist ihm zuzumuten, über die Geschehnisse des 7. Oktober 2023 einigermaßen informiert zu sein, insbesondere über die unbeschreibliche Grausamkeit und Brutalität der Anschläge, ebenso wie über die seither vermehrt erfolgten Gewalttaten gegen jüdische Menschen in der Schweiz. Auch ohne im Einzelnen über die historischen und politischen Gegebenheiten im Nahen Osten Bescheid zu wissen, wird dem Durchschnittshörer der Parolen bewusst sein, dass sich die Intifada gegen den Staat Israel richtet und dieser wiederum etwas mit den Jüdinnen und Juden hierzulande zu tun hat. Darüber hinaus mag der eine oder andere durchschnittlich gebildete Dritte auch erfahren haben, dass sowohl in Deutschland wie auch in Frankreich unlängst an Demonstrationen nebst den kritischen Parolen auch «Tod den Juden» bzw. «mort aux juifs» skandiert wurde.¹¹¹ Selbst in Zürich wurde mehrfach der Aufruf «Tot (sic!) den Juden» auf einer Mauer gesichtet.¹¹² Ohnehin wird im hiesigen Sprachgebrauch häufig nicht zwischen *israelisch* und *israelitisch* unterschieden, dem Terminus, mit dem mitunter jüdische Menschen bezeichnet wurden, um den antisemitisch konnotierten Begriff *jüdisch* zu umgehen.¹¹³

[29] Diese historischen, politischen und sozialen Gegebenheiten lassen die Staatsanwaltschaften des Kantons Bern und implizit auch jene des Kantons Basel-Stadt ausser Acht mit ihrer lapidaren Aussage, man könne das Existenzrecht des Staates Israel anzweifeln, ohne sich dabei gegen Jüdinnen und Juden im Allgemeinen auszusprechen.¹¹⁴ Anhaltspunkte, die mit Sicherheit darauf hindeuten, dass mit der geforderten Zerstörung Israels nicht auch jene der jüdischen Bevölkerung weltweit einhergehen soll, wenn die Parolen skandiert und gleichzeitig jüdische Personen

¹⁰⁹ Siehe Ziff. 5.1.

¹¹⁰ Siehe Ziff. 5.1.

¹¹¹ «NZZ» vom 10. Oktober 2023, «Wer steckt hinter der Gruppe «Samidoun»? Diese Organisation bringt den Hass gegen Israel auf Deutschlands Strassen» (<https://www.nzz.ch/international/antisemitische-demo-in-berlin-wer-steckt-hinter-samidoun-ld.1733511>); «LeDevoir» vom 4. Oktober 2024, «Ces Juifs qui furent la France» (<https://www.ledevoir.com/monde/europe/821123/ces-juifs-furent-france>).

¹¹² SIG/GRA Antisemitismusbericht 2023 (Fn. 3), S. 33.

¹¹³ GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus, Glossar, Israelitisch, Zürich 2015.

¹¹⁴ Vgl. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Fn. 6), S. 2; Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 5.

aus Angst vor Übergriffen die Öffentlichkeit meiden,¹¹⁵ liefert keine der Staatsanwaltschaften. Welche Überlegungen dem Zürcher Entscheid zugrunde liegen, bleibt mangels Begründung im Dunkeln.

[30] Gänzlich auf der Strecke bleibt bei der verkürzten Betrachtungsweise der Staatsanwaltschaften die Opferperspektive der Jüdinnen und Juden¹¹⁶. Bei ihnen handelt es sich zwar um eine Minorität der schweizerischen Bevölkerung.¹¹⁷ Indes ist nicht einzusehen, weshalb nicht wie etwa im Markenrecht auch auf diese Rücksicht zu nehmen sein soll. So hat das Bundesgericht der international registrierten Wort-/Bildmarke «Madonna» den Schutz wegen Sittenwidrigkeit verweigert.¹¹⁸ Es erwog, unter dem Schutz der zu den ethischen Grundwerten gehörenden Glaubens- und Gewissensfreiheit stünden «nicht nur die traditionellen Glaubensformen der christlich-abendländischen Kirchen und Religionsgemeinschaften, sondern alle Religionen, unabhängig von ihrer quantitativen Verbreitung in der Schweiz».¹¹⁹ Es könne nicht verlangt werden, dass ein erheblicher Teil der Bevölkerung betroffen sei, «ansonsten der Respekt vor dem religiösen Empfinden von Minderheiten unterlaufen würde».¹²⁰ Da sowohl Art. 2 lit. d MSchG¹²¹ wie auch Art. 261^{bis} StGB (mittelbar) den Schutz des öffentlichen,¹²² d.h. auch sozialen Friedens bezwecken, erscheint es im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsprechung angebracht, nach denselben Gesichtspunkten zu urteilen.

[31] Das Bewusstsein, notfalls an einen Ort flüchten zu können, der einen nicht zurückweist, ist aufgrund persönlicher, familiärer oder auch nur aufgrund der Zugehörigkeit zum Judentum für jüdische Personen weltweit – auch in der Schweiz – von eminenter Bedeutung für deren Sicherheit.¹²³ Israel wurde nach Jahrhunderten dauernder Verfolgung und Pogrome – kulminierend in der Vernichtung jüdischen Lebens während des Holocausts – im Jahr 1948 gegründet mit der Idee, eine «Heimstätte» für Jüdinnen und Juden aus der ganzen Welt zu schaffen.¹²⁴ Dies verdeutlicht das israelische Rückkehrgesetz von 1950, nach dem Israel jeden jüdischen Menschen jederzeit aufzunehmen verpflichtet ist.¹²⁵ Über diese spezielle Dimension des Staates Israel und dessen Bedeutung für die Juden in der Diaspora verlieren die Staatsanwaltschaften kein Wort.

¹¹⁵ So bspw. jüdische Studierende, vgl. «NZZ» vom 28. Mai 2024, «Die Schweiz war für Juden immer ein sicherer Hafen, jetzt läuft es völlig aus dem Ruder» (<https://www.nzz.ch/schweiz/eth-zuerich-juedischer-studentenalltag-unter-dem-schatten-von-hass-ld.1831384>); vgl. auch «NZZ» vom 17. November 2023, «Ich muss meinen Kindern beibringen, wovor sie sich zu fürchten haben» – wie sich das Leben der Jüdinnen und Juden in der Schweiz verändert hat» (<https://www.nzz.ch/gesellschaft/ich-muss-meinen-kindern-beibringen-wovor-sie-sich-zu-fuerchten-haben-ld.1766079>).

¹¹⁶ Vgl. Recherche und Informationsstelle Antisemitismus Bayern, «From the river to the sea – Israelbezogener Antisemitismus in Bayern 2021», München 2021, S. 23 ff.

¹¹⁷ Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA, Rahmenübereinkommen des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten, Bern 2023.

¹¹⁸ BGE 136 III 474 E. 6.6 S. 485.

¹¹⁹ BGE 136 III 474 E. 4.2 S. 480.

¹²⁰ BGE 136 III 474 E. 4.2 S. 480.

¹²¹ Vgl. CHRISTOPH WILLI, MSchG – Markenschutzgesetz: Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2 N. 257.

¹²² Siehe Ziff. 5.1.

¹²³ Vgl. MICHAEL BARNETT, Jewish Questions and Jewish Worldviews, in: Peter J. Katzenstein (Hrsg.), *Uncertainty and Its Discontents: Worldviews in World Politics*, Cambridge Studies in International Relations, Cambridge 2022, S. 164 ff.

¹²⁴ Vgl. NOAM ZADOFF, *Geschichte Israels: Von der Staatsgründung bis zur Gegenwart*, München 2020, S. 12 f., 30 f.

¹²⁵ Jewish Virtual Library, *Israel's Basic Laws: The Law of Return (July 5, 1950)*, Chevy Chase 1998.

[32] Hervorgehoben sei, dass fundamentale Ablehnung des Existenzrechts des Staates Israel etwas anderes ist und nichts zu tun hat mit Kritik an der israelischen (Tages)Politik.¹²⁶ Letztere wird vor allem in Israel selbst heftig diskutiert, etwa im Rahmen der jüngsten Massenproteste.¹²⁷

[33] Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern liegt zwar richtig mit ihrer Feststellung, durch die zur Anzeige gebrachten Äusserungen werde die Bevölkerung Israels angegriffen. Wie gezeigt wird darüber hinaus aber auch jüdisches Leben im Allgemeinen bedroht und gefährdet. Die Häufung von Straftaten gegen jüdische Menschen und/oder deren Besitz nach dem 7. Oktober 2023, begangen unter Anrufung der Slogans oder anderer Sympathiekundgebung gegenüber der Hamas, kann kein Zufall sein. Die Auffassung, es liege keinesfalls ein zulässiges Schutzobjekt i.S.v. Art. 261^{bis} StGB vor, ist demnach ebenso wenig überzeugend wie die Aussage der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt, es gehe um rein moralische bzw. politische Belange.

5.1.2. Vorsatz

[34] Zur Erfüllung der Tatbestandsmässigkeit nach Art. 261^{bis} StGB bedarf es vorsätzlicher Begehung. Ob Eventualvorsatz ausreicht, ist umstritten.¹²⁸ Die Beurteilung des Vorsatzes nach Art. 12 Abs. 2 StGB hängt indes stark vom Kontext der Äusserung ab. Bewusstsein und Wille der beschuldigten Person müssen darauf gerichtet sein, eine Person oder Personengruppe unter anderem aufgrund ihrer zugeschriebenen Ethnie, Rasse oder Religion herabzusetzen oder zu ihrer Diskriminierung aufzurufen.¹²⁹ Weder die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt noch jene des Kantons Bern haben sich zum Kontext geäussert, in welchem die Parolen «Intifada bis zum Sieg» und «From the River to the Sea, Palestine will be free» verwendet wurden. Sie haben sich auf eine isolierte Analyse des Wortlautes beschränkt.

[35] Es ist durchaus denkbar, dass manche Demonstrationsteilnehmenden keine Ahnung über die Hintergründe der Parolen hatten und erstaunt wären, wenn sie gewahr würden, dass die skandierten Slogans in guten Treuen nicht nur als Bestreitung von Israels Existenzrecht, sondern als Aufruf zur Auslöschung des israelischen Volkes, schlimmstenfalls der Jüdinnen und Juden weltweit verstanden werden können. In ihrem Fall ist eine Strafbarkeit nach Art. 261^{bis} StGB wohl mangels Vorsatzes auszuschliessen. Um die Organisation einer Veranstaltung der geschilderten Art wird sich hingegen kaum bemühen, wer nicht über den Nahostkonflikt und die Absichten der Hamas mindestens im Bilde ist und diese billigt. Im Zürcher Fall wurde die Parole «From the River to the Sea, Palestine will be free» bewusst in arabischer Sprache auf einem sonst auf Deutsch verfassten Werbeplakat von den Demonstrationsorganisator:innen gedruckt,¹³⁰ möglicherweise zur Verschleierung oder zur Erreichung des arabisch sprechenden Publikums. In der Stadt Basel wurde «From the River to the Sea, Palestine will be free» gemeinsam mit dem Genozidvorwurf

¹²⁶ MONIKA SCHWARZ-FRIESEL, Israelbezogener Antisemitismus und der lange Atem des Anti-Judaismus, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), Wissen schafft Demokratie, Schwerpunkt Antisemitismus, Jena 2020, S. 45 ff.

¹²⁷ «Deutsche Welle» vom 23. Juni 2024, «Wieder Massenproteste gegen Israels Regierung» (<https://www.dw.com/de/wieder-massenproteste-gegen-israels-regierung/a-69448090>).

¹²⁸ Dafür: DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS (Fn. 40), S. 242; dagegen, mit Ausnahme von Art. 261^{bis} Abs. 4 Hälfte 1 StGB: BSK StGB – SCHLEIMINGER METTLER (Fn. 10), Art. 261^{bis} N. 37, 42, 45, 59, 68, 81.

¹²⁹ Vgl. DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS (Fn. 40), S. 242.

¹³⁰ GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus (Fn. 31), S. 1.

gegenüber Israel erhoben.¹³¹ Dieser Zusammenhang könnte ein Indiz dafür sein, dass der Gebrauch des Slogans im Sinne der Hamas erfolgte. Die Staatsanwaltschaften unterliessen jedoch jegliche Abklärungen, mit Blick auf den Kontext wohl zu Unrecht.

5.1.3. Verhältnis zur Meinungsäusserungsfreiheit

[36] Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern bemerkte, dass die Leugnung des Existenzrechts Israels durch die Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 16 Abs. 2 BV geschützt werde.¹³² Der Schutz von Art. 16 Abs. 2 BV hört jedoch dort auf, wo Diskriminierung nach Art. 8 Abs. 2 BV bzw. strafbare Diskriminierung nach Art. 261^{bis} StGB beginnt.¹³³ Im vorliegenden Fall ist die rote Linie dort zu ziehen, wo die diskriminierende Bedrohung jüdischer Menschen anfängt.

5.1.4. Fazit

[37] Die Bedeutung der Parolen «Intifada bis zum Sieg» und «From the River to the Sea, Palestine will be free» ist rein nach dem Wortlaut nicht eindeutig bestimmbar, sondern bedarf der Auslegung. Unerlässlich ist vielmehr eine Würdigung des Kontexts mittels historischer, politischer und soziologisch-linguistischer Einbettung aus der Perspektive des unbeteiligten Dritten unter Einbezug jener der Betroffenen. Je nach den Umständen kann der Tatbestand Art. 261^{bis} StGB erfüllt sein. Das ohne vertiefte Prüfung der Hintergründe gewonnene Ergebnis der Staatsanwaltschaften ist daher nicht nachvollziehbar.

5.2. Betreffend Aufforderung zu Verbrechen und zur Gewalttätigkeit nach Art. 259 StGB

5.2.1. Tatbestand

[38] Den Tatbestand von Art. 259 StGB erfüllt, wer öffentlich zu einem Verbrechen oder einem Vergehen mit Gewalttätigkeit gegen Menschen oder Sachen auffordert.

[39] Unter Aufforderung ist ein «auf Beeinflussung anderer Menschen gerichteter kommunikativer Akt» zu verstehen.¹³⁴ Die Aufforderung ist gegenüber einer Äusserung mit (bloss) informativem Charakter abzugrenzen und muss als solche unter den konkreten Umständen identifiziert werden können.¹³⁵ Darüber hinaus bedarf sie einer «gewissen Eindringlichkeit»¹³⁶ und muss geeignet sein, «Stimmungen und Triebe der Massen» zu beeinflussen.¹³⁷ Implizite Aufforderungen sind eindeutig, wenn die Formulierung typischerweise als Aufforderung verstanden wird,¹³⁸ nicht aber, wenn eine Aussage mit guten Gründen auch neutral interpretiert werden kann. Ob

¹³¹ Siehe Ziff. 4.2.

¹³² Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 4.

¹³³ Vgl. BSK StGB – SCHLEIMINGER METTLER (Fn. 10), Art. 261^{bis} N. 28 mit Bezug auf NIGGLI (Fn. 10), N. 851.

¹³⁴ BSK StGB – FIOLKA (Fn. 10), Art. 259 N. 10.

¹³⁵ Vgl. BSK StGB – FIOLKA (Fn. 10), Art. 259 N. 10.

¹³⁶ BGE 99 IV 92 E. 1 S. 95 zu Art. 276 aStGB, 111 IV 151 E. 1 S. 152.

¹³⁷ BGE 97 IV 104 E. 3a S. 106 zu Art. 276 aStGB.

¹³⁸ BSK StGB – FIOLKA (Fn. 10), Art. 259 N. 12; vgl. DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS (Fn. 40), S. 188.

eine Aufforderung auch befolgt wird, spielt keine Rolle.¹³⁹ In subjektiver Hinsicht setzt Art. 259 StGB Vorsatz voraus. Dieser muss nur auf die Beeinflussung gerichtet sein, nicht auch auf das anvisierte Delikt.¹⁴⁰ Verlangt wird jedoch Wissen darüber, dass «jene Handlungen entweder mit erheblicher Strafe bedroht sind oder doch Gewalttätigkeiten miteinschliessen».¹⁴¹

5.2.2. Aufforderung

[40] Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern werden mit der Parole «Intifada bis zum Sieg» die palästinensischen Aufstände gegen Israel zwar gebilligt, die Empfänger aber nicht aufgefordert, selbst daran teilzunehmen oder die Aufstände in irgendeiner Form zu fördern. Im Post werde erläutert, dass an der Veranstaltung in Kleingruppen darüber diskutiert werden soll, «was zu tun» sei. Dies weise auf eine Offenheit hin.¹⁴²

[41] Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt hält dafür, dass es sowohl am Erfordernis der direkten Aufforderung fehle wie auch an der nötigen Eindringlichkeit.¹⁴³ Die Parole formuliere zwar das Ziel eines befreiten Palästina, sage aber nicht, wie dieses Ziel zu erreichen sei.¹⁴⁴

[42] Von vornherein davon auszugehen, die Adressaten hätten sich nicht zu Straftaten aufgefordert verstanden, erscheint mit Blick auf die oben beschriebene aktuell feindselige Lage gegenüber jüdischen Menschen in der Schweiz als zumindest gewagt. Über die genauen Inhalte und Intentionen der Organisierenden der geplanten Veranstaltung in Bern bzw. der Spontandemonstration «für Palästina» in Basel ist nichts bekannt. Dennoch sah sich die Staatsanwaltschaft nicht zu weiteren Untersuchungshandlungen veranlasst, ein zwar vertretbarer, aber nicht zwingender Entscheid.

5.2.3. Bezug zur Schweiz

[43] Laut der Berner Verfügung fehlt es für die Strafbarkeit nach Art. 259 StGB auch am «ausreichenden Bezug zur Schweiz».¹⁴⁵ Der Begriff Intifada beziehe sich nach heutigem Verständnis und allgemeinen Sprachgebrauch auf den Aufstand der Palästinenser:innen gegen die israelische Besatzung.¹⁴⁶ Ein allfälliger Aufruf zur Intifada mit Gewalt könne also nur Gewalttätigkeit in Israel meinen, denn der Aufstand der Palästinenser:innen richte sich ausschliesslich gegen den israelischen Staat und nicht gegen das gesamte (weltweit lebende) israelische Volk.¹⁴⁷ Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vertreter:innen der kommunistischen Organisation die Auslöschung des gesamten israelischen Volkes wünschen bzw. ein breites Publikum dazu bewegen wollen. Auch wenn sich einzelne jüdische Personen ausserhalb von Israel durch den Ausspruch

¹³⁹ BGE 111 IV 151 E. 3 S. 154; PK StGB – TRECHSEL/VEST (Fn. 38), Art. 259 N. 5.

¹⁴⁰ Vgl. BSK StGB – FIOLOKA (Fn. 10), Art. 259 N. 23; vgl. DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS (Fn. 40), S. 189.

¹⁴¹ BOMMER/STRATENWERTH (Fn. 40), § 38 N. 16; PK StGB – TRECHSEL/VEST (Fn. 38), Art. 259 N. 2.

¹⁴² Vgl. zum Ganzen: Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 3.

¹⁴³ Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Fn. 6), S. 3.

¹⁴⁴ Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Fn. 6), S. 3.

¹⁴⁵ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 3.

¹⁴⁶ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 3.

¹⁴⁷ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 3.

bedroht fühlen, könne es nicht Sache des Strafrechts sein, über eine über den allgemeinen Sprachgebrauch hinausgehende weitere Bedeutung des Begriffes Intifada zu befinden.¹⁴⁸

[44] Dem ist nicht ohne weiteres zu folgen. Unter dem Slogan «Globalize the Intifada» wird aggressiver Widerstand gegen Israel in die ganze Welt getragen, so auch in die Schweiz.¹⁴⁹ Angesichts des aktuell hohen Gewaltpotenzials gegen Jüdinnen und Juden seit dem 7. Oktober 2023 im Namen einer geforderten Befreiung Palästinas erweist sich die isolierte Sicht auf den Konflikt in Israel als allzu eng. Wie aggressiv Teile dieses Widerstands sind, wurde klar, als ein hochrangiger Hamas-Angehöriger das Beispiel «westlicher» Demonstrierender, welche die Parole «From the River to the Sea» verwendeten, nutzte, um zu zeigen, wie nahe man der Erreichung der Ziele der Intifada und eines freien Palästinas sei.¹⁵⁰ Ob der Tatbestand von Art. 259 StGB unter allen Umständen ausscheidet, erscheint zumindest fragwürdig. Angesichts der aktuellen politischen Lage und aufgeheizten Stimmung hätte sich eine Betrachtung im Einzelfall aufgedrängt.

5.3. Betreffend Unterstützung einer terroristischen oder kriminellen Organisation nach Art. 260^{ter} Abs. 1 lit. b StGB

[45] Danach macht sich strafbar, wer eine Organisation, die Gewaltverbrechen begeht oder sich mit verbrecherischen Mitteln bereichert, oder Gewaltverbrechen begeht, mit denen die Bevölkerung eingeschüchtert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll, in ihrer Tätigkeit unterstützt.

[46] Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern von Januar 2024 gilt die Hamas in der Schweiz noch nicht als terroristische Organisation, weshalb die Strafbarkeit entfalle.¹⁵¹ Im Jahr 2018 wurde ein parlamentarisches Postulat für ein Hamas Verbot abgelehnt.¹⁵² Im Anschluss an die Gräueltaten vom 7. Oktober 2023 teilte der Bundesrat seine Ansicht mit, «dass die Hamas als terroristische Organisation eingestuft werden sollte»¹⁵³ und leitete das Vernehmlassungsverfahren für ein Hamas-Verbot ein.¹⁵⁴ Nach einem positiven Vernehmlassungsergebnis verabschiedete der Bundesrat am 4. September 2024 die Botschaft zum Bundesgesetz über das Verbot der Hamas sowie verwandter Organisationen.¹⁵⁵ Allerdings ist hervorzuheben, dass in Lehre und Praxis keine Anhaltspunkte dafür zu finden sind, dass für die Qualifikation als terroristische Organisation ein Verbot auf bundesrechtlicher Ebene erforderlich ist. Terroristische Organisationen sind vielmehr «durch den Zweck der Begehung von Gewaltverbrechen definiert, mit denen die Bevölkerung eingeschüchtert oder ein Staat oder eine internationale Organisation genötigt wer-

¹⁴⁸ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 3.

¹⁴⁹ «American Jewish Committee» vom 4. Dezember 2023, «What Does «Globalize the Intifada» Mean and How Can it Lead to Targeting Jews with Violence?» (<https://www.ajc.org/news/what-does-globalize-the-intifada-mean-and-how-can-it-lead-to-targeting-jews-with-violence>).

¹⁵⁰ «Memri TV» vom 19. Januar 2024, «Hamas Leader Abroad Khaled Mashal: We Reject The Two-State Solution; October 7 Proved That Liberating Palestine From The River To The Sea Is Realistic And Has Already Begun» (<https://www.memri.org/tv/khaled-mashal-hamas-leader-abroad-reject-two-state-solution-october-seven-prove-liberation-river-sea-realistic>).

¹⁵¹ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 5.

¹⁵² Postulat Imark Christian, Amt. Bull. NR 2018, S. 479 f.

¹⁵³ Medienmitteilung des Bundesrates vom 11. Oktober 2023, Der Bundesrat verurteilt die Terroranschläge der Hamas gegen Israel und stärkt seine Handlungsfähigkeit, Bern 2023.

¹⁵⁴ Botschaft Hamas-Verbot (Fn. 1), S. 11.

¹⁵⁵ Botschaft Hamas-Verbot (Fn. 1).

den soll».¹⁵⁶ Relevant ist, ob die terroristische Zwecksetzung nachgewiesen werden kann.¹⁵⁷ In Ziff. 5.1 sind Gründe dafür zu finden, dass dies bei der Hamas der Fall ist. In vielen Ländern mit ähnlichen Wertesystemen wie die Schweiz ist die Hamas bereits als terroristisch eingestuft,¹⁵⁸ in Deutschland ist die Organisation verboten.¹⁵⁹ Auch vor Inkraftsetzung eines Hamas-Verbots lässt sich der terroristische Charakter der Hamas nicht mehr mit Fug verneinen. Dies gilt auch für die Zeit vor Erlass der beschriebenen Verfügungen. Strafbarkeit ist insoweit nicht vorweg auszuschliessen.

[47] Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern bemerkt sodann, der Unterstützung mache sich nur schuldig, wer einen bewussten (legalen oder illegalen) Beitrag zur Stärkung der kriminellen Organisation leiste, ohne ihr jedoch anzugehören.¹⁶⁰ Bei Parolen wie «Intifada bis zum Sieg» handle es sich um eine lediglich moralische Unterstützung, welche mangels Unmittelbarkeit der Unterstützung nicht strafbar ist.¹⁶¹

[48] Was die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern zur sicheren Annahme veranlasst, die Organisierenden des Anlasses hätten die Grenze zur aktiven Unterstützung der Hamas unterschritten, ist nicht ersichtlich. Dass ihre «Aufklärung», zu der sie aufriefen, keinesfalls in – teilweise erfolgreicher – Anstiftung der Adressaten zu Angriffen auf jüdisches Leben bestand, lässt sich aus den erstellten Fakten nicht erschliessen. Erst nach Abklärung der Geschehnisse hätte ausgeschlossen werden können, dass die Hamas willentlich und wissentlich unterstützt werden sollte und dies auch nicht in Kauf genommen wurde. Nur dann wäre eine Einstellung des Verfahrens nach Art. 319f. StPO angebracht gewesen.

6. Schlussfolgerung

[49] Anhand von drei Beispielen der Verwendung der Parolen «Intifada bis zum Sieg» und «From the River to the Sea, Palestine will be free» wurde der Versuch unternommen, aufzuzeigen, dass sich die Staatsanwaltschaften einer verengten Betrachtungsweise bedienten, um zum Ergebnis zu gelangen, eine Strafbarkeit der beanstandeten Parolen scheide unter allen Umständen aus. Sie unterzogen die skandierten Slogans unter Missachtung der Vorgaben des Bundesgerichts einer abstrakten Auslegung ohne relevanten Bezug zu den Tatumständen. Auf diese Weise gelangten sie zu einem möglichen, aber nicht dem *einzig* möglichen Ergebnis. Nach der hier vertretenen Auffassung hätte ein Rückgriff auf die historischen, politischen und aktuellen sozialen Gegebenheiten zu anderen Schlüssen führen können, namentlich unter Einbezug der Sichtweise der besonders betroffenen jüdischen Minderheit in der Schweiz. Dass ihre auf historischer Erfahrung

¹⁵⁶ PK StGB – TRECHSEL/VEST (Fn. 38), Art. 260^{ter} N. 8a; vgl. Botschaft zur Genehmigung und zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus mit dem dazugehörigen Zusatzprotokoll sowie zur Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität vom 14. September 2018, BBl 2018 6427, S. 6477.

¹⁵⁷ PK StGB – TRECHSEL/VEST (Fn. 38), Art. 260^{ter} N. 8a.

¹⁵⁸ Statt vieler: «Beehive.govt.nz» vom 29. Februar 2024, «NZ designates entirety of Hamas as terrorist entity» (<https://www.beehive.govt.nz/release/nz-designates-entirety-hamas-terrorist-entity>); Government of the United Kingdom, Policy paper, Proscribed terrorist groups or organisations, London 2024; U.S. Department of State, Designated Foreign Terrorist Organizations, Washington D.C. 1997.

¹⁵⁹ Bundesministerium des Innern und für Heimat, Vereinsverbote «HAMAS» und «Samidoun», Berlin 2024.

¹⁶⁰ Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Fn. 4), S. 5.

¹⁶¹ PK StGB – TRECHSEL/VEST (Fn. 38), Art. 260^{ter} N 10.

beruhende Gefühlslage keinerlei Rücksicht erfuhr und stattdessen eine einseitige Auslegung des Wortlauts ungeachtet der Umstände und Hintergründe der öffentlichen Aufrufe erfolgte, lässt die sich betroffen sehenden Jüdinnen und Juden in der Schweiz ratlos zurück. Dies wiegt umso schwerer, als in den beschriebenen Fällen die Beschwerdemöglichkeiten gegen Verfügungen über die Nichtanhandnahme nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO in Verfahren nach Art. 261^{bis} StGB zufolge der schwierigen Konstituierung als Privatklägerschaft eingeschränkt sind. Wie eingangs aufgezeigt können die Parolen in der Schweiz deshalb kaum je einem Gericht zur Beurteilung vorgelegt werden, wenngleich ein solches nach eingehender Prüfung der dargelegten Hintergründe und Umstände der Verwendung Parolen durchaus zu anderen Schlüssen gelangen könnte. Die sorgfältige Beachtung des Grundsatzes *in dubio pro duriore* hätte dem sozialen Frieden besser gedient.

Dr. Dr. h.c. VERA ROTTENBERG war von 1994 bis 2012 Mitglied des Schweizer Bundesgerichts. Sie ist Stiftungsrätin der Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus.

MIA MENGEL ist wissenschaftliche Mitarbeiterin der Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus und der Gesellschaft Minderheiten in der Schweiz. Sie studiert im Bachelor of Law an der Universität Zürich.