



Kass.-Nr. AC050016/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 4. Oktober 2005

in Sachen

K.,

...,

Angeklagter, Erstappellant und Beschwerdeführer

bisher amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin ...

neu amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

gegen

1. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

Anklägerin, Zweitappellantin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch den Leitenden Oberstaatsanwalt

2. **W.**,

...,

Geschädigter und Beschwerdegegner 2

betreffend **einfache Körperverletzung etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. November 2004 (SB040014/U/gk)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. a) Die gegen den Angeklagten erhobenen Vorwürfe ergeben sich aus vier Anklageschriften:

- In der Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft I für den Kanton Zürich (BAZ I) vom 15. Juli 1999 (HD 4/65) wird ihm vorgeworfen, verschiedentlich in Ställe und in einem Fall in ein Schlachthaus eingedrungen bzw. dort gegen den Willen der Betriebsinhaber verblieben zu sein. Im weiteren habe er unter Drohung mit Medienkampagnen versucht, die Betreiberin eines Bauernhofs zum Rückzug eines Strafantrags und die Verantwortlichen des X zu Veränderungen der Tierhaltung im Y zu zwingen. Im Schlachthaus einer türkischen Metzgerei in L habe der Angeklagte unerlaubterweise Bildaufzeichnungsgeräte installiert. Einen Schweinezüchter habe er öffentlich bezichtigt, in einen Antibiotikaskandal verwickelt gewesen zu sein. Im weiteren habe er im Zusammenhang mit seinen Aktionen gegen die Tierhaltung im Y mehrmals gerichtliche Anordnungen missachtet, die unter der Strafdrohung von Art. 292 StGB ergangen seien.

- In einer Nachtragsanklage der BAZ I vom 8. August 2000 (HD 5/12) wird dem Angeklagten vorgeworfen, über das Internet diverse Texte weiterverbreitet zu haben, gemäss denen unter dem nationalsozialistischen Regime keine systematische, massenhafte Ermordung von Juden und insbesondere keine Massentötungen durch Vergasung stattgefunden hätten. Weitere Anklagepunkte betreffen Äusserungen des Angeklagten, in denen er „Schächtjuden“ und Nazis gleichermaßen als Unmenschen bezeichnet und den Juden u.a. „allerschlimmste rassistische Weltanschauungen“ und ein Festhalten an „abartigen Vorstellungen aus uralten jüdischen Traditionen“ vorgeworfen haben soll. Eingeklagt ist weiter eine Publikation des Angeklagten, wonach die „sog. Revisionisten“ ins Gefängnis müssten, weil sie „angeblich den Holocaust verharmlosten“, indem sie die Meinung verträten, die Juden seien in den Nazi-Lagern nicht systematisch vergast worden, sondern hauptsächlich an Erschöpfung, Hunger und Seuchen gestorben.

Ausserdem habe der Angeklagte im Internet darauf hingewiesen, dass seine Frage an die jüdische Bundesrätin Ruth Dreifuss, ob sie auch so tolerant wäre, „wenn sich bei uns Menschenfresser niederliessen, deren Religion vorschreibe, jede Woche das Herz einer Jüdin zu essen“, und seine Überzeugung, dass „Schächtjuden“ nicht besser seien als ihre früheren „Nazihenker“, vom Zürcher Obergericht als rassendiskriminierend beurteilt worden sei. Er habe die erwähnte Frage auch erneut aufgeworfen und ferner Zitate aus einem Werk von Manfred Kyber publiziert, in denen unter anderem ausgeführt worden sei, wenn man das Schächten zuliesse, müsste man zuziehenden Kannibalen auch den Kannibalismus erlauben, und worin der Verfasser den Juden in drohendem Unterton geraten habe, in dieser Sache Entgegenkommen zu zeigen, ansonsten der Antisemitismus zunehmen und sich zu ihrem Schaden auswirken werde. Unter dem Titel „Anmerkung der Redaktion“ habe der Angeklagte schliesslich die Behauptung aufgestellt, der Talmud schreibe bis heute das Ausrauben und Steinigen von Nichtjuden vor, und unter Hinweis darauf die Meinung vertreten, dass öffentliche Kritik an „religiösen Entartungen“ erlaubt sein müsse.

- Am 19. April 2001 erhob die Bezirksanwaltschaft Bülach eine weitere Nachtragsanklage (HD 4/111/11), gemäss welcher der Angeklagte am 5. Oktober 1999 in B dem Geschädigten W vorsätzlich aus ca. 1 bis 1.5 Metern Distanz Reizgas ins Gesicht gesprüht und W demzufolge eine während Wochen anhaltende Bindehautentzündung beider Augen erlitten habe.

- In einer weiteren Nachtragsanklage der Bezirksanwaltschaft Bülach vom 28. April 2003 (HD act. 15/8) wird dem Angeklagten vorgeworfen, er habe in der Mai-Ausgabe 2002 der von ihm redigierten „V-Nachrichten“ die Begriffe „Lüge“ und „Juden“ mehrmals miteinander in Verbindung gebracht und u.a. von der „widerlichen Verlogenheit der organisierten Juden“ geschrieben, das Schächten als „bestialischen Ritualmord“ und dergleichen bezeichnet und in diesem Zusammenhang mehrfach den Begriff des „Schächtjuden“ verwendet, und er habe das Grinsen eines Mannes beim jüdischen Schächten mit dem Grinsen von Nazischergen beim Foltern von KZ-Häftlingen verglichen.

b) Zur Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Bülach (I. Abteilung) vom 7. November 2001 erschienen weder der Angeklagte noch dessen erbetener Verteidiger Rechtsanwalt C. Das Bezirksgericht erkannte den Angeklagten mit Urteil vom 5. Dezember 2001 schuldig des mehrfachen Hausfriedensbruchs, der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte, der Sachbeschädigung, der einfachen Körperverletzung und der mehrfachen Rassendiskriminierung. Es sprach den Angeklagten in verschiedenen Anklagepunkten frei und trat mit Beschluss desselben Tages auf weitere Anklagepunkte nicht ein. Das Bezirksgericht bestrafte den Angeklagten mit 9 Monaten Gefängnis, teilweise als Zusatzstrafe zu zwei früheren Urteilen, und verweigerte die Gewährung des bedingten Strafvollzugs (BG DG010072 act. 27). Das Obergericht (II. Strafkammer) hob mit Beschluss vom 20. August 2002 das genannte Urteil und den Beschluss auf und wies die Sache zur Wiederholung des Hauptverfahrens und zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht zurück (BG DG020100 act. 1).

Mit Beschluss vom 28. November 2002 hiess die Verwaltungskommission des Obergerichts ein Ablehnungsbegehren des Angeklagten gegen den Vizepräsidenten des Bezirksgerichts Bülach gut (BG DG020100 act. 3). Der Präsident des Bezirksgerichts Bülach gab dem Angeklagten mit Verfügung vom 31. Januar 2003 Rechtsanwältin N als amtliche Verteidigerin bei (BG DG020100 act. 8). An der Hauptverhandlung vom 28. Mai 2003 nahmen neben zwei Pressevertretern der Angeklagte, der erbetene Verteidiger und die amtliche Verteidigerin teil (BG DG020100 Prot. S. 8), an der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 3. September 2003 der Angeklagte und die amtliche Verteidigerin (Prot. S. 44).

Das Bezirksgericht trat mit Beschluss vom 3. September 2003 wiederum auf verschiedene Anklagepunkte nicht ein, teilweise infolge Verjährung, teilweise infolge Rückzugs des Strafantrags. Es erkannte mit Urteil desselben Tages den Angeklagten schuldig der einfachen Körperverletzung, der mehrfachen Rassendiskriminierung und der versuchten Nötigung. Bezüglich weiterer Anklagepunkte (ebenfalls versuchte Nötigung und mehrfache Rassendiskriminierung) sprach das Bezirksgericht den Angeklagten frei. Es bestrafte ihn mit 5 Monaten Gefängnis, teilweise als Zusatzstrafe zu einem früheren Urteil des Obergerichts, und verwei-

gerte die Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Sodann erklärte das Bezirksgericht den Angeklagten gegenüber dem Geschädigten W vollumfänglich schadenersatzpflichtig für das Ereignis vom 5. Oktober 1999 (Sprühen von Reizgas ins Gesicht des Geschädigten), verwies den Geschädigten jedoch für die Bemessung des Schadenersatzes auf den Zivilweg und sprach ihm keine Genugtuung zu (BG DG020100 act. 59 = OG act. 63). Gegen dieses Urteil erhob der Angeklagte wiederum Berufung (BG DG020100 act. 51).

c) Mit Urteil vom 29. November 2004 erkannte das Obergericht (II. Strafkammer) den Angeklagten schuldig der mehrfachen Rassendiskriminierung und der einfachen Körperverletzung. Es sprach ihn vom Vorwurf der Rassendiskriminierung in einem andern Anklagepunkt sowie des Nötigungsversuchs frei und trat mit Beschluss desselben Tages auf verschiedene Anklagepunkte nicht ein. Das Obergericht bestrafte den Angeklagten mit fünf Monaten Gefängnis, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht aufgeschoben wurde. Sodann stellte das Obergericht fest, dass der Angeklagte gegenüber dem Geschädigten W bezüglich der Körperverletzung vom 5. Oktober 1999 schadenersatzpflichtig sei. Die Haftungsquote setzte es auf 80 % fest und verwies den Geschädigten hinsichtlich des Quantitatives des Schadenersatzes auf den Weg des Zivilprozesses (OG act., 108 = KG act. 2). Gegen dieses Urteil führt der Angeklagte sowohl kantonale wie eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 12, 16 und 22).

2. Mit Eingabe vom 10. Februar 2005 an das Kassationsgericht stellte die amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin N, das Gesuch um ihre Entlassung, da das Vertrauensverhältnis zum Angeklagten grundlegend gestört sei (KG act. 1). Auch der Angeklagte selber stellte am 9. Februar 2005 beim Obergericht ein solches Gesuch (KG act. 5/1), welches vom Obergericht an das Kassationsgericht übermittelt wurde (KG act. 4). Der Präsident des Kassationsgerichts gab den beiden Gesuchen mit Verfügung vom 18. Februar 2005 statt, entliess Rechtsanwältin N als amtliche Verteidigerin und bestellte Rechtsanwalt F zum neuen amtlichen Verteidiger (KG act. 6). Mit Eingabe vom 3. März 2005 teilte der erbetene Verteidiger, Rechtsanwalt C, dem Kassationsgericht mit, dass er den Angeklagten nicht mehr vertrete (KG act. 10).

Der Angeklagte reichte mit Eingabe vom 7. März 2005 eine persönliche Begründung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 12).

Mit Beschluss vom 24. März 2005 hiess das Kassationsgericht ein vom neuen amtlichen Verteidiger gestelltes Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde gut (KG act. 14).

Mit Eingabe vom 2. Mai 2005 begründete der neue amtliche Verteidiger die Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 16). Die Oberstaatsanwaltschaft und das Obergericht verzichteten auf eine Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung (KG act. 19 und 23). Der Geschädigte W reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein.

Kassationsrichter D wirkt am heutigen Entscheid des Kassationsgerichts nicht mit und tat dies auch nicht am Zwischenbeschluss vom 24. März 2005. Auf das Ausstandsbegehren des Angeklagten gegen den Genannten (KG act. 12 S. 1) ist daher nicht weiter einzugehen.

Das Kassationsverfahren ist grundsätzlich schriftlich (§§ 431 und 433 Abs. 1 StPO). Nur im Fall, dass das Kassationsgericht ein neues Urteil in der Sache selbst fällt, findet eine mündliche Verhandlung statt, welche öffentlich wäre (§ 433 Abs. 3 StPO, § 135 Abs. 1 GVG). Wie sich nachfolgend ergibt, fällt das Kassationsgericht im vorliegenden Fall kein neues Urteil, weshalb für eine mündliche Verhandlung kein Raum besteht. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Durchführung einer öffentlichen Verhandlung (KG act. 12 S. 1) ist daher abzuweisen.

1. Sowohl der Beschwerdeführer selbst (KG act. 12 S. 6 - 13 Ziff. 1) wie auch sein im Kassationsverfahren neu bestellter amtlicher Verteidiger (KG act. 16 S. 3 ff.) rügen mangelhafte effektive Verteidigung des Beschwerdeführers.

Das Obergericht befasst sich in Erwägung II/6/i/aa - II des angefochtenen Urteils (KG act. 2 S. 27 - 35) mit der Frage der genügenden Verteidigung. Es hält zusammenfassend fest (S. 34 f. lit. kk), dem Beschwerdeführer seien vor Bezirksgericht zwar zwei Anwälte zur Verfügung gestanden. Diese hätten aber zu einigen Teilen der Anklagen inhaltlich nicht oder nur ganz oberflächlich Stellung genommen, obwohl fraglich gewesen sei, ob ihre formellen Einwendungen und Anträge erfolgreich sein würden. Die amtliche Verteidigerin habe sich zum Teil sogar ausdrücklich geweigert, zur Sache zu plädieren, obwohl sie vom Gericht wiederholt und unmissverständlich dazu aufgefordert worden sei. Auch wenn Anwälten ein weites Ermessen zustehe, wie sie ihre Mandanten gegen eine strafrechtliche Anklage verteidigen wollten, könne ein solches Vorgehen nicht als gehörige Verteidigung anerkannt werden. Dies gelte umso mehr, als dem Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe von erheblicher Dauer und ohne Vollzugaufschub gedroht habe und sich zumindest teilweise auch in rechtlicher Hinsicht schwierige Fragen gestellt hätten, mit denen der Beschwerdeführer allein habe überfordert sein müssen. Da ein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen habe, hätte das Bezirksgericht die Weigerung der amtlichen Verteidigerin, zu allen Anklagepunkten materiell zu plädieren, nicht hinnehmen dürfen. Es hätte vielmehr das Hauptverfahren erneut unterbrechen und dem Beschwerdeführer vor dessen Fortsetzung einen anderen amtlichen Verteidiger bestellen müssen. Indem es dies unterlassen habe und stattdessen, - nach der expliziten Feststellung des Vorsitzenden, dass nach wie vor nicht zu allen Anklagepunkten materiell plädiert worden sei (BG DG020100 Prot. S. 51) - zur Urteilsfällung geschritten sei, habe es die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers verletzt. Beizufügen sei, dass bei notwendiger Verteidigung unerheblich sei, ob die Verteidiger es mit dem Einverständnis oder sogar auf Wunsch des Beschwerdeführers unterlassen hätten, ihn gehörig zu verteidigen (Titus Graf, Effiziente Verteidigung im Rechtsmittelverfahren, Diss. Zürich 2000, S. 67, mit Hinweis auf einen Entscheid des Kassationsgerichts vom 8. Januar 1996), und deshalb nicht zu prüfen sei, wie es sich damit verhalte. Irre-

levant sei ferner, ob sich die ungenügende Verteidigung tatsächlich zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt habe (Graf, a.a.O, S. 66; Entscheid des Kassationsgerichts vom 4. November 1996).

Das Obergericht fährt fort, das Bezirksgericht habe dem Beschwerdeführer eine amtliche Verteidigerin bestellt, nachdem festgestanden sei, dass der erbetene Verteidiger weiterhin nicht bereit gewesen sei, sein Mandat auch hinsichtlich der Anklage wegen Rassendiskriminierung auszuüben. Die amtliche Verteidigerin sei nicht untätig geblieben, sondern habe ausführlich zu formellen Fragen plädiert und sich hinsichtlich der meisten Anklagepunkte - zum Teil allerdings sehr knapp - auch zur Sache geäußert. Nur zu einzelnen Teilen der Anklage habe sie eine materiellen Stellungnahme verweigert oder seien ihre Ausführungen so rudimentär geblieben, dass nicht von einer effektiven Verteidigung gesprochen werden könne. Bei dieser Sachlage sei eine Rückweisung des gesamten Prozesses an das Bezirksgericht nicht nötig, sondern könne der nicht besonders stark ausgeprägte Verfahrensmangel mit der Gewährleistung einer besseren Verteidigung im Berufungsverfahren geheilt werden (KG act. 2 S. 35 lit. II).

In Erwägung II/6/j des angefochtenen Urteils setzt sich das Obergericht mit der Verteidigung des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren auseinander (KG act. 2 S. 35 f.). Es hält fest, anlässlich der Berufungsverhandlung vom 31. August 2004 hätten beide Verteidiger darauf beharrt, dass sie nicht in der Lage seien, den Beschwerdeführer gegen den Vorwurf der mehrfachen Rassendiskriminierung gehörig zu verteidigen, weil sie befürchtet hätten, sich damit selbst strafbar zu machen (OG act. 88 S. 11 - 15, OG act. 90 S. 4). Sie hätten aber nicht nur ihre Vorbringen prozessualer Natur wiederholt, sondern sich auch in materieller Hinsicht etwas eingehender als im erstinstanzlichen Verfahren geäußert. So sei immerhin das tierschützerische Engagement des Beschwerdeführers etwas näher beleuchtet worden (OG act. 90 S. 7) und damit die Argumentation, dass er die inkriminierten Publikationen nicht aus rassistischen, sondern ausschliesslich aus tierschützerischen Motiven getätigt habe, ein wenig vertieft. Die Verteidigung habe zudem ein Rechtsgutachten eingereicht, in dem unter anderem darauf hingewiesen werde, dass der Beschwerdeführer auch an anderer Stelle ausgeführt ha-

be, er kämpfe gegen die Rassismuskriterien, weil ihn diese bei der Kritik am Schächten behindere (OG act. 89/1 S. 13). Im weiteren sei vorgebracht worden, dass in anderen Fällen Untersuchungen wegen Rassendiskriminierung eingestellt worden seien, weil die Angeschuldigten zwar rassistische Äusserungen wiedergegeben hätten, sich aber von den entsprechenden Ideologien klar erkennbar distanzieren hätten. Dies habe auch der Beschwerdeführer getan (OG act. 90 S. 12). Der erbetene Verteidiger habe sodann vorgebracht, dass Art. 261^{bis} StGB gemäss dem Willen des Gesetzgebers und zur Vermeidung einer übermässigen Beschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit eng auszulegen sei, und habe diesen Standpunkt ausführlich begründet (OG act. 90 S. 4 - 8). Obschon die Verteidiger wiederum nicht im einzelnen auf die unter Ziff. II, III und V-VII der Anklage vom 8. August 2000 und in lit. a und c der Anklage vom 28. April 2003 eingeklagten Äusserungen des Beschwerdeführers eingegangen, seien die Argumente, die aus ihrer Sicht zur Freisprechung des Beschwerdeführers hätten führen müssen, zumindest in den Grundzügen erkennbar. Zur Anklage wegen Körperverletzung zum Nachteil von W habe die amtliche Verteidigerin anlässlich der Fortsetzung der Berufungsverhandlung zwar nicht explizit Stellung genommen. Es könne jedoch auf die Eingabe des erbetenen Verteidigers vom 13. Mai 2004 verwiesen werden, worin ausgeführt worden sei, dass der Beschwerdeführer in einem früheren Verfahrensstadium Notwehr geltend gemacht habe. Damit liege nun eine einigermaßen verständliche anwaltliche Begründung des Antrags auf Freispruch vor. Ausserdem sei fraglich, ob nur mit Bezug auf diesen einzelnen Anklagepunkt eine amtliche Verteidigung notwendig gewesen wäre. Bei einer gesamthaften Betrachtung erwiesen sich die Bemühungen der beiden Verteidiger zugunsten des Beschwerdeführers nunmehr auch hinsichtlich der materiellen Verteidigung gegen die verschiedenen Anklagen zumindest als knapp ausreichend. Der diesbezügliche Mangel des vorinstanzlichen Verfahrens sei damit geheilt, und weitere Schritte zur Sicherstellung der gehörigen Verteidigung des Beschwerdeführers seien seitens des Gerichts nicht erforderlich.

2. a) Der Beschwerdeführer und sein neuer amtlicher Verteidiger zeigen in ihren Beschwerdeschriften auf, dass die Verteidigung vor erster Instanz ungenügend war bzw. dass streckenweise keine Verteidigung bestand. Damit treffen sie sich

mit den zutreffenden Feststellungen des Obergerichts im angefochtenen Entscheid. Darauf muss nicht weiter eingegangen werden.

b) Der Beschwerdeführer lässt durch seinen neuen amtlichen Verteidiger ausführen, auch im Berufungsverfahren habe die Verteidigung darauf beharrt, nicht in der Lage zu sein, den Beschwerdeführer gegen den Vorwurf der mehrfachen Rassendiskriminierung zu verteidigen (OG act. 88 S. 11 - 15, OG act. 90 S. 4). Die Verteidigung habe gleich wie im erstinstanzlichen Verfahren auch im Berufungsverfahren zum Vorwurf der Rassendiskriminierung keine Stellung abgegeben. Sie sei diesbezüglich untätig gewesen, und es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit Bezug auf diesen Vorwurf nicht bloss nicht rudimentär, sondern gar nicht verteidigt gewesen sei. Wenn das Obergericht in diesem Zusammenhang auf die im Berufungsverfahren etwas vertiefte Auseinandersetzung der Verteidigung mit dem tierschützerischen Engagement des Beschwerdeführers verweise, so sei nicht ersichtlich, inwieweit sich diese Ausführungen der Verteidigung im Berufungsverfahren materiell gewichtig von denjenigen im erstinstanzlichen Verfahren unterscheiden sollten. Von einer sachgerechten Auseinandersetzung der Verteidigung mit dem Prozess, mit den Akten und den Ausführungen im angefochtenen Entscheid und damit von einer eigenen Verteidigungsleistung könne nicht ernsthaft die Rede sein. Das Obergericht habe die Verteidigung mit Schreiben vom 10. August 2004 (OG act. 77) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass am 31. August 2004 (in der Berufungsverhandlung) zu sämtlichen Anklagepunkten materiell plädiert werden müsse. Nachdem die Verteidigung dies nicht getan habe, sei nicht nachvollziehbar, wie trotzdem von einer genügenden Verteidigung ausgegangen werden könne (KG act. 16 S. 7 und 8).

Der Hinweis der beiden Verteidiger im Berufungsverfahren auf das tierschützerische Engagement des Beschwerdeführers und damit auf das im Kern nicht rassistische Motiv des Beschwerdeführers zur Begehung der eingeklagten Handlungen ersetzt keine Auseinandersetzung mit dem konkreten Vorwurf der Rassendiskriminierung. Dasselbe gilt für die vom erbetenen Verteidiger geübte allgemeine Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Rassendiskriminierungstatbestand. Mit der Frage, ob der Beschwerdeführer sich mit seinen Hand-

lungen eines Verstosses gegen Art. 261^{bis} StGB schuldig gemacht habe - sei es im Sinne der kritisierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung oder im Sinne einer aus Sicht der Verteidigung richtigen Anwendung der genannten Strafnorm - setzten sich beide Verteidiger im Berufungsverfahren nicht auseinander.

Die amtliche Verteidigerin begründete in der Berufungsverhandlung ausführlich, weshalb sie eine wirksame Verteidigung des Beschwerdeführers als unmöglich erachtet, nämlich unter anderem wegen des „Verbots der Äusserungen in der Öffentlichkeit“ (OG act. 88 S. 11 - 15 Ziff. 3/B). Der erbetene Verteidiger hält dafür, eine wirksame Verteidigung des Beschwerdeführers werde dadurch verunmöglicht, dass sich gemäss dem neuesten Entscheid des Bundesgerichts (6S.318/2003 vom 27. Mai 2004 = BGE 130 IV 111 ff.) ein jeder Rechtsanwalt praktisch der Rassendiskriminierung schuldig mache, wenn er einen Angeklagten gegen einen solchen Vorwurf verteidige. (OG act. 90 S. 4). Gegenstand des genannten Entscheids ist das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit. Zu den weiteren Tatbestandsmerkmalen von Art. 261^{bis} StGB äusserst sich das Bundesgericht in diesem Entscheid nicht. Zwar verweist das Bundesgericht auf einen früheren Entscheid (6S.698/2001 vom 22. Januar 2003), worin es die Öffentlichkeit bejaht hat im Fall von Äusserungen eines Beschuldigten in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung wegen Ehrverletzung, an welcher Medienschaffende zugegen waren, welche über die Gerichtsverhandlung und die Äusserungen des Beschuldigten zusammenfassend in Presseerzeugnissen berichteten (BGE 130 IV 116, Erw. 3.2.2 am Ende). Jedoch findet sich im Entscheid, der nicht die Verteidigung in einem Strafverfahren wegen Rassendiskriminierung zum Gegenstand hat, keine Feststellung, eine solche Verteidigung in öffentlicher Gerichtsverhandlung stelle zum vornherein einen Verstoß gegen Art. 261^{bis} StGB dar. Eine wirksame Verteidigung setzt nicht eine kritiklose Identifizierung des Verteidigers mit dem Angeklagten und dessen Handeln voraus. Die Wiedergabe einzelner inkriminierter Äusserungen mit nachfolgender sachlicher Auseinandersetzung unter dem Gesichtswinkel, ob diese Äusserungen strafbar seien, stellt als solche keine Diskriminierung dar, auch wenn sich die inkriminierten Äusserungen letztlich als rassendiskriminierend erweisen sollten. Es ist daher vorliegend nicht anzunehmen,

es müsse von einer ausreichend wirksamen Verteidigung ausgegangen werden, weil eine optimalere Verteidigung von Bundesrechts wegen ausgeschlossen sei.

Somit erweist sich die Verteidigung des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren als ungenügend. Da notwendige Verteidigung besteht (§ 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO), wäre es Sache des Obergerichts gewesen, für eine wirksame Verteidigung besorgt zu sein und einen Anwalt zum amtlichen Verteidiger zu bestellen, der zur Verteidigung auch hinsichtlich des heiklen und hier zentralen Vorwurfs der Rassendiskriminierung bereit und in der Lage gewesen wäre. Indem das Obergericht der ihm diesbezüglich obliegenden Fürsorgepflicht nicht nachkam, setzte es den Nichtigkeitsgrund der Verletzung gesetzlicher Prozessformen zum Nachteil des Beschwerdeführers (§ 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO). Dies führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde.

c) Es stellt sich die Frage, ob die Rückweisung der Sache an das Obergericht lediglich zur Wiederholung des Berufungsverfahrens oder zur Rückweisung an das Bezirksgericht zwecks Wiederholung der Hauptverhandlung erfolgen soll. Zu Recht lässt der Beschwerdeführer darauf hinweisen, dass notwendige Verteidigung in jedem Verfahrensabschnitt gewährleistet sein müsse (KG act. 16 S. 5 unter Hinweis auf ZR 86/1987 Nr. 96 Erw. II/1/b erster Absatz). Eine Heilung des vor erster Instanz aufgetretenen Mangels auf dem Weg einer verbesserten Verteidigung im Berufungsverfahren ist allerdings, worauf das Obergericht zutreffend hinweist (KG act. 2 S. 29) möglich, wenn diese Mängel nicht besonders schwerwiegend waren oder gehäuft auftraten und sich lediglich auf einzelne Punkte beschränkten (ZR 86/1987 Nr. 96 Erw. II/1/b letzter Absatz).

Einer der zentralen Vorwürfe im vorliegenden Strafverfahren ist derjenige der Rassendiskriminierung in mehreren Fällen. Zumindest hierzu war die Verteidigung des Beschwerdeführers vor Bezirksgericht nicht nur ungenügend, sondern fehlte weitgehend. Es kann nicht von einem nicht besonders schwerwiegenden Mangel gesprochen werden, und angesichts der genannten zentralen Bedeutung des Vorwurfs der Rassendiskriminierung im konkreten Verfahren lässt sich ein Absehen von einer Rückweisung an die erste Instanz nicht damit begründen, die unterbliebene Verteidigung umfasse nur einzelne Punkte. Angesichts dieser

schwerwiegenden Mängel der Verteidigung in erster Instanz ist eine Heilung durch eine verbesserte Verteidigung im Berufungsverfahren ausgeschlossen. Das Obergericht ist anzuweisen, die Sache zur Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens an das Bezirksgericht zurückzuweisen.

3. Da das Bezirksgericht Bülach ohnehin ein neues Urteil in der Sache selbst zu fällen haben wird, gegen welches wiederum Rechtsmittel zulässig sein werden, erübrigt sich im vorliegenden Kassationsverfahren eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers in der von diesem persönlich eingereichten Beschwerdebegründung (KG act. 12).

III.

Der Geschädigte W (Beschwerdegegner 2) liess sich zur Nichtigkeitsbeschwerde nicht vernehmen, identifizierte sich nicht mit dem heute aufzuhebenden Urteil des Obergerichts und veranlasste dieses auch nicht. Er wird deshalb für das Kassationsverfahren nicht kosten- und entschädigungspflichtig. Die Kosten des Verfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Durchführung einer öffentlichen Verhandlung wird abgewiesen.
2. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. November 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zur Rückweisung an die Erstinstanz zurückgewiesen.

3. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Obergericht des Kantons Zürich (II. Strafkammer), das Bezirksgericht Bülach (I. Abteilung), das Bundesamt für Polizei, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste) und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: