

Voir Note explicative
See Explanatory Note
Siehe Erläuterungen
GER

Numéro de dossier File-number Beschwerdenummer
--

**COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE**

Conseil de l'Europe - Council of Europe - Europarat
Strasbourg, France - Frankreich

**REQUÊTE
APPLICATION
BESCHWERDE**

présentée en application de l'article 34 de la Convention européenne des Droits de l'Homme,
ainsi que des articles 45 et 47 du Règlement de la Cour

*under Article 34 of the European Convention on Human Rights
and Rules 45 and 47 of the Rules of Court*

*gemäß Artikel 34 der Europäischen Menschenrechtskonvention
und Artikel 45 und 47 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs*

IMPORTANT: La présente requête est un document juridique et peut affecter vos droits et obligations.
This application is a formal legal document and may affect your rights and obligations.

WICHTIG: *Dieses Formular ist eine Urkunde und kann für Ihre Rechte und Pflichten von Bedeutung sein.*

I. DIE PARTEIEN

A. DER BESCHWERDEFÜHRER (BF)

1. Familienname: Kessler

2. Vorname: Erwin

3. Nationalität: Schweiz 4. Beruf: Redaktor

5. Geburtsdatum und -Ort: 29. Februar 1944, Romanshorn

6. Ständige Anschrift: Im Bühl 2, CH-9546 Tuttwil, Schweiz

7. Tel No: Tel +41 52 378 23 01 Fax +41 52 378 23 62

8. ggf derzeitige Anschrift:

9. Name und Vorname des Bevollmächtigten:

10. Beruf des Bevollmächtigten:

11. Anschrift des Bevollmächtigten:

12. Tel

B. DIE HOHE VERTRAGSCHLIESSENDE PARTEI

13. Schweiz

II. DARLEGUNG DES SACHVERHALTES

1

Vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Rechtsfrage definitiv abschliessenden Zwischenentscheid im Rahmen eines komplexen, seit Oktober 1994 dauernden und noch nicht abgeschlossenen Strafverfahrens, das mehrfach an die erste Instanz zurückgewiesen wurde.

2

Die hier zu beurteilende Rechtsfrage ist eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, welche vollständig losgelöst vom übrigen Verfahren beurteilt werden kann. Sie lautet: Ist das rechtliche Gehör (Artikel 6 EMRK) - wie im nationalen Verfahren behauptet - ein unselbständiges Recht, das nur zusammen mit materiellen Rügen erhoben werden kann?

3

Der Sachverhalte wird im Folgenden nur soweit dargelegt und dokumentiert, wie zur Beurteilung der aufgeworfenen Rechtsfrage nötig.

4

Mit Beschluss vom 26. Oktober 2007 (Beilage a) trat das Bezirksgericht Bülach auf die Anklagen vom 15. Juli 1999, 8. August 2000 und 19. April 2001 zufolge Verjährung nicht ein. Dagegen erhob die Staatsanwaltschaft Berufung an das Obergericht.

5

Mit Beschluss vom 28. August 2008 (Beilage b) stellte das Obergericht fest, dass der Einstellungsbeschluss des Bezirksgerichts bezüglich der Anklage vom 15. Juli 1999 rechtskräftig geworden sei. Bezüglich der Anklagen vom 8. August 2000 und 19. April 2001 hob es den Verjährungsbeschluss des Bezirksgerichtes auf und wies das Verfahren zur Neuurteilung an die erste Instanz zurück. In der Urteilsbegründung ging das Obergericht davon aus, die inkriminierten Internet-Veröffentlichungen stellten Dauerdelikte dar, weshalb die Verjährung nicht schon mit dem Tag, an dem die Veröffentlichung im Internet erfolgte, zu laufen begonnen habe. Das Obergericht begründete seine Auffassung, es handle sich um Dauerdelikte, mit keinem Wort.

6

Am 13. April 2009 erhob der Beschwerdeführer (Erwin Kessler, Präsident des Vereins gegen Tierfabriken Schweiz VgT, im folgenden BF genannt) beim Kassationsgericht des

Kantons Zürich Nichtigkeitsbeschwerde (Beilage c), unter anderem wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs hinsichtlich der Auffassung des Obergerichtes, es handle sich um Dauerdelikte. Dies begründete der BF - nach Ausführungen zu anderen Beeschwerdepunkten - unter Ziffer 3.2 wie folgt (Mit Beilage 1 ist der Obergerichtsbeschluss gemeint):

Im angefochtenen Entscheid wird hier interessierend noch folgendes ausgeführt (Beilage 1, S. 6 Mitte):

"4.a) In der Anklageschrift vom 8. August 2000 wird dem Angeklagten ein Verhalten vorgeworfen, das spätestens am 18. November 1998 mit der Aufschaltung der inkriminierten Texte auf der Homepage des 'Vereins gegen Tierfabriken' begann [diese und weitere Hervorhebungen durch den Unterzeichnenden] und sodann bis zur Anklageerhebung andauerte, indem diese Texte auf der Homepage belassen wurden."

Die Vorinstanz geht offensichtlich und ohne weiteres davon aus, dass es sich beim Aufschalten eines inkriminierten Textes auf einer Homepage um ein Dauerdelikt handelt (vgl. dazu auch Beilage 1, S. 5 Mitte).

Diese Frage ist zumindest umstritten. BO: Kurzgutachten v. Prof. Dr. iur. Franz Riklin v. 16.10.2008 (insbesondere S. 4 unten).

Jedenfalls ergibt sich in dieser Ausgangslage eine noch gesteigerte Pflicht zur Begründung, zumal diese Auffassung im vorliegenden Verfahren auch zum ersten Mal vertreten wird, und der Beschwerdeführer auch keine Gelegenheit gegeben wurde, dazu Stellung zu nehmen. Indem die Vorinstanz aber mit keinem Wort ausführt, weshalb vorliegend von einem Dauerdelikt auszugehen sei, hat sie im Ergebnis den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör und damit nicht nur Art. 29 Abs. 2 BV verletzt, sondern auch gegen § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO verstossen (vgl. dazu auch BSK BGG-Eva Maria BELSER / Bettina BACHER, N 12 zu Art. 108 BGG).

Das erwähnte Gutachten von Prof Riklin zur Frage des Dauerdeliktes ist hier als Beilage d beigegeben.

7

Mit Beschluss vom 6. März 2009 (Beilage e) trat das Kassationsgericht nicht auf die Beschwerde ein, mit der Begründung, das rechtliche Gehör stelle kein selbständiges Recht dar und könne nur zusammen mit materiellen Rügen geltend gemacht werden.

8

Am 13. April 2009 focht der BF diesen Beschluss des Kassationsgerichtes mit strafrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht an und beantragte Rückweisung an das Kassationsgericht "zur Gewährung des rechtlichen Gehörs" (Beilage f). Parallel dazu erhob der BF Beschwerde gegen den Obergerichtsbeschluss (Beilage g).

9

Der BF begründete die Beschwerde gegen den Beschluss des Kassationsgerichtes wie folgt (Beilage f):

Das Kassationsgericht hat die Beschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Obergericht abgewiesen mit der Begründung, das rechtliche Gehör sei kein selbständiges Recht und könne nur zusammen mit einer materiellen Beschwerde geltend gemacht werden.

Das Kassationsgericht begründet diese Auffassung durch nicht EMRK-konforme Auslegung von nationalem Recht, denn der EGMR betrachtet das rechtliche Gehör in konstanter Praxis als eigenständiges Recht, das selbständig, unabhängig von materiellen EMRK-Garantien geltend gemacht werden kann. Das gleiche muss bei der Beurteilung des rechtlichen Gehörs durch nationale Gerichte gelten.

Gemäss ständiger Praxis des EGMR ist das rechtliche Gehör zudem ein absolutes Recht, dessen Verletzung nicht davon abhängt, ob dem Beschwerdeführer effektiv ein Nachteil erwachsen ist. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann deshalb losgelöst von materiellrechtlichen Fragen beurteilt werden.

Die Auffassung des Kassationsgerichts, es müsse eine Verknüpfung mit einem materiellen Beschwerdegrund bestehen, verletzt deshalb Artikel 6 EMRK.

Die Rechtsweggarantie verlangt, dass nationale Gerichte in bezug auf EMRK-Verletzungen mindestens über die gleiche Kognition wie der EGMR verfügen müssen. Das Kassationsgericht hätte deshalb auf die Beschwerde eintreten müssen.

Der Vollständigkeit halber nimmt der Beschwerdeführer zum Hinweis des Kassationsgerichtes Stellung, schon das Bezirksgericht sei von einem Dauerdelikt ausgegangen: Diese Auffassung des Kassationsgerichts stellt lediglich eine Interpretation der Sachverhaltsdarstellung des Bezirksgerichts dar. Es findet sich im Entscheid des Bezirksgerichtes keine Feststellung eines Dauerdeliktes und schon gar keine Begründung dafür. Dieser Hinweis des Kassationsgerichtes vermag deshalb die fehlende Begründung des Obergerichtes nicht zu rechtfertigen, was das Kassationsgericht zu Recht auch nicht behauptet.

10

Mit Entscheid vom 17. August 2009 (Beilage h) trat das Bundesgericht auf beide Beschwerden - sowohl gegen das Obergericht wie auch gegen das Kassationsgericht - nicht ein.

11

Das Bundesgericht begründete das Nichteintreten lediglich hinsichtlich der Beschwerde gegen den Obergerichtsbeschluss. Bezüglich des Nichteintretens auf die Beschwerde

gegen den Beschluss des Kassationsgerichts betreffend rechtliches Gehör findet sich im Bundesgerichtsentscheid keine Begründung.

III. ANGABE DER GELTEND GEMachten VERLETZUNG DER KONVENTION UND/ODER ZUSATZPROTOKOLLE UND BEGRÜNDUNG DER BESCHWERDE

1

Der EGMR tritt regelmässig auf Beschwerden ein, welche einzig und allein die Verletzung des rechtlichen Gehörs rügen. Der EGMR lässt die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu ohne Nachweis, dass sich diese Verletzung materiell nachteilig ausgewirkt hat. Aus dieser Praxis des EGMR ergibt sich, dass das Recht, vor Gericht gehört zu werden, ein selbständiges, absolutes Recht darstellt.

2

Die Feststellung des Kassationsgerichts, das rechtliche Gehör sei kein selbständiges Recht und könne nur zusammen mit materiellen Rügen erhoben werden, widerspricht der Praxis des EGMR. Damit hat sich das Kassationsgericht mit keinem Wort auseinandergesetzt, obwohl sich der BF explizit auf die EMRK berufen hat. Dadurch wurde das rechtliche Gehör verletzt.

3

Indem das Bundesgericht das Nichteintreten auf diese Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Kassationsgericht mit keinem Wort begründet hat, hat es auch seinerseits das rechtliche Gehör verletzt.

4

Gemäss BGG Art 93 Abs 3 kann bei Abschluss des Hauptverfahrens ein Zwischenentscheid nur angefochten werden, wenn er sich auf den Inhalt des Schlussentscheides auswirkt.

5

Bezüglich der Frage des Dauerdeliktes, um die es vor dem Kassationsgericht gegangen ist, ist inzwischen die absolute Verfolgungsverjährung eingetreten, wie das Bundesgericht in seiner Entscheidung (Beilage h, Ziffer 1.4) festgehalten hat. Die diesbezügliche Verletzung des rechtlichen Gehörs kann sich deshalb nicht mehr auf den

Endentscheid auswirken. Der BF kann deshalb die vorliegende Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs vor den nationalen Gerichten nicht nochmals geltend machen.

6

Damit hat es das Bundesgericht definitiv unterlassen, zu einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung Stellung zu nehmen, obwohl sich diese Rechtsfrage immer wieder stellen kann und an deren Beurteilung deshalb ein aktuelles Interesse weiterbesteht.

7

Mit dem Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich und der Nichtbeurteilung durch das Bundesgericht hat die Schweiz als Vertragspartner der EMRK eine erhebliche menschenrechtsrelevante Rechtsunsicherheit geschaffen. Der EGMR ist deshalb aufgerufen klarzustellen, ob die von der Schweiz vertretene Auffassung, das rechtliche Gehör sollte kein selbständiges Recht dar und seine Verletzung könne nur zusammen mit materiellen Rügen geltend gemacht werden, zutrifft oder nicht.

8

Indem das Bundesgericht das Nichteintreten auf die Beschwerde gegen den Entscheid des Kassationsgerichtes (Verletzung des rechtlichen Gehörs betreffend Dauerdelikt) mit keinem Wort begründet hat, vertritt es möglicherweise die Auffassung, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht mehr zu beurteilen ist, wenn wegen Verjährung eine Verfahrenseinstellung erfolgt. Der EGMR ist aufgerufen, auch diese Rechtsfrage zu klären.

IV. ANGABEN ZU ARTIKEL 35 ABS. 1 DER KONVENTION

16. Letzte innerstaatliche Entscheidung:

Bundesgerichtsentscheid vom 17. August 2009

17. Andere Entscheidungen (in zeitlicher Reihenfolge):

2007-10-26 Urteil des Bezirksgerichts Bülach (Beilage a)

2008-08-28 Rückweisungsbeschluss des Obergerichts des Kantons Zürich (Beilage b)

2009-03-06 Beschluss des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich (Beilage e)

18. Gab es oder gibt es ein Rechtsmittel, das der Beschwerdeführer nicht eingelegt hat? Wenn ja, welches Rechtsmittel wurde nicht eingelegt? Warum?

Nein

V. ANGABE DES BESCHWERDEGEGENSTANDES UND DER VORLÄUFIGEN ANSPRÜCHE AUF ANGEMESSENE ENTSCHÄDIGUNG

19.

Feststellung der mehrfachen Verletzung des rechtlichen Gehörs und Entschädigung.

Die quantifizierte Entschädigungsforderung wird nachgereicht, sobald alle Kosten des nationalen Verfahrens erfasst sind.

VI. ANDERE INTERNATIONALE INSTANZEN, DIE MIT DIESER ANGELEGENHEIT BEFASST SIND ODER WAREN

20. Sind die vorliegenden Beschwerdepunkte bereits einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Schlichtungsorgan vorgelegt worden? Wenn ja, sollten Sie ausführliche Angaben machen.

Nein

VII. BEIGEFÜGTE UNTERLAGEN (auf CD)

21.

a) Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 26. Oktober 2007

b) Rückweisungsbeschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. August 2008

- c) Kantonale Nichtigkeitsbeschwerde vom 27. Oktober 2008
- d) Gutachten von Prof Dr Franz Riklin zur Frage des Dauerdeliktes, 16. Oktober 2008
- e) Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 6. März 2009-08-17
- f) Beschwerde an das Bundesgericht gegen Beschluss des Kassationsgericht, 13. April 2009
- g) Beschwerde an das Bundesgericht gegen Rückweisungsbeschluss des Obergerichts, 9. April 2009
- h) Bundesgerichtsentscheid vom 17. August 2009

VIII. ERKLÄRUNG UND UNTERSCHRIFT

Ich erkläre nach bestem Wissen und Gewissen, dass die von mir im vorliegenden Beschwerdeformular gemachten Angaben richtig sind.

Ort Tuttwil

Datum 18. August 2009

(Unterschrift des Beschwerdeführers oder des Bevollmächtigten)

PS:

Die weitere Abwicklung des Verfahrens wünsche ich Englischer Sprache