



Eidgenössische Kommission gegen Rassismus
Commission fédérale contre le racisme
Commissione federale contro il razzismo
Cumissiun federala cunter il rassissem



14. Juni 2007

Stellungnahme der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus

zum Arbeitspapier des Bundesamtes für Justiz, datiert Mai 2007, zum Hearing von Bundesrat Christoph Blocher, Vorsteher EJPD, betreffend die Rassismus-Strafnorm vom 23. Mai 2007

Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus dankt für die Gelegenheit der Anhörung vom 23. Mai 2007. Die Haltung der EKR wird im Folgenden zusammengefasst.

1. Allgemeine Überlegungen der EKR zu Art. 261^{bis} StGB

Die EKR spricht sich entschieden gegen eine Schmälerung oder Schwächung von Art. 261^{bis} StGB aus. Sie tut dies weil sie aus ihrer Praxis, ihrer vom Bundesrat beauftragten Präventions- und Beobachtungstätigkeit sowie aus ihrer Beratungsfunktion gegenüber Privaten die gesellschaftliche Wirkung des Strafrechtsartikels beurteilen kann.

Der Strafrechtsartikel 261^{bis} StGB verankert die Rassismusbekämpfung nachhaltig in der gesamten Schweizer Bevölkerung. Viele Anfragen, ob dieser oder jener Vorfall, den eine Person erlebt oder beobachtet hat, „nicht verboten sei?“ gelangen zur EKR sowie zu spezialisierten Nichtregierungsorganisationen. Daraus lässt sich auf ein geschärftes Bewusstsein der Bevölkerung gegenüber Rassismus und auf eine hohe generalpräventive Wirkung von Art. 261^{bis} StGB schliessen. Die Strafnorm ist zu einem zentralen Symbol des Engagements der Schweiz gegen Rassismus geworden.

Der Strafrechtsartikel wurde am 26. September 2004 in einer Volksabstimmung mit 54,7% der Stimmen gut geheissen. In der neusten repräsentativen Umfrage zu diesem Thema vom Februar 2007 befürworteten 66% der Befragten die Rassismus-Strafnorm¹, was eine deutliche Zunahme der Akzeptanz der Strafnorm bedeutet. Diese breite Zustimmung zur Rassismusstrafnorm wird in der politischen Debatte durch die Stimmen der Gegnerschaft teilweise verdeckt.

¹ gfs.bern: Schlussbericht zur Studie „Antijüdische und antiisraelische Einstellungen in der Schweiz, Bern, März 2007, S. 22f.



Eine Streichung oder wesentliche Schmälerung von Art. 261^{bis} StGB widerspricht den Verpflichtungen, welche die Schweiz mit der Ratifizierung des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung eingegangen ist, insbesondere von Art. 2 und 4 RDK. Diese Erkenntnis ist auch im Arbeitspapier des Bundesamtes für Justiz enthalten.

Die EKR spricht sich für eine Erweiterung des Artikels 261^{bis} StGB um die Abschnitte 261^{ter} und 261^{quater} aus, wie sie von einer vom EJPD im Jahr 2000 eingesetzten Arbeitsgruppe zur Bekämpfung des Rechtsextremismus vorgeschlagen wurden (Art. 261^{ter} Unterstrafstellung von rechtsextremen Kennzeichen, Gesten, Parolen; Art. 261^{quater}: Strafbarkeit der Mitgliedschaft in rassistischen Organisationen).

Die Mitglieder der EKR nehmen mit Erstaunen vom Wandel des politischen Willens Kenntnis: Anstatt eine Erweiterung von Art. 261^{bis} StGB, um besser gegen Rechtsextremismus, der weiterhin eine Bedrohung darstellt, vorgehen zu können, soll man nun über die ersatzlose Streichung von Art. 261^{bis} diskutieren. Auch die Streichung gewichtiger Teile von Art. 261^{bis}, wie vom Bundesamt für Justiz in Varianten vorgeschlagen, hat dessen Schwächung zum Ziel.

Eine Gesetzesbestimmung erweist ihre Tauglichkeit oder Untauglichkeit durch die Rechtsprechung. Eine ernsthafte Auseinandersetzung mit der Frage, ob in diesem Bereich ein Reformbedarf besteht, würde deshalb eine vertiefte Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtspraxis erfordern. Dies ist in dem Papier des Bundesamtes für Justiz aber erstaunlicher Weise unterblieben.

2. Beobachtungen der EKR zur Rechtspraxis zu Art. 261^{bis} StGB

Die EKR hat in Übereinkunft mit dem Bundesamt für Polizei sowie den Präsidenten der kantonalen Gerichte und Strafverfolgungsbehörden aller Kantone ein kontinuierliches Monitoring der Entscheide der Gerichte zu Art. 261^{bis} StGB erstellt. Diese Urteilssammlung stellt einen Beitrag zu der von den internationalen Überwachungsgremien immer wieder geforderten Beobachtung rassistischer Vorfälle und der Rechtssprechung gegen Rassismus auf der Ebene der Staaten dar. Diese Urteilssammlung steht auf der Website der EKR allen Interessierten zur Verfügung. In Übereinstimmung mit den Erfordernissen des Datenschutzes sind die zusammengefassten Urteile hoch anonymisiert.

Die Kommission kann aus dieser Urteilssammlung qualifizierte Aussagen über die Rechtspraxis der kantonalen Gerichte ableiten. Diese lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- a) Die Rechtspraxis ist vorsichtig abwägend. Für eine die Menschenwürde verletzende und rassistische Beleidigung liegt das Strafmass bei 60-800 Franken, am häufigsten im Rahmen von 300-500 Franken.

Durch die Nichtanhandnahme, Nichteintretensentscheide und Einstellung des Verfahrens von rund der Hälfte der ergangenen Anzeigen, resp. Verfahren werden Vorkommnisse mit Falschaussagen, Beleidigungen nicht rassistischer Natur und Handlungen im privaten Raum ausgeschieden.

Die grosse Zahl der Nichtanhandnahmen ergibt sich auch aus der Tatsache, dass die Rassendiskriminierung als Offizialdelikt konzipiert ist. Die Ausgestaltung von Art. 261^{bis} StGB als Offizialdelikt ist zu befürworten. Indem auch Zeugen Anzeige erstatten können, wird die Wachsamkeit der Bevölkerung unterstützt und das Engagement des Staates, der bei Kenntnis des Sachverhalts eine Untersuchung einleiten muss, unterstrichen.

- b) Der behördliche Umgang mit der Strafnorm wird im Arbeitspapier nur auf die Frage hin diskutiert, ob es zu überschüssenden Reaktionen gekommen sei. Es sind aber auch defizitäre Reaktionen möglich, wie etwa der Entscheid der Solothurner Staatsanwaltschaft zeigt, wonach eine Einlassverweigerung zu einer Disco wegen Zugehörigkeit zu „Balkanvölkern“ zulässig sei, weil diese keine „Ethnie oder Religionsgruppe darstellten“.

- c) Die Urteilsbegründungen, die in der Datenbank der EKR in Zusammenfassung und im Volltext einsehbar sind, zeigen die Vorsicht der richterlichen Entscheidungsfindung auf. Evident ist auch, dass in der Urteilsfindung der Güterabwägung unter Grundrechten besonderes Gewicht gegeben wird.
- d) Das Bundesgericht hält in BGE 131 IV 23 (2004) fest, dass der Meinungsäusserungsfreiheit im Rahmen der Auslegung von Art. 261bis StGB besonderes Gewicht beizumessen sei, wenn es sich um Äusserungen im politischen Diskurs handle. „In einer Demokratie ist es von zentraler Bedeutung, dass auch Standpunkte vertreten werden können, die einer Mehrheit missfallen und für viele schockierend wirken [...]. Kritik muss dabei in einer gewissen Breite und bisweilen auch in überspitzter Form zulässig sein. Denn in öffentlichen Debatten ist es oft nicht von Anfang an möglich, eindeutig zwischen unwahrer, halbwarer und begründeter Kritik zu unterscheiden. Werden durch eine extensive Auslegung der Normen des Strafrechts zu hohe Anforderungen an kritische Äusserungen gestellt, besteht die Gefahr, dass auch begründete Kritik nicht mehr vorgebracht wird [...].“ Auch dieses Urteil belegt die Güterabwägung.
- e) Klärung zu streitigen Fragen haben die Urteile des Bundesgerichts gebracht, insbesondere der Leitentscheid 130 IV 111 (2004) zum Tatbestandsmerkmal „Öffentlichkeit“.
- f) Zu Abs. 5 des Strafrechtsartikels, Verweigerung einer der Öffentlichkeit angebotenen Leistung, liegen noch wenige Urteile vor. Dies, obwohl solche Fälle, z.B. Einlassverweigerungen in Bars und Discos in der Beratungspraxis der EKR und von Nichtregierungsorganisationen häufig vorkommen und als Ausgrenzung im öffentlichen Raum einen wichtigen Tatbestand darstellen. Vor dem Hintergrund der Strafbarkeit eines Ausschlusses aus rassistischen Motiven unternimmt die EKR zusammen mit spezialisierten NGOs Sensibilisierungsarbeit mit den beteiligten Stellen, so an einer Fachtagung im Juni 2007. Wie die EKR in ihrem Bulletin TANGRAM Nr. 18 „Öffentlicher Raum“ darlegte, ist die Nichtdiskriminierung beim Zugang zu Angeboten im öffentlichen Raum ein hohes Rechtsgut. Deshalb ist deren Verweigerung aus rassistischen Motiven zu bestrafen. Eine Aufteilung des öffentlichen Raums in Zonen für Privilegierte mit gleichzeitigem Zugangsverbot für andere auf Grund eines verpönten Merkmals führt nach Meinung der EKR in letzter Konsequenz in eine Apartheid-Gesellschaft.

3. Zur Beschränkung der Meinungsfreiheit (Kap. 5 des Arbeitspapiers)

Die EKR kann der Argumentation von Kap. 5 des Arbeitspapiers nicht folgen, dass die Gefahr bestehe, mit dem Strafrechtsartikel würden blosser Falschaussagen unter Strafe gestellt (S. 7). Die vorsichtige Prüfung der eingereichten Anzeigen kommt darin zum Ausdruck, dass bei rund der Hälfte der Anzeigen ein Entscheid auf Nichtanhandnahme, Nichteintreten oder Einstellung des Verfahrens der untersuchenden Behörde erfolgt. Die Richter befassen sich also nicht mit blossen Falschaussagen.

Dass die Meinungsfreiheit im privaten Raum garantiert ist, präzisiert das oben zitierte Bundesgerichtsurteil von 130 IV III 2004.

Die EKR schliesst sich den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte an, dass es nach Art. 17 EMRK rechtsmissbräuchlich sei, sich auf EMRK-Garantien zu berufen, um herabwürdigende Äusserungen zu legitimieren.

Das Arbeitspapier des Bundesamtes für Justiz kommt in Kap. 5 selbst zum Schluss, dass „Art. 261 bis – bei grundrechtskonformer Auslegung der Bestimmung – zwar eine Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit darstellt, aber wohl nicht als Verstoß gegen dieses Grundrecht zu werten ist“. Die im Titel gestellte Frage wird also auch vom Bundesamt für Justiz verneint.

Diese Erkenntnis ist von besonderer Bedeutung, weil in der politischen Debatte die Einschränkung der Meinungsfreiheit (in der Politsprache ein „Maulkorb-Gesetz“) sehr oft gegen die Rassismus-Strafnorm ins Feld geführt wird.

4. Zu den vorgestellten Varianten einer Änderung von Art. 261^{bis} StGB

▶ **Zu Variante 1: Vollständige Streichung von Art. 261^{bis} StGB**

Die EKR ist für die Beibehaltung und eventuelle Erweiterung des Strafrechtsartikels 261^{bis} STGB. Sie kann sich der Argumentation des Arbeitspapiers auf S. 12, dass richterliche Entscheidungen zu Art. 261^{bis} StGB nicht berechenbar und nicht vergleichbar seien, nicht anschliessen. Ihre Urteilssammlung bezweckt genau dies: die Vergleichbarkeit herzustellen und über ein Monitoring auch die konstante Rechtssprechung weiter zu fördern. Zu den Falschaussagen s. oben.

▶ **Zu Variante 2: Streichung des Leugnungstatbestands, Art. 261^{bis} Abs. 4, 2. Satzteil**

Es kam bis anhin zu 22 Urteilen, die der EKR bekannt sind. Die höchste gesprochene Busse von 25'000 Franken wurde für (völlig uneinsichtige) Leugnung des Völkermords gesprochen und über alle Instanzen bestätigt². Die höchste Gefängnisstrafe von fünf Monaten unbedingte wurde ebenfalls für die Leugnung von Völkermord (ohne Konkurrenz zu Delikten gegen Leib und Leben) verhängt³.

Die EKR erachtet den Leugnungstatbestand als einen zentralen Tatbestand, der sich gegen rassistische Diskriminierung richtet und sowohl das Rechtsgut der Menschenwürde der betroffenen Personen schützt als auch präventiv den öffentlichen Frieden unterstützt. Wird ein Genozid oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit gezeugnet, gröblich verharmlost oder rechtfertigt und tut der Täter/die Täterin dies aus rassistischen Motiven, so ist dies zu ahnden. Dies ist eine Variante des Diffamierungsverbots (und nicht der Diskriminierungsproblematik, wie es im Papier heisst) und schränkt weder die grundsätzlich garantierte Meinungsfreiheit noch die historische Wahrheitsfindung in ungebührlicher Weise ein.

▶ **Zur Variante 3: Streichung des Leugnungstatbestands Art. 261^{bis}, Abs. 4, 2. Satzteil und des Tatbestandes der Leistungsverweigerung Abs. 5 StGB**

Es kam bis anhin zu vier Urteilen zu Abs. 5 Art. 261^{bis} StGB⁴. Den Tatbestand der Leistungsverweigerung zu streichen, würde nach Meinung der EKR bedeuten, dass ein Kernstück des Strafgesetzes gegen Rassismus verloren ginge. Der Tatbestand richtet sich gegen die rassistische Ausgrenzung von Menschen im öffentlichen Raum, d.h. auf öffentlichen Plätzen, in Restaurants, in Verkehrsbetrieben. Zu Apartheidzeiten wurde dies systematisch betrieben. Eine Streichung von Abs. 5 Art. 261bis StGB würde bedeuten, dass *in extremis* Rassentrennung im öffentlichen Raum nicht bestraft werden könnte. Es ist die Aufgabe eines sozialen Rechtsstaats, dafür zu sorgen, dass privatwirtschaftliche Unternehmen sich an gewisse soziale Spielregeln halten müssen. Eine nicht diskriminierende Handlungsweise wird deshalb durch diesen Straftatbestand gefördert. Es bleibt den Unternehmen überlassen, dazu Selbstregulierungsmassnahmen einzuführen.

² Datenbank EKR, Urteil 2000-57ff.

³ Datenbank EKR, Urteil 2004-30, in Bearbeitung.

⁴ Drei Urteile in der Datenbank EKR erfasst, eines aus dem Jahre 2006 noch nicht erfasst.

► **Zu Variante 4a: Einschränkung von Absatz 4, zweite Satzhälfte von Artikel 261^{bis} StGB auf die Leugnung, Verharmlosung und Rechtfertigung des Holocaust**

Es kam bis anhin zu 20 Urteilen zu Leugnung des Holocaust (und bis anhin zu zwei Urteilen zu Leugnung eines anderen Völkermordes). Der Vorschlag, der in dieser Variante präsentiert wird, stellt nach Meinung der EKR keine Konkretisierung des Straftatbestandes, sondern eine einseitige und schwer begründbare Einschränkung der Strafbarkeit dar. Die EKR ist der Meinung, dass es politisch (Rassismusstrafnorm als „jüdischer Strafrechtsartikel“) und rechtlich äusserst heikel ist, zwischen der Leugnung des Holocaust und der Leugnung anderer Völkermorde zu unterscheiden, und dabei das eine zu bestrafen, das andere nicht. Damit wird eine Kategorisierung zwischen Verbrechen und Opfern vorgenommen. Die Menschenwürde von Opfern nicht anerkannter Genozide würde so gleich doppelt verletzt: durch die Leugnung des Genozids und die Nichtanerkennung der Gleichwertigkeit des Leidens durch ein Genozid. Auch aus der Sicht des in der Bundesverfassung verankerten Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) scheint dieser Vorschlag nicht realisierbar.

► **Zu Variante 4c: Einschränkung von Absatz 4, zweite Satzhälfte von Artikel 261^{bis} StGB auf Völkermorde und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die von internationalen Gerichten anerkannt worden sind**

Den Vorschlag 4c kann die EKR befürworten. Sie geht von der Überlegung aus, dass tatsächlich für den Richter Rechtsunsicherheit entstehen kann, wenn er über die Leugnung eines Völkermords urteilen soll, dessen Notorietät und allgemeine Bekanntheit in der Schweiz nicht nachzuprüfen/nachzuweisen ist.

Allerdings würde die EKR eine Lösung vorziehen, bei der über die Anerkennung von Völkermorden und Verbrechen gegen die Menschlichkeit allein die dafür zuständigen internationalen Gerichte entscheiden - und nicht eine Historikerkommission (Variante 4 e). Sie spricht sich daher für Variante 4c aus.

► **Variante 5: Streichung des Passus „aus einem dieser Gründe“**

Die EKR ist für Beibehaltung dieses Passus, da er klärend wirkt und das subjektive Tatmotiv stützt.

EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION GEGEN RASSISMUS

Der Präsident:

Prof. Georg Kreis

Kopie: Bundesrat Pascal Couchepin, Vorsteher EDI