



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

SKMR-Newsletter Nr. 31 vom 13. August 2015
Themenbereich Geschlechterpolitik

Ausweitung des Straftatbestands gegen Rassendiskriminierung in Art. 261bis StGB

Das eidgenössische Parlament will den strafrechtlichen Schutz vor Diskriminierung ausweiten, allerdings nur auf Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung

von Christina Hausammann

Relevanz für die Praxis

- Gemäss geltendem schweizerischem Strafrecht sind lediglich rassistisch, ethnisch und religiös motivierte öffentliche Aufrufe zu Hass und Diskriminierung gegen Personen oder Gruppen von Personen unter Strafe gestellt und von Amtes wegen zu verfolgen.
- Gegen entsprechende Handlungen gegenüber anderen diskriminierten Gruppen z.B. wegen ihrer sexuellen Ausrichtung oder der Geschlechtsidentität, wegen einer Behinderung oder wegen des Alters, stellt das Strafgesetzbuch keine Handhabe zur Verfügung.
- Die Ehrverletzungsdelikte in Art. 172 ff. StGB greifen nur, wenn das Opfer persönlich und klar identifizierbar ist.
- Die eidgenössischen Räte haben in der Frühlingssession 2015 einer parlamentarischen Initiative Folge gegeben, welche den Schutz von Art. 261bis StGB auf homosexuelle Menschen ausweiten will.
- Diese Entwicklung ist zu begrüßen. Fraglich ist allerdings, ob diese stückweise Ausweitung auf weitere diskriminierte Gruppen genügt.
- Es bleibt abzuwarten, ob die Räte bereit sind, bei der Umsetzung der Initiative das Kriterium «Geschlechtsidentität» ebenfalls in Art. 261bis StGB aufzunehmen, wie es internationale Menschenrechtsorgane der Schweiz empfehlen.

Die aktuelle rechtliche Situation

[Art. 261bis Strafgesetzbuch](#) (StGB) verbietet den öffentlichen Aufruf zu Hass oder Diskriminierung gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion. Der Tatbestand schützt gemäss Bundesgericht «wesentlich die Würde des einzelnen Menschen in seiner Eigenschaft als Angehöriger einer ‹Rasse, Ethnie oder Religion›» ([BGE 123 IV 202, E. 3](#)).

Die Aufzählung der drei Merkmale ist gemäss Lehre und Praxis abschliessend. Feindseligkeiten gegenüber anderen von Diskriminierung betroffenen Gruppen sind nicht erfasst.

Keine Handhabe, gegen öffentliche Verleumdung ganzer Gruppen vorzugehen, bieten die Ehrverletzungsdelikte in [Art. 173 ff. StGB](#). Diese schützen die persönliche Ehre einer einzelnen Person bzw. einer bestimmten, konkreten Personengruppe. Bei herabwürdigenden und diskriminierenden Äusserungen gegen eine Gruppe als Ganzes – z.B. die Gemeinschaft der Homosexuellen oder der Transpersonen oder etwa die Gruppe «Menschen mit psychischen Behinderungen» oder «die Feministinnen» – sind die geltenden Strafbestimmungen nur dann anwendbar, wenn eine konkrete Person oder mehrere Personen persönlich gemeint waren und klar identifizierbar sind. Nur diesen Personen wird die Opfereigenschaft zugesprochen und nur sie sind befugt, den bei Ehrverletzungsdelikten nötigen Strafantrag zu stellen ([Bger-Entscheid 6B.361/2010, E. 4](#)).

In der Schweiz sind damit lediglich rassistisch oder religiös motivierte öffentliche Aufrufe zu Hass und Diskriminierung gegenüber einer Gruppe unter Strafe gestellt und von Amtes wegen zu verfolgen.

Der Bundesrat hatte bereits in seiner Botschaft über den Beitritt der Schweiz zum [Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision von 1992](#) begründet, weshalb die bestehenden Strafbestimmungen zum Schutz der Ehre ([Art. 173 ff. StGB](#)) keinen hinreichenden Schutz diskriminierter Gruppen gegen allgemein diffamierende und herabwürdigende Aussagen und Handlungen bietet. Er anerkannte, dass wegen des Geschlechts, der sexuellen Ausrichtung oder der Weltanschauung diskriminierte Gruppen von Personen an sich ebenfalls ein Bedürfnis nach besserem strafrechtlichem Schutz haben, verzichtete aber bewusst auf die Aufnahme dieser Kriterien, da dies den Rahmen der damaligen Gesetzesrevision «gesprengt hätte». Es dürfe nicht vergessen werden, «dass es sich bei dem Entwurf um eine Anschlussgesetzgebung in Bezug auf den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen handle. Es ging somit in erster Linie darum, die daraus entstehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen in geeigneter Form in unser nationales Recht zu überführen» ([BBl 1992 III 311](#)).

Der strafrechtliche Schutz gegen Diskriminierung aus menschenrechtlicher Sicht

Die internationalen Menschenrechtskonventionen verpflichten den Staat dazu, die anerkannten Rechte allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied zu gewährleisten. Dieser hat effektive Massnahmen vorzusehen, um einzelnen Personen die Einforderung der in den Menschenrechtsverträgen postulierten Rechte und deren diskriminierungsfreien Genuss zu garantieren (siehe etwa [Art. 2 Pakt II](#), [Art. 2 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau](#) oder [Art. 2 Übereinkommen über die Rechte des Kindes](#)). Die Staaten haben damit alle Menschen, die einer von Diskriminierung betroffenen Gruppe angehören, gleichermassen und wirksam gegen Übergriffe auf ihre Würde und Integrität zu schützen.

Explizit nennt das [Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1965](#) die Pflicht der Staaten, Aufruf zu Hass und rassistischer Diskriminierung zu bekämpfen. Laut [Art. 20 des Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966](#) (Pakt II) ist «jedes Eintreten für nationalen, rassistischen oder religiösen Hass, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird» zu verbieten. Daraus zu schliessen, dass lediglich der Aufruf zu Hass oder Diskriminierung gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer

Rasse, Ethnie oder Religion zu unterbinden sei, ist falsch. Die Entstehung der beiden Menschenrechtsverträge stand unter dem Eindruck der Gräueltaten des 2. Weltkrieges und die Bekämpfung rassistischer und religiöser Diskriminierung war deshalb ein besonderes Anliegen. Spätestens seit den 1990er Jahren haben Menschenrechtsorgane deutlich gemacht, dass jegliche Formen von Hass und Intoleranz zu bekämpfen sind (siehe etwa [Ministerkomitee des Europarates, Empfehlung R \(97\) 20 über die Hassrede vom 30.10.1997](#)). Im Rahmen seiner Rechtsprechung zur Meinungsäusserungsfreiheit hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in verschiedenen Fällen von Aufruf zu Hass und Diskriminierung geäussert und die Berufung auf die Meinungsäusserungsfreiheit versagt. Gemäss Praxis sind Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit zulässig und im Sinne von [Art. 10 Abs. 2 EMRK](#) geboten, wenn Äusserungen die Toleranz und den Respekt vor der Würde des Menschen, welche das Fundament einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft bilden, verletzen [siehe z.B. [Erbakan gegen Türkei](#) (2006, Ziff. 56) oder – betreffend Verteilung von Flugblättern mit homophoben Aussagen an einer Schule – [Vejdeland und andere gegen Schweden](#) (2012)].

In den letzten 20 Jahren haben sich die internationalen Menschenrechtsorgane im speziellen für die Durchsetzung der Menschenrechte für Lesben, Schwule, Bisexuelle und Transpersonen eingesetzt und entsprechende Empfehlungen an die Adresse der Staaten formuliert (siehe dazu in [SKMR-Newsletter Nr. 4, LGBT-Rechte sind Menschenrechte, vom 1.02.2012](#)).

Das Ministerkomitee des Europarates hat die Mitgliedstaaten in ihrer [Empfehlung CM/Rec\(2010\)5, Massnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung oder Geschlechtsidentität vom 31. März 2010](#) aufgefordert, «angemessene Massnahmen zu ergreifen, um alle Formen des Ausdrucks, u.a. in den Medien und im Internet, zu bekämpfen, die begründeterweise dahingehend verstanden werden könnten, dass sie Hass oder andere Formen der Diskriminierung von lesbischen, schwulen, bisexuellen Personen und Transgendern schüren, verbreiten oder fördern. Diese «Hassreden» sollten verboten und öffentlich verurteilt werden, wann immer sie geäussert werden» (Ziff. 6).

Explizit an die Adresse der Schweiz hat sich aktuell der Ausschuss für die Kinderrechte der Schweiz in seinen Abschliessenden Bemerkungen von 2015 gerichtet und empfohlen, die Förderung einer Kultur von Toleranz und gegenseitigem Respekt zu intensivieren sowie umfassende Rechtsgrundlagen gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität zu schaffen und diese in Artikel 261bis des Strafgesetzbuches zu verankern ([Empfehlung Ziff. 25](#)). Dieselbe Empfehlung findet sich auch im [fünften Bericht der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz ECRI vom 19. Juni 2014](#), wo der Schweiz nahegelegt wird, «eine umfassende Gesetzgebung gegen Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung und Geschlechtsidentität zu verabschieden und diese Gründe in Art. 261bis StGB aufzunehmen» (Empfehlung Ziff. 19 und 78).

Der Entscheid der eidgenössischen Räte

National- und Ständerat haben in der Frühlingsession 2015 nun entschieden, dass der strafrechtliche Schutz von Art. 261bis StGB zumindest auf Aufruf zu Hass und Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung ausgeweitet werden soll. Zwei Vorstösse, eine [Standesinitiative des](#)

[Kantons Genf](#) sowie die [parlamentarische Initiative Reynard](#) verlangten gleichlautend folgende [Ergänzung der Antirassismustrafnorm](#) (StGB):

Diskriminierung und Aufruf zu Hass

*Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder **sexuellen Orientierung** zu Hass oder Diskriminierung aufruft, wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie, Religion oder **sexuellen Orientierung** gerichtet sind, wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt, wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder **sexuellen Orientierung** in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht, wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder **sexuellen Orientierung** verweigert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

Die Standesinitiative Genf verlangte zudem die Ergänzung der im Diskriminierungsverbots in [Art. 8 Abs. 2 Bundesverfassung](#) (BV) explizit genannten Diskriminierungsmotive um das Motiv «sexuelle Ausrichtung». Nach einigem Hin und Her wurde von den Räten schliesslich der parlamentarischen Initiative Reynard Folge gegeben.

Insbesondere der Nationalrat anerkannte den Handlungsbedarf. Die [vorberatende Kommission](#) wies darauf hin, dass sie es als wichtig erachte, «sämtliche Diskriminationen zu bekämpfen, auch diejenige aufgrund der sexuellen Orientierung». Da in letzter Zeit die Homophobie zugenommen habe, erscheine es notwendig, diese mit verschiedenen Mitteln und auf verschiedenen Stufen zu bekämpfen. Nebst der Sensibilisierung der Bevölkerung brauche es auch rechtliche bzw. strafrechtliche Mittel, um gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung vorzugehen. Die Kommission hält die Ergänzung der Bestimmung in Art. 261bis StGB für geeignet, einen solchen Straftatbestand einzuführen.

Die Gegnerschaft – darunter vorerst auch die [ständerrätliche Rechtskommission](#) – führte gegen die Erweiterung der Strafnorm von Art. 261bis StGB um das Kriterium der sexuellen Ausrichtung folgende Argumente ins Feld: Die Rassismustrafnorm sei als Anpassung an das Völkerrecht konzipiert. Bei der Schaffung der Norm sei bewusst auf die Aufnahme anderer Kriterien verzichtet worden. Sodann sei der Schutz vor Diskriminierungen bereits durch andere Instrumente sichergestellt, insbesondere durch das Diskriminierungsverbot in [Art. 8 BV](#) und durch den zivilrechtlichen Schutz vor Persönlichkeitsverletzungen in [Art. 28 ZGB](#). Üble Nachrede, Verleumdung und Beschimpfung seien bereits durch das Strafgesetzbuch erfasst und körperliche Gewalt und Bedrohungen gegen homosexuelle Personen stünden heute schon unter Strafe.

Zu bedenken wurde auch gegeben, dass weitere Diskriminierungskriterien wie Alter oder Behinderung gemäss dem Vorschlag im Strafgesetzbuch nicht verankert werden sollten. Die explizite Aufnahme der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung ins Gesetz könne zu einer

bewussten Differenzierung gegenüber anderen Kriterien führen, was nicht wünschenswert sei. Hier solle zuerst der Bericht des Bundesrates zum [Postulat Naef](#) von 2012 abgewartet werden, der das Potenzial des geltenden Bundesrechts zum Schutz vor Diskriminierungen aufzeigen und die Wirksamkeit der verschiedenen Rechtsinstrumente darlegen soll. Dieser Bericht, der im Frühling 2016 vorliegen werde, ermögliche eine Gesamtbetrachtung; punktuelle Änderungen an Artikel 261bis StGB seien zum jetzigen Zeitpunkt nicht angebracht.

Nicht thematisiert wurde die Ergänzung der Strafbestimmung von Art. 261bis StGB mit dem Kriterium der Geschlechtsidentität, wie es die 2009 von Nationalrat abgelehnte [Motion Jositsch](#) gefordert hatte.

Ein Schritt in die richtige Richtung, aber ...

National- und Ständerat haben nun also die Notwendigkeit erkannt, den strafrechtlichen Schutz gegen herabwürdigende Diskriminierung zumindest für die Gruppe der Homosexuellen auszuweiten. Die Frage stellt sich allerdings, ob es gerechtfertigt ist, die bis heute bestehende «Privilegierung» ethnischer und religiöser Minderheiten einzig auf eine weitere Gruppe auszuweiten.

Kein Kriterium darf es jedenfalls sein, wieviele Menschen eine Gruppe umfasst, die Hassreden und Hasspropaganda oder auch diskriminierender Leistungsverweigerung ausgesetzt sind. Wie der Bundesrat bei der Schaffung der Strafbestimmung bezüglich der Wirkung von Art. 261bis StGB festgestellt hat, geht von der Strafrechtsbestimmung vor allem eine präventive Wirkung aus. Die Botschaft ist, dass Intoleranz und Aufruf zu Hass und Herabwürdigung einzelner Menschen oder Gruppen nicht geduldet wird.

Verschiedene europäische Länder kennen bereits heute umfassende Strafbestimmungen gegen Aufrufe zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung. Der Code pénal von Frankreich zum Beispiel zählt in Art. 225 Abs. 1-4 die vom Verbot erfassten Diskriminierungsmerkmale äusserst umfassend auf. Danach sind diskriminierende Handlungen wegen der Herkunft, des Geschlechts, der familiären Situation, wegen Schwangerschaft, wegen des Aussehens, des Familiennamens, des Gesundheitszustands, wegen einer Behinderung, genetischer Merkmale, Sitten, der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität, wegen des Alters, der politischen Meinung, gewerkschaftlicher Aktivitäten, wegen der Zugehörigkeit oder Nicht-Zugehörigkeit oder wegen einer bestehenden oder vermuteten Zugehörigkeit zu einer Ethnie, Nation, Rasse oder Religion verboten ([Art. 225 Abs. 1 – 4 Code pénal](#)). (Siehe z.B. auch [§ 283 des österreichischen](#) oder [Art. 137d des niederländischen Strafgesetzes](#); weitere Hinweise können der Datenbank der OSZE, Office for Democratic Institutions and Human Rights ODIHR unter <http://www.legislationline.org/> entnommen werden).

Die weiteren Schritte

Wird einer Initiative Folge gegeben, so arbeitet die zuständige Kommission des Rates, dem die Initiative unterbreitet wurde, innert zwei Jahren eine Vorlage sowie einen erläuternden Bericht aus. Auch wenn, wie vorliegend, mit einer parlamentarischen Initiative ein ausformulierter Entwurf eingereicht wurde, ist der Wortlaut nicht bindend, denn «entscheidend ist die generelle

Zielsetzung der Initiative» ([Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, Stand Okt. 2014, S. 97, RZ 7](#)).

Ob die zuständige Kommission des Nationalrates im Sinne von [Art. 8 Abs. 2 BV](#) zumindest auch das Kriterium der Geschlechtsidentität aufnehmen wird, bleibt damit abzuwarten. Wünschenswert wäre längerfristig eine grundsätzliche Abklärung, wie weit nicht auch weitere von Diffamierung, Hassreden und Hasspropaganda betroffene Gruppen – aufgrund ihres Geschlechts, einer Behinderung, ihres Alters oder ihrer sozialen Stellung – angezeigt wäre.

Dokumentation

- [13.407 – Parlamentarische Initiative Reynard Mathias, Kampf gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung. Art. 261bis StGB vom 07.03.2013](#)
- [13.304 – Standesinitiative Kanton Genf, Änderung der Bundesverfassung \(Art. 8 Abs. 2\) und des Strafgesetzbuches \(Art. 261bis\) vom 26.02.2013](#)
- [09.3395 – Motion Jositsch Daniel. Diskriminierungsverbot aufgrund der sexuellen Identität vom 29.04.2009](#)
- [EGMR, Factsheet Hate speech, Juni 2015](#)
- [Botschaft über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision vom 2.März1992, BBl 1992 III 269](#)

Weiterführende Informationen

- [Klage von Homosexuellen gegen Schmähschrift abgewiesen](#)
Artikel auf humanrights.ch, 25. Nov. 2010
- [Hassreden: die Grenzen der Meinungsäusserungsfreiheit](#), Artikel auf humanrights.ch, 11.12.2014
- [Was sagen die Menschenrechte zum Schutz und zu den Grenzen von Satire?](#)
SKMR-Newsletter Nr. 27 vom 11. Juni 2015

Kontakt

- christina.hausammann@izfg.unibe.ch

Zitiervorschlag

Christina Hausammann: Ausweitung des Straftatbestands gegen Rassendiskriminierung in Art. 261bis StGB

In: SKMR-Newsletter Nr. 31 vom 13. August 2015

http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150813_GP_ausweitung_de.pdf