

## **Die Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261<sup>bis</sup> StGB, Art. 171c MStG): Ein Rückblick auf die ersten zehn Jahre ihres Bestehens<sup>1</sup>**

Lic. iur. Tarek Naguib\*

- I. Einleitung: Verwirrung rund um die Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261<sup>bis</sup> StGB)
- II. Der historische Kontext
- III. Die völkerrechtliche Grundlage: Die Strafnorm als Teil der Umsetzung der Schutzpflicht im Sinne von Art. 4 RDK
- IV. Praxis des Strafuntersuchungsbehörden und der Gerichte
  - A. Das Rechtsgut: Menschenwürde «versus» öffentlicher Friede
  - B. Das Schutzobjekt: Rasse, Ethnie, Religion
  - C. Die objektive Tatbestand
  - D. Das Tatbestandsmerkmal «Öffentlichkeit»
- V. Bestrebungen de lege ferenda: Art. 261<sup>ter</sup> E-StGB und Art. 261<sup>quater</sup> E-StGB
- VI. Statistische Angaben zur Praxis der Untersuchungsbehörden und der Gerichte (1995-2002)
  - A. Gesamtübersicht zu den Entscheiden
  - B. Tätergruppen
  - C. Opfergruppen
  - D. Tatmittel
- VII. Schlussbetrachtung

### **I. Einleitung: Verwirrung rund um die Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261<sup>bis</sup> StGB)**

Am 1. Januar 2005 wurde die Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261<sup>bis</sup> StGB) 10 Jahre jung. Das schweizerische Stimmvolk nahm sie im September 1994 mit 54,6% ja-Stimmen an.<sup>2</sup> Noch heute nimmt man vereinzelt Stimmen wahr, die betonen, dass nur dank dem Engagement des am 8. August 2004 verstorbenen Juden Sigi Feigel die Strafnorm überhaupt existiere und die Vorlage nicht an der

---

<sup>1</sup> Sämtliche für den vorliegenden Aufsatz konsultierten erstinstanzlichen Gerichtsentscheide sowie alle von Untersuchungsbehörden gefällten Entscheide sind nicht publiziert.

\* Der Autor ist juristischer Mitarbeiter des Sekretariats der Eidg. Kommission gegen Rassismus (EKR).

<sup>2</sup> Angaben zur Abstimmungsvorlage und zum Abstimmungsergebnis befinden sich auf der Website der Bundeskanzlei: <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/19940925/det414.html>. Siehe hierzu auch Auszüge aus der Berichterstattung in den Medien: NZZ vom 26. September 1994, Erleichterung im Bundeshaus; Basler Zeitung vom selben Tag, Für einmal gutgegangen; und Corriere del Ticino vom selben Tag, Pericolo scampato. Interessante Einblicke in die Hintergründe der Abstimmungsergebnisse gibt zudem der Artikel „Antirassismus mit Differenzen. Aufschlüsse aus den Abstimmungsergebnissen der Gemeinden“, NZZ vom 7. Oktober 1994.

Volksabstimmung gescheitert sei.<sup>3</sup> Tatsache ist, dass Sigi Feigel in einem persönlichen Gespräch den damaligen Nationalrat Christoph Blocher überzeugte, die Vorlage nicht aktiv zu bekämpfen. Dies war wahrscheinlich notwendig, denn bereits während der parlamentarischen Debatte und danach auch im Abstimmungskampf wurde die Strafnorm von einzelnen Personen, politischen Parteien und Gruppierungen als Gefahr für die Meinungs(äusserungs)freiheit bezeichnet, als Maulkorb für den unbescholtenen Bürger betitelt.<sup>4</sup>

Auch in den darauffolgenden Jahren geriet die Strafnorm immer wieder in den Brennpunkt der öffentlichen Debatte.<sup>5</sup> Die SVP Fraktion, Nationalrat und Parteipräsident der Schweizer Demokraten Bernhard Hess und der ehemalige Bundesparlamentarier und aktuelle Kommandant der Stadtpolizei Biel Jürg Scherrer verlangten mit praktisch identischen Motionen die Abschaffung der Strafnorm.<sup>6</sup> Auch zielten verschiedene Verstösse auf die Einschränkung der Strafnorm ab. Dies in erster Linie mit der Begründung, die Strafnorm würde auf unzulässige Weise die Meinungsfreiheit einschränken. Die Strafbarkeit solle sich besser auf Handlungen beschränken, die in erheblicher Weise den öffentlichen Frieden gefährden.<sup>7</sup> Nebst politisch-polemischer Kritik wurde auch auf sachlicher Ebene über die Defizite der Strafnorm diskutiert. Insbesondere führte man gegen die jetzige Konzeption der Strafnorm ins Feld, sie sei zu kompliziert aufgebaut und unklar<sup>8</sup> oder sie sei «pas un

---

<sup>3</sup> Sigi Feigel hat sich während seines ganzen Lebens für Respekt und Toleranz gegenüber anderen Kulturen und gegen Antisemitismus und Rassismus eingesetzt. Schon während seiner Studienzeit war Sigi Feigel massgeblich mitbeteiligt am Aufbau der *Jüdischen Studentenschaft der Schweiz* und am Wiederaufbau der *World Union of Jewish Students (WUJS)* nach dem 2. Weltkrieg. Der Anwalt wurde jedoch vor allem während seiner 14 Jahre als Präsident und später Ehrenpräsident der *Israelitischen Cultusgemeinde Zürich (ICZ)* und als Mitglied der Geschäftsleitung des *Schweizerischen Israelitischen Gemeindebundes (SIG)* (1984-1996) bekannt. Auf die Initiative Sigi Feigels gehen auch die Nichtregierungsorganisationen *Gesellschaft Minderheiten in der Schweiz*, die *Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus* und die *Stiftung Erziehung zur Toleranz* sowie die Einrichtung des *Fischhof-Preises* zurück. Sigi Feigel verstarb im Alter von 83 Jahren am 8. August 2004.

<sup>4</sup> Der Tessiner Ständerat Salvioni (FDP) attackierte in der Frühlingssession 1993 die Lega die Ticinesi mit den Worten, sie würde aus der Rassendiskriminierung immer wieder Kapital zu schlagen versuchen. Siehe auch: Zusammenfassung der Parlamentarischen Debatte in der NZZ vom 10. März 1993; Blick vom 26. September 1994, Sieger froh – aber Gegner geben nicht auf; und NZZ vom 25./26. September 2004, Ernüchterung im Antirassismus.

<sup>5</sup> Basler Zeitung vom 11. Januar 2006, Rassismusgesetz wird zum Spielball der Politik; Schweizerzeit vom März 2005, Freiheit statt Antirassismus-Gesetz; Tagesanzeiger vom 4. Januar 2005, Es gibt kein Recht auf Menschenverachtung; Das Magazin 2004/35, Vor Gericht: Der Islam; NZZ am Sonntag vom 17. Oktober 2004, Das Antirassismusgesetz wird zehn Jahre alt; Schweizerzeit vom 17. Dezember 2004, Antirassismus-Artikel. Untaugliches Instrument; Recht+Freiheit 1998/2, Die Verfassungswidrigkeit des „Antirassismusgesetzes“; Bund vom 6. April 1996, Strafnorm schreckt Rassisten nicht ab; Basler Zeitung vom 6./7. September 1997, Ist die Schweiz keine „Ethnie“?.

<sup>6</sup> Motion Schweizerischen Volkspartei vom 28. Februar 2005, Geschäftsnummer 05.3013; Motion Hess Bernhard vom 8. Oktober 2004, Geschäftsnummer 04.3607; Motion Scherrer Jürg vom 21. April 1999, Geschäftsnummer 99.3169.

<sup>7</sup> Motion Germann Hannes vom 17. Dezember 2004, Geschäftsnummer 04.3812; Motion Gusste Wilfried Ernest vom 19. Juni 1997, Geschäftsnummer 97.3327. Siehe zur letzteren auch Berichterstattung im Bund vom 2. Juli 1997, «Klar sagen, was rassistisch ist» und «Gesetz schon heute restriktiv ausgelegt».

<sup>8</sup> Siehe hierzu: Sonntagszeitung vom 9. Juni 1996, Menschenwürde auf der Waagschale; Zwei Artikel aus dem Israelitischen Wochenblatts vom 4. Juli 1997, „Die Justiz ist gefordert“ und „Ein Gesetz und seine Anwendung“ zeigen, wie unsicher die

instrument adéquat pour éduquer à la tolérance» und möglicherweise sogar kontraproduktiv, da «les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires».<sup>9</sup>

In jüngster Zeit kam es erneut zu Kontroversen rund um die Strafnorm. Auf Grund eines Bundesgerichtsentscheids vom 27. Mai 2004, worin festgehalten wurde, dass ein durch die Organisatoren als privat deklariertes Treffen von ca. 40. Rechtsextremen in einer Waldhütte öffentlich im Sinne von Art. 261<sup>bis</sup> StGB sei, kam es zu massiver Kritik seitens einzelner Politiker. Gemeinsam mit Teilen der Medien liessen sie verlauten, ab nun seien auch harmlose Stammtischsprüche strafbar. Wegen Strafverfahren gegen den Blick-Kolumnist Frank A. Meyer und gegen den Zürcher Islamkritiker Frank Lübke, Geschäftsführer vom Zentrum gegen Antisemitismus und Verleumdung (DAVID), wurde vehement moniert, die Strafnorm würde nicht einmal mehr sachliche Kritik gegenüber fundamentalistischen Auswüchsen von Religionen zulassen.<sup>10</sup> Lübke hatte im Herbst 2002 im Nachgang eines Selbstmordanschlags eines Islamisten gegen ein Hotel in Kenya, bei dem u.a. drei israelische Touristen ums Leben kamen, in einem Brief an den Bundesrat Sätze u.a. geschrieben, «Die abscheulichen Attentate (...) sind das letzte Beispiel für die islamistisch-arabisch-palästinensischen Wahnsinns-Schlächtereien gegen die jüdisch-israelische Zivilbevölkerung».<sup>11</sup> Der bekannte Ringier-Publizist Frank A. Meyer wurde auf Anzeige der Grünen Fraktion der Bundesversammlung in ein Strafverfahren involviert. In seiner wöchentlichen Kolumne im Sonntagsblick liess er verlauten, die «Ursachen des Islamismus und seines Terrors» seien «im Islam selber zu finden».<sup>12</sup> Das Verfahren wurde eingestellt.<sup>13</sup>

Das Medienecho war in all den Jahren gross. Die durch die öffentliche Debatte ausgelöste Verwirrung der PolitikerInnen und der Medienleute schwappte auf die Bevölkerung über.<sup>14</sup> Rechtsextrementreffen in Waldhütten wurden mit Stammtischen verwechselt. Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) erhielt Anrufe von besorgten Menschen, die sich nicht mehr getrauen würden zu sagen, dass die jungen Männer aus dem Balkan tatsächlich mehr Unfälle verursachten als

---

Strafverfolgungsbehörden in der Anwendung der Strafnorm sind. Auch dies ein Indiz für die Unklarheiten, welche die Strafnorm mit sich bringt; und Berner Zeitung vom 31. Dezember 2004, Rassismus beginnt bei uns.

<sup>9</sup> „J'ai toujours dit que cette loi était dangereuse“ sagte Strafrechtsprofessor Christian-Nils Robert von der Universität Genf in Le Nouveau Quotidien vom 10. Mai 1996.

<sup>10</sup> Tages Anzeiger vom 26. Mai 2005, Freispruch für Lübke bestätigt.

<sup>11</sup> Siehe hierzu auch Berichterstattung in der Presse: Tages Anzeiger vom 26. Mai 2005, Freispruch für Lübke bestätigt; Wochenzeitschrift „taches“ vom 24. Dezember 2004, „Das Urteil ist glasklar“; Tages-Anzeiger vom 23. Dezember 2004, Im Brennpunkt: Der Fall Lübke; Tages Anzeiger vom 21. Dezember 2004, Lübke ist kein Rassist; Tages Anzeiger vom 10. Juli 2004, Autor von offenen Brief vor Gericht; Die Südostschweiz vom 16. Oktober 2003, Verloren, egal wie es ausgeht.

<sup>12</sup> Tages Anzeiger vom 15. Oktober 2004, Attacke gegen Muslime am Pranger.

<sup>13</sup> Tages Anzeiger vom 15. Oktober 2004, Attacke gegen Muslime am Pranger. Siehe zudem zu den Hintergründen der Anzeige der Grünen Fraktion Schweiz auch den Bericht aus der Herbstsession 2004 von Cécile Bühlmann unter: <http://www.cecile-buehlmann.ch/page.php?page=3.5.845>.

<sup>14</sup> Siehe die in den Fussnoten 6-14 erwähnte Berichterstattung in den Medien.

der Rest der Bevölkerung. Auch müsse man doch ungestraft erwähnen dürfen, dass v.a. dunkelhäutige Menschen aus Afrika mit Drogen dealten.<sup>15</sup> Kürzlich wurde in einem anderen Zusammenhang durch ein Artikel des Präsidenten der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR) in der NZZ<sup>16</sup>, worin er in einem Essay erläuterte, die Leugnung des Völkermords sei historisch nicht gleichzusetzen mit der Leugnung des Holocaust, und dies müsse auch in der juristischen Bewertung eine Rolle spielen, ein neuer Bereich der Verwirrung lanciert.<sup>17</sup>

Aber auch auf juristischer Ebene gilt es noch einige Fragen zu klären. Dies zeigt die Gerichtspraxis der ersten 10 Jahre der Strafnorm. Beispielsweise ist für die Gerichte nicht eindeutig, ob die Leugnung des Genozids an den Armeniern strafrechtlich «gleich» zu behandeln ist wie die Leugnung des Holocausts; denn gemäss einem Gerichtsentscheid im Kanton Bern handle der Täter im Fall der Holocaustleugnung rassistisch, im Fall der Leugnung des Völkermords gegen die Armenier hingegen aus borniertem Nationalismus.<sup>18</sup> Auch bestehen Unsicherheiten, ob Ausländer oder Asylsuchende vom Schutzobjekt mitumfasst sind oder nicht.<sup>19</sup> Unklar scheint auch, ob Menschen aus dem ehemaligen Jugoslawien oder aus dem Balkan von der Strafnorm geschützt werden.<sup>20</sup> Äusserungen wie «Scheissjugo» oder «Drecksneger» fallen einmal unter die Strafnorm und einmal nicht.<sup>21</sup> Zudem zeigen die Behörden Unsicherheiten in der Frage, ob eine Aussage wie «Descendre tous les Nègres» ein Aufrufen zur Diskriminierung (Abs. 1) ist oder eine Herabsetzung im Sinne von Absatz 4 erste Satzhälfte darstellt oder gar beide Tatbestände erfüllt.<sup>22</sup> Zweifel bestehen auch, ob das Angebot einer Arbeitsstelle oder einer Mietwohnung unter «Leistung für die Allgemeinheit» im Sinne von Absatz 5 subsumiert werden kann und somit deren rassendiskriminierende Verweigerung zu bestrafen ist.<sup>23</sup> Teilweise

---

<sup>15</sup> Diese Diskussion wird bereits seit Beginn der Existenz der Strafnorm geführt. Siehe hierzu u.a: Aargauer Zeitung vom 5. Juni 1997, Nicht jeder ist gleich Rassist; Neue Luzerner Zeitung vom 30. Mai 1997, „Man zeigt keine Stärke, man hat sie“.

<sup>16</sup> eZytig (<http://www.ezytig.ch/ausland/358.html>), Die Leugnung des Völkermords an den Armeniern ist rassistisch.

<sup>17</sup> Vest, Zur Leugnung des Völkermords an den Armeniern 1995. Eine politisch noch immer und strafrechtlich wieder aktuelle Diskussion, AJP 1/2000, S. 66-72; Exquis/Niggli, Recht, Geschichte und Politik. Eine Tragikomödie in vier Akten über das Rechtsgut bei Leugnung von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 zweite Satzhälfte StGB). Zugleich Anmerkungen zu BGE 129 IV 95 (zit. Tragikomödie), AJP 4/2005, S. 424-447.

<sup>18</sup> Tragikomödie, S. 426.

<sup>19</sup> Siehe hierzu weiter unten in Teil IV.

<sup>20</sup> Einstellungsverfügung vom 16. März 2006 der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, GER.2004.1742 / ARE. Siehe auch Bericht im Sonntagsblick vom 23. April 2006, Staatsanwalt entscheidet: Disco-Verbot für Jugos ganz legal!

<sup>21</sup> Siehe hierzu weiter unten in Teil IV.

<sup>22</sup> BGE 127 IV 203.

<sup>23</sup> Siehe hierzu auch die Begründung in der Einstellungsverfügung vom 21. Dezember 1999 der Staatsanwaltschaft Graubünden, VV.1999.786/MA: „Mit anderen Worten ist die Verweigerung einer Leistung nur dann strafbar, wenn sie in Ausübung beruflicher Tätigkeit erfolgt und das Angebot, diese Leistung zu erbringen, grundsätzlich an die Allgemeinheit gerichtet war (Botschaft zur Rassendiskriminierung, BBl Nr.144, 1992, Bd. III, S.314). [...] So lässt sich eine Stellenausschreibung, ein Wohnungsangebot oder die Einladung zum Eintritt in einen Privatclub nicht als 'für die Allgemeinheit bestimmt' betrachten, weil sich deren Verfasser von vornherein ohnehin eine Auswahl unter den Bewerbern vorbehält; die Leistung - vorliegend also ein Arbeitsvertrag für den Einsatz im

ungeklärt bleibt weiterhin, welches Rechtsgut geschützt wird: die Menschenwürde oder der öffentliche Friede. Zumindest wurde eine der juristisch kontroversen Fragen teilweise geklärt: Dank einem Grundsatzentscheid des Bundesgerichts vom 27. Mai 2004 ist die Diskussion um die Frage «wann eine rassistische Handlung öffentlich ist» auf juristischer Ebene (vorerst) beendet.<sup>24</sup>

In Anbetracht dieser Konfusionen scheint der Zeitpunkt gut, die Verwirrungen in der Öffentlichkeit und die juristischen Unklarheiten durch einen Rückblick auf die Entstehungsgeschichte der Strafnorm und die Praxis der Untersuchungsbehörden und Gerichte der letzten 10 Jahre<sup>25</sup> etwas zu beleuchten. In Teil II des vorliegenden Aufsatzes wird die Entstehungsgeschichte der Strafnorm aufgerollt. Teil III geht kurz auf die völkerrechtliche Grundlage der Strafnorm ein. Teil IV befasst sich mit der bisherigen Praxis der Untersuchungsbehörden und der Gerichte. Teil V zeigt Lücken in der Strafnorm auf und umreißt die Bestrebungen des Bundesrates, diese zu füllen. Teil VI beinhaltet statistische Angaben zu den Entscheidungen, den Tätergruppen, den Opfergruppen und den Tatmitteln betreffend den bis und mit 2002 beurteilten Fällen. Schliesslich werden in der Schlussbetrachtung (Teil VII) anhand der gewonnenen Erkenntnisse aufgezeigt, welche Fragen noch offen sind.

## II. Der historische Kontext

In den Jahren 1989-1992 fanden in der Schweiz und in unseren Nachbarländern vermehrt gewalttätige und teils tödliche Angriffe auf Asylbewerberheime statt.<sup>26</sup> In Deutschland beispielsweise griffen am 24. August 1992 mehr als eintausend Gewalttäter, unterstützt von Schaulustigen, die zentrale Aufnahmestelle für Asylbewerber in Rostock-Lichtenhagen an. Dabei wurde ein Haus in Brand gesetzt.<sup>27</sup> In der Schweiz gab es laut der offiziellen Statistik der damaligen Bundespolizei alleine in den Jahren 1989-1991 77 Anschläge auf Asylbewerberheime.<sup>28</sup> Beispiele sind die zwei am 2. Juli und am 2. August 1989 stattgefundenen Brandanschläge auf Asylunterkünfte in Chur<sup>29</sup> und der im Spätherbst 1989 stattgefundenene offene Überfall der Strebel-Bande auf die Asylunterkunft Steinhausen im Kanton Zug.<sup>30</sup> Im

---

[...], nur für einen oder einen bestimmten Kreis von Bewerbern bestimmt ist. Der Ausschluss von Angehörigen bestimmter Volksgruppen als Kontrahenten erfüllt den Tatbestand also nicht (Jörg Rehberg, Strafrecht IV, Zürich 1996, S.189 f.).“

<sup>24</sup> Siehe hierzu weiter unten in Teil IV.

<sup>25</sup> Der Aufsatz basiert auf Entscheidungen von Untersuchungsbehörden und Gerichten zwischen 1995-2002. Die Entscheidungen des Bundesgerichts wurden bis zum 1. Juni 2006 berücksichtigt. Vereinzelt konnten auch Entscheidungen unterer Instanzen bis 2006 einbezogen werden.

<sup>26</sup> Jürg Frischknecht, „Schweiz wir kommen“. Die neuen Fröntler und Rassisten, S. 135 ff.

<sup>27</sup> [http://de.wikipedia.org/wiki/Pogrom\\_von\\_Rostock-Lichtenhagen](http://de.wikipedia.org/wiki/Pogrom_von_Rostock-Lichtenhagen).

<sup>28</sup> Frischknecht, S. 135 ff.

<sup>29</sup> Frischknecht, S. 135 ff.

<sup>30</sup> Frischknecht, S. 10.

Winterhalbjahr 1988/1989 entstanden in der Schweiz innerhalb weniger Monate drei Neonazigruppen: die Patriotische Front PF, die Neue Front NF und die Nationalrevolutionäre Partei NPS. Rechtsextreme Organisationen traten gehäuft in der Öffentlichkeit auf.<sup>31</sup>

Diese rassistischen, fremdenfeindlichen, ausländerfeindlichen und faschistischen Entwicklungen führten dazu, dass der Bundesrat seine langjährige Absicht, gegen rassistische und rassendiskriminierende Tendenzen vorzugehen, nun auch in die Tat umzusetzen begann. Er strebte von da an verstärkt den Beitritt zum internationalen Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDK, CERD, Rassendiskriminierungs-Konvention) an. Diese Konkretisierung der Beitrittsabsicht war zugleich die normative Initialzündung für die folglich eingeleiteten konkreten Massnahmen zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Schweiz. Die Erfüllung einer ersten, aus der RDK fließenden Pflicht, war die Schaffung der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung. Ihre Einführung war laut Bundesrat Voraussetzung, damit der Konvention überhaupt beigetreten werden konnte.<sup>32</sup> Die Strafnorm wurde im September 1994 gemeinsam mit dem Beitritt zur RDK mit 54,6% ja-Stimmen angenommen. Die RDK trat am 29. Dezember 1994 und die Strafnorm am 1. Januar 1995 in Kraft.

### **III. Die völkerrechtliche Ausgangslage: Die Strafnorm als Teil der Umsetzung der Schutzpflicht im Sinne von Art. 4 RDK**

#### **A. Der historische Hintergrund der RDK**

Die RDK war eines der ersten rechtlich verbindlichen internationalen Menschenrechtsübereinkommen.<sup>33</sup> Sie entstand im Nachgang des Schocks des Zweiten Weltkriegs und im Zusammenhang des Wiederaufflammens antisemitischer Übergriffe in Deutschland Ende der 50er-Jahre, der schrecklichen Apartheidpolitik Südafrikas und des Prozesses der Entkolonialisierung auf dem asiatischen, südamerikanischen und afrikanischen Kontinent, der von brutalen rassendiskriminierenden Bürgerkriegen geprägt war. Diese gesellschaftliche Realität führte der Staatenwelt die Dringlichkeit vor Augen, möglichst rasch ein umfassendes und verbindliches Vertragswerk zu gestalten, das ein für allemal die Menschenrechte für alle Menschen – unabhängig von ihrem ethnisch-kulturellen und «rassischen» Hintergrund - sicherstellen würde. Die RDK trat am 4. Januar 1969 für die Vertragsstaaten in Kraft. Seit dem 19. Juni 2003 kann die Schweiz zudem auf der Basis von Art. 14 RDK vor dem Ausschuss zur Beseitigung von

---

<sup>31</sup> Frischknecht, S. 135 ff.

<sup>32</sup> Frischknecht, S. 135 ff.

<sup>33</sup> SR 0.104.

Rassendiskriminierung (ICERD) mittels individueller Mitteilung «eingeklagt» werden, wobei der Ausschuss lediglich völkerrechtlich unverbindliche Empfehlungen abgeben kann.

## **B. Art. 4 RDK**

Die Vertragsstaaten sind gemäss Art. 4 RDK verpflichtet,

a) jede Verbreitung von Ideen, die sich auf die Überlegenheit einer Rasse oder den Rassenhass gründen, jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung und jede Gewalttätigkeit oder Aufreizung dazu gegen eine Rasse oder eine Personengruppe anderer Hautfarbe oder Volkszugehörigkeit sowie jede Unterstützung rassenkämpferischer Betätigung einschliesslich ihrer Finanzierung zu einer nach dem Gesetz strafbaren Handlung zu erklären,

b) alle Organisationen und alle organisierten oder sonstigen Propagandatätigkeiten, welche die Rassendiskriminierung fördern und dazu aufreizen, als gesetzwidrig zu erklären und zu verbieten und die Beteiligung an derartigen Organisationen oder Tätigkeiten als eine nach dem Gesetz strafbare Handlung anzuerkennen,

(...).

Das Schaffen einer griffigen Strafnorm gegen Rassendiskriminierung ist somit nach Art. 4 RDK ein konkretes Umsetzungsergebnis der Pflicht jedes Vertragsstaates, die Menschen vor Rassismus und Rassendiskriminierung strafrechtlich zu schützen. Buchstabe a wurde durch die Schaffung von Art. 261<sup>bis</sup> StGB m.E. vollständig umgesetzt. Auch der Verpflichtung aus dem ersten Teilsatz von Buchstabe b ist zumindest in formeller Hinsicht Genüge getan<sup>34</sup>, denn gemäss Art. 78 ZGB kann auf Klage hin ein Verein aufgelöst werden, wenn dessen Zweck widerrechtlich oder unsittlich ist. Hingegen lässt die Umsetzung der aus Buchstabe b fliessenden Pflicht (noch) auf sich warten.<sup>35</sup>

## **IV. Praxis der Strafuntersuchungsbehörden und der Gerichte**

---

<sup>34</sup> Aber es sind Zweifel angebracht, ob die zuständigen Behörden den Art. 78 ZGB auch tatsächlich wirksam und im Sinne der RDK umsetzen. Die Partei National Orientierte Schweizer (PNOS) hat bereits mehrfach Inhalte auf ihrer Website publiziert, die gegen Art. 261<sup>bis</sup> verstossen. Beispielsweise war das 20 Punkte-Programm, welches u.a. die Rückführung kulturfremder Personen verlangte, während mehrerer Monate auf der Website. Auch machte die PNOS Werbung für einen Kalender, der Nazi-„Grössen“ verherrlicht. Bis zum jetzigen Zeitpunkt wurde noch kein Verfahren im Sinne von Art. 78 ZGB gegen die PNOS eingeleitet, obwohl die Vertragsstaaten der RDK gemäss Art. 2 Ziffer 1 Bchst. d RDK verpflichtet sind, «jede durch Personen, Gruppen oder Organisationen ausgeübte Rassendiskriminierung mit allen geeigneten Mittel einschliesslich der durch die Umstände erforderlichen Rechtsvorschriften» zu verbieten und beenden.

<sup>35</sup> Vgl. hierzu weiter unten in Kapitel V.

## A. Das geschützte Rechtsgut: Menschenwürde «versus» öffentlicher Friede

### a. Gerichtspraxis

Im Jahre 1997 stellte das Bundesgericht in seinem ersten Urteil zu Art. 261<sup>bis</sup> StGB klar, welche Rechtsgüter erfasst werden und welchem Rechtsgut, zumindest in grundsätzlicher Weise - Vorrang einzuräumen ist.

«Es werden der öffentliche Friede beziehungsweise der Respekt und die Achtung vor dem andern und dessen Anderssein als geschützt bezeichnet. In dieser Sicht gilt auch die Würde des Menschen als Rechtsgut, während der öffentliche Friede mittelbar geschützt wird als Folge des Schutzes des Einzelnen in seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe».<sup>36</sup>

Gemäss Bundesgericht beruht Art. 261<sup>bis</sup> StGB auf dem Grundsatz der angeborenen Würde und Gleichheit aller Menschen.<sup>37</sup> Das Bundesgericht will mit Art. 261<sup>bis</sup> StGB beide Rechtsgüter geschützt wissen, jedoch primär die *Menschenwürde* und nur mittelbar als Folge des Schutzes der Menschenwürde der *öffentliche Friede*. In der Folge nahm das Bundesgericht jeweils auf die von ihm selbst entwickelte Praxis Bezug<sup>38</sup>, untersuchte jedoch im Einzelfall lediglich die potenzielle Gefährdung des öffentlichen Friedens durch die zu beurteilende Handlung.<sup>39</sup>

In BGE 129 IV 95 hatte sich das Bundesgericht in anderem Zusammenhang erneut zur Frage des geschützten Rechtsgutes zu äussern. Es konkretisierte seine bisherige Rechtsprechung dahingehend, dass es in BGE 123 IV 202<sup>40</sup> die Menschenwürde als das durch Art. 261<sup>bis</sup> StGB geschützte Rechtsgut nur bezüglich der Tatbestandsvarianten nach Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 1 und Abs. 4 Hälfte 1 StGB - jedoch nicht für den Absatz 4 Hälfte 2 StGB - festgestellt habe.<sup>41</sup> Diese Auffassung wurde in BGE 128 I 218<sup>42</sup> bezüglich Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 Hälfte 1 StGB bestätigt. Im Folgenden führte das Bundesgericht aus, die Tatbestandsvariante gemäss Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 Hälfte 2 StGB unterscheide sich nicht unwesentlich von den Tatbestandsvarianten gemäss Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 1 und Abs. 4 Hälfte 1 StGB. So gehöre die «Leugnung oder

<sup>36</sup> BGE 123 IV 202 Erw. 2; vgl. hierzu auch letztinstanzliches kantonales Urteil vom 18. März 1997 des Obergerichtes von Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung, P. 39/96.

<sup>37</sup> BGE 123 IV 202 Erw. 3a; vgl. hierzu auch letztinstanzliches kantonales Urteil vom 18. März 1997 des Obergerichtes von Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung, P. 39/96.

<sup>38</sup> BGE 124 IV 121 Erw. 2c und BGE 126 IV 20 Erw. 1c; vgl. auch: Bundesgericht, Urteil vom 3. November 1999, 6S.186/1999/ROD.

<sup>39</sup> BGE 124 IV 121 Erw. 2c: «L'infraction prévue par l'Art. 216<sup>bis</sup> CP, qui est conçu en première ligne protéger la dignité humaine, est classée parmi les infractions contre la paix publique (ATF 123 IV 202 consid. 2 p. 206), de sorte que l'on peut admettre que la propagation de tels messages comporte un risque pour l'ordre public. Il est évident que ce risque n'a pas disparu, puisque le recourant pourrait remettre ces objets à des tiers, les prêter ou même se les faire voler. L'existence de ces objets, qui sont, par leur nature, destinés à être diffusés, est propre à perpétuer les effets de l'infraction et laisse subsister le risque pour l'ordre public.»

<sup>40</sup> BGE 123 IV 202 Erw. 2.

<sup>41</sup> BGE 129 IV 95 Erw. 3.2.

<sup>42</sup> BGE 128 I 218 Erw. 1.4.

Verharmlosung von Völkermord oder anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit» primär gar nicht in den Zusammenhang der Rassendiskriminierung als solche und falle daher aus dem Rahmen der Gesetzssystematik. Nach Ausführungen zur Ratio legis von Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 Hälfte 2 StGB kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass in casu die individuelle Betroffenheit im Rechtsinne lediglich eine mittelbare Beeinträchtigung darstelle, auch wenn sie im konkreten Einzelfall schwer wiege und sogar zu einer psychischen Beeinträchtigung führen könne. Es anerkennt zwar, dass durch die Leugnung des Holocausts auch Einzelne betroffen sein können - insbesondere Personen, die einer Gruppe angehörten, die unter der Herrschaft des nationalsozialistischen Regimes verfolgt worden sind -, jedoch resultiere aus dieser Betroffenheit keine aus der Leugnung des Holocausts unmittelbar ergebende Beeinträchtigung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 OHG. Infolgedessen sei die «Leugnung oder Verharmlosung von Völkermord oder anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit» gemäss Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 Hälfte 2 StGB ein Delikt gegen den öffentlichen Frieden und dieser werde alleine unmittelbar geschützt; individuelle Rechtsgüter würden vorliegend nur mittelbar geschützt.<sup>43</sup>

Das Bundesgericht hatte bis anhin noch nicht die Gelegenheit, sich vertieft zum Rechtsgut der Tatbestände nach Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 2, 3 und 5 StGB zu äussern.

## b. Anmerkungen

Im Lichte von Art. 4 RDK gilt es anzumerken, dass der Zweck der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung in erster Linie im Schutz der Würde aller Menschen, unabhängig von ihrer Hautfarbe, Rasse, ethnischen und nationalen Herkunft liegen muss.<sup>44</sup> Jeder Mensch hat einen Anspruch darauf, als gleichberechtigtes Wesen anerkannt zu sein und demzufolge nicht als minderwertig bezeichnet zu werden. Dies hat zur Folge, dass der öffentliche Friede subsidiär geschützt ist und primär die Menschenwürde als Schutzobjekt von Art. 261<sup>bis</sup> StGB zu bezeichnen ist.<sup>45</sup> Wäre dem nicht so, müsste das Gericht jeweils im Einzelfall entscheiden, ob eine Gefahr des öffentlichen Friedens vorliege oder nicht. Somit könnte für die Beurteilung beispielsweise der Organisationsgrad und die Anzahl der zur von der rassistischen Handlung betroffenen Gruppe gehörenden Individuen von Bedeutung werden. Dies

---

<sup>43</sup> BGE 129 IV 95 Erw. 3.4 und 3.5.

<sup>44</sup> Insbesondere die Bezugnahme auf die in der Allgemeine Erklärung der Menschenrechte niedergelegten Grundsätze und auf die ausdrücklich in Art. 5 der RDK genannten Menschenrechte machen deutlich, dass der Zweck der von Art. 4 RDK geforderten strafrechtlichen Sanktionierung in erster Linie im Schutz der Menschenrechte und somit im Schutz der Würde des Menschen liegt und erst in zweiter Linie im Schutz des öffentlichen Friedens.

<sup>45</sup> Kunz, Neuer Straftatbestand gegen Rassendiskriminierung – Bemerkungen zur bundesrätlichen Botschaft, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, S 163 ff. und Riklin, Die neue Strafbestimmung der Rassendiskriminierung, Media Lex 1995/1, S. 38 gehen davon aus, dass das geschützte Rechtsgut im öffentlichen Frieden liegt. Kritisch: Müller, Die neue Strafbestimmung gegen Rassendiskriminierung – Zensur im Namen der Menschenwürde, ZBJV 130/5, S. 248; Rehberg, Jörg, Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit, 2. Auflage, S. 179; und Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 4. Auflage, S. 167.

wäre jedenfalls weder im Sinne der RDK und zudem tangiert es m.E. unter Umständen auch das in Art. 8 Abs. 2 BV verankerte Diskriminierungsverbot.<sup>46</sup>

## **B. Das Schutzobjekt: Rasse, Ethnie, Religion**

Nach dem Wortlaut von Art. 261<sup>bis</sup> StGB macht sich strafbar, wer Personen oder Personengruppen auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu einer *Rasse*, *Ethnie* oder *Religion* diskriminiert.

### **a. Rasse**

In der Praxis wurden bisher z.B. Personen mit weisser<sup>47</sup> und schwarzer<sup>48</sup> Hautfarbe sowie die Tamilen<sup>49</sup> unter den Begriff der «Rasse» subsumiert. Das Bundesgericht stellte in BGE 124 IV 121 fest, dass sich das Schutzobjekt der «Rasse» insbesondere durch die Hautfarbe charakterisiere und Schwarze ohne Zweifel eine Rasse im Sinne dieser Bestimmung darstellten.<sup>50</sup> Gemäss einem Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich bedeute eine Bezugnahme auf die Hautfarbe einer Person eine Bezugnahme auf ihre Rassenzugehörigkeit.<sup>51</sup> Denkbar sind nebst der Hautfarbe auch weitere äusserliche sichtbare Eigenschaften wie z.B. die Augenform, sofern diese in Bezug gebracht wird mit einer «rassistischen Konstruktion der Minderwertigkeit».

### **b. Ethnie**

Der Begriff der «*Ethnie*» bezeichnet allgemein eine Gruppe von Personen, die derselben Kultur – d.h. gleiche Sprache, Bräuche, Traditionen - angehören, sich mithin selbst als Gruppe versteht, die sich von anderen Gruppen unterscheidet und vom Rest der Bevölkerung als Gruppe wahrgenommen wird. Diese Personen haben somit ein Zugehörigkeits-Gefühl, das sich auf eine «kulturell» empfundene Basis

---

<sup>46</sup> Beispielsweise wäre es sachlich nicht zu rechtfertigen, dass eine rassistische Äusserung über die jüdische Minderheit zu einer Bestrafung der Täter führen würde während die identische Äusserung gegenüber z.B. der Minderheit der Shik keine strafrechtliche Konsequenzen nach sich zöge, nur weil im ersten Fall auf Grund der Sensibilität der Öffentlichkeit und des höheren Organisationsgrades der jüdischen Minderheit in der Schweiz ein Aufschrei in der Öffentlichkeit stattfände, während im zweiten Fall keine derartige Reaktion ausgelöst würde.

<sup>47</sup> Entscheid vom 7. Juni 1999 des Tribunal du District de Vevey, PE97.010451-PVE/DST/DTA, worin die Beschimpfung einer Person heller Hautfarbe als «Sales blancs» als Angriff gegen die Rasse der Weissen eingestuft wurde.

<sup>48</sup> BGE 124 IV 121.

<sup>49</sup> Entscheid des Bezirksgerichts St. Gallen vom 18.03.1996; Urteilsbesprechung von Franz Riklin, «Tamil-Touristen» – Strafbare Rassendiskriminierung? *Medialex* 2/96, S. 108.

<sup>50</sup> BGE 124 IV 121 Erw. 2b, S.124: «La race, au sens de l'Art. 261<sup>bis</sup> CP, se caractérise notamment par la couleur de la peau (...); il n'est donc pas douteux que les noirs constituent une race au sens de cette disposition. Le judaïsme constitue une religion au sens de l'Art. 261<sup>bis</sup> CP»

<sup>51</sup> Urteil vom 28. Juni des Obergerichts des Kantons Zürich 2001 E. 2.2.

bezieht und gerade nicht biologisch vererbt wird.<sup>52</sup> Als Ethnien im Sinne der Bestimmung wurden z.B. die Gruppen der Albaner<sup>53</sup>, der Kosovo-Albaner<sup>54</sup>, der Portugiesen<sup>55</sup>, der Italiener<sup>56</sup>, der Schweizer<sup>57</sup> und der Fahrenden<sup>58</sup> anerkannt. Aus dem Umstand, dass sich viele Staaten aus unterschiedlichen sprachlichen, kulturellen, ethnischen und religiösen Gruppen zusammensetzen, wurde weiter gefolgert, dass die Begriffe *Rasse* und *Ethnie* nicht eng auszulegen seien; demgemäss falle die Schweiz und ihre Bevölkerung in den Schutzbereich von Art. 261<sup>bis</sup> StGB.<sup>59</sup> In einem weiteren Entscheid<sup>60</sup> argumentierte das Gericht, massgeblich sei alleine, dass der Angeschuldigte der Meinung sei, Menschen aus dem Balkan gehörten zu einer anderen rassischen oder ethnischen Gruppe als der seinigen. Weiter führte das Gericht aus, dass auch die zufällige Wortwahl keine Rolle spiele, denn der Berufungsführer hätte ebenso von Serben, Kroaten, Albanern, Mazedoniern und Bulgaren sprechen können.

Diese Interpretation wird jedoch nicht überall geteilt. Behörden kamen teilweise zu unterschiedlichen Einschätzungen. Entgegen der obigen Auffassung stellte beispielsweise die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn am 16. März 2006 ein Verfahren im Zusammenhang mit einer Einlassverweigerung in eine Disco (Abs. 5) gegen zwei Türsteher eines Tanzlokals ein<sup>61</sup> u.a. mit der Begründung, «die Zutrittsverweigerung gegenüber Angehörigen von ‚Balkanstaaten‘ richtet sich nicht gegen eine nach Art. 261<sup>bis</sup> StGB geschützte Personengruppe», denn – so begründet die Staatsanwaltschaft ihren Entscheid - «offensichtlich können die Balkanvölker nicht einer Religionsgemeinschaft oder einer rassischen Gruppe zugeordnet werden,

---

<sup>52</sup> Niggli, Kommentar, S. 112 ff. Gemäss NIGGLI ist der Begriff der Ethnie weit zu verstehen. Dementsprechend sollten im innerschweizerischen Bereich nicht nur die einzelnen Sprachgemeinschaften, sondern darüber hinaus auch weitere Gruppen auf Grund ihrer Geschichte oder ihres Brauchtums als ethnische Gruppe anerkannt werden. Er nennt beispielhaft „le peuple jurassien“, die Walliser und die Appenzeller. ROM, Die Behandlung der Rassendiskriminierung im schweizerischen Strafrecht, Diss., Zürich, S. 112 f. will hingegen nur die vier grossen Sprachgruppen als durch Art. 261<sup>bis</sup> StGB geschützt wissen und schliesst die Kantonsbürger, angesichts der erfolgten interkantonalen Migration in den vergangenen Jahrzehnten und die daraus resultierende Vermischung und Angleichung der historisch-kulturellen kantonalen Merkmale, vom Schutz aus.

<sup>53</sup> Strafmandat vom 27. Februar 2002 des Kreisamtes Chur, 54/02; Urteil vom 8. Juni 1999 des Bezirksgericht March, BS 99 7; BA Nr. 21/99 und zusammengefasstes Urteil vom Jahre 1997 des Obergerichts Zürich, Datenbank der Eidg. Kommission gegen Rassismus (EKR), interne Entscheidungsnummer 1997-21 (<http://www.edi-ekr.admin.ch/php/ideetail.php?id=1997-21>). Das Gericht hatte im Entscheid 1997-21 die Frage, ob Albaner eine Ethnie darstellen, nicht mehr zu beantworten. Es deutete aber an, dass es dies aufgrund der Kriterien Sprache, Tradition und Geschichte bejahen würde.

<sup>54</sup> Urteil vom 7. Dezember 2001 des Bezirksgericht Zürich, Einzelrichteramt in Zivil- und Strafsachen, Nr. GG010462/U.

<sup>55</sup> Urteil vom 20. Juli 1999 des Kreisgerichtes Suot Tasna. Das Gericht qualifizierte Angehörige einer Nation als Ethnie.

<sup>56</sup> Zusammengefasstes erstinstanzliches Urteil vom Jahre 1997 aus dem Kanton Solothurn, Datenbank der Eidg. Kommission gegen Rassismus (EKR), interne Entscheidungsnummer 1997-21 (<http://www.edi-ekr.admin.ch/php/ideetail.php?id=1997-24>).

<sup>57</sup> Urteil vom 24. März 2000 des Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung, Prozess Nr. U/DG990878.

<sup>58</sup> Entscheid vom 20. Februar 1996 des Amtstatthalteramtes Sursee LU, AK-Nr. 95 3124 2 und 95 3486 2, Erw. 2.

<sup>59</sup> Urteil vom 24. März 2000 des Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung, Prozess Nr. U/DG990878, Erw. 5.

<sup>60</sup> Ordonnance Pénale vom 26. November des Juge d'instruction, 4 99 4078.

<sup>61</sup> Einstellungsverfügung vom 16. März 2006 der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, Geschäftsnummer GER.2004.1742 / ARE). Siehe auch Bericht im Sonntagsblick vom 23. April 2006, Staatsanwalt entscheidet: Disco-Verbot für Jugos ganz legal!, S. 5.

sodann fallen sie auch nicht unter den Begriff einer Ethnie». Ethnische Gruppen würden sich vielmehr über eine gemeinsame Geschichte, ein gemeinsames System von Einstellungen und Verhaltensnormen (Sprache, Tradition, Brauchtum) definieren. Gerade diese Voraussetzungen seien bei den Balkanvölkern offenkundig nicht erfüllt.

Auch wurde die Frage, ob die Schweizer und Schweizerinnen eine Rasse seien unterschiedlich beantwortet: Ein Gericht legte den Begriff «Ethnie» weit aus und subsumierte auch die Schweizerinnen und Schweizer darunter mit der Begründung, dass die Schweizer und Schweizerinnen zwar keine sprachliche, religiöse und kulturelle einheitliche Bevölkerungsgruppe darstellen würden, was aber nicht ausschliesse, dass sie nicht über eine gemeinsame und starke Identität verfügten, die ihrerseits Ziel rassistischer oder fremdenfeindlicher Angriffe sein könnten.<sup>62</sup> Demgegenüber wurde in einem anderen Entscheid der Schutz der Schweizer als Ethnie verneint, da gerade in der Schweiz die Staatsbürgerschaft keine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse oder Ethnie (mit gemeinsamer Kultur, Sprache und Geschichte) bezeichne.<sup>63</sup>

Mit einer weiteren Problematik, der Unterscheidung zwischen dem Schutzobjekt der «Rasse» und der «Ethnie», hatte sich das Bezirksgericht Affoltern zu befassen. So argumentierte es betreffend Wegweisung einer schwarzen Frau durch eine Ladeninhaberin mit den Worten «I don't want people from your country» folgendermassen: «Sie [die Angeklagte] wusste aber nach eigenen Angaben nicht, aus welchem Land die Geschädigte stammt. Somit konnte sie mit «country» nur entweder die Region «Schwarzafrika» oder die (ihr nicht näher bekannte) Volksgruppe, (...), gemeint haben. Im ersten Fall hätte sie die Geschädigte wegen ihrer «Rasse», im zweiten Fall wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer Ethnie diskriminiert. Somit hat die Angeklagte die Leistungsverweigerung auf Grund der Zugehörigkeit der Geschädigten zu einer «Rasse» oder Ethnie vorgenommen.»<sup>64</sup>

### c. Religion

Grundsätzlich ist in Art. 261<sup>bis</sup> StGB – analog der verfassungsrechtlichen Regelung - von einem weitgefassten (und freiheitlichen) *Religionsbegriff* auszugehen, d. h. geschützt ist jede Überzeugung, die sich auf das Verhältnis des Menschen zum Göttlichen, zum Transzendentalen bezieht (selbst der «Unglaube») und weltanschauliche Dimensionen hat. Neben den grossen Weltreligionen (Christentum, Islam, Judentum, Buddhismus, Hinduismus etc.) schützt Art. 261<sup>bis</sup> StGB auch solche religiösen Gruppen, deren Mitglieder nur eine Minderheit ausmachen. Zudem werden gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von Art. 261<sup>bis</sup> StGB «(...) nicht nur die Angehörigen einer Religion insgesamt, sondern auch bestimmte Untergruppen bzw.

---

<sup>62</sup> Urteil vom 24. März 2000 des Bezirksgerichts Zürich, 6. Abteilung, Erw. 5.

<sup>63</sup> Einstellungsverfügung vom 21. September 1998 der Bezirksanwaltschaft Affoltern, B./Unt.Nr. Büro 2/1998/373.

<sup>64</sup> Urteil vom 21. Dezember 2000 des Bezirksgerichts Zürich, Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen, Erw. B.1.

Teilgruppen, beispielsweise die orthodoxen, konservativen, traditionellen etc. Anhänger einer bestimmten Religion»<sup>65</sup> geschützt. So anerkannte es die «das Schächtgebot achtenden Juden» als ebenfalls von der Strafnorm geschützte Gruppe. Es sei irrelevant, ob die kritisierte Verhaltensweise des Schächtens ein wesentlicher Bestandteil des jüdischen Glaubens darstelle, da alleine darauf abzustellen sei, ob das Schächten nach dem Verständnis einer nicht nur verschwindend kleinen Zahl der Juden religiös motiviert sei. Dieses religiöse Selbstverständnis, hier der Juden, sei nicht durch den Richter in einem Strafverfahren zu bewerten.<sup>66</sup>

Die Praxis hatte sich zu Beginn mit der Frage auseinander zu setzen, ob die religiöse Bewegung der «Scientology» als eine Religion im Sinne von Art. 261<sup>bis</sup> StGB aufzufassen ist. Dies wurde von allen mit dieser Rechtsfrage befassten Gerichten mit unterschiedlicher Begründung verneint.<sup>67</sup> In der Lehre finden sich teilweise Bestrebungen, sog. „destruktive Kulte“ von den Religionen zu unterscheiden.<sup>68</sup> Man kann – ausgehend von einem freiheitlichen Religionsbegriff – das Vorliegen einer Religion dann verneinen, wenn die Organisation auf ihre Mitglieder Zwang ausübt.<sup>69</sup> Auch muss unterschieden werden zwischen subkulturellen und religiösen Gruppen, denn gegenüber subkulturellen Erscheinungen zeichnen sich Religionen durch eine relative Unveränderlichkeit des Glaubensbekenntnisses aus.<sup>70</sup> Sie sind keinen starken Fluktuationen unterworfen. Schliesslich werden auch quasi-religiöse Gruppierungen, welche die Religion lediglich als Tarnung für wirtschaftliche Interessen, von Art. 261<sup>bis</sup> StGB nicht erfasst.<sup>71</sup>

#### d. Atypische Schutzobjekte

##### aa. Nationalität

Im Zusammenhang mit einem Lokalverbot für Gäste aus Ex-Jugoslawien und Albanien kam die zuständige Gerichtsbehörde zum Schluss, dass mit Ex-Jugoslawen und Albanern eindeutig die Staatsbürger dieser Länder gemeint gewesen seien. In Bezug auf die albanischen Staatsangehörigen nahm sie das Angriffsobjekt einer Ethnie gleichwohl an, da in der Öffentlichkeit mit der albanischen *Nationalität* zugleich die Zugehörigkeit zu einer bestimmten - der albanischen - Ethnie verbunden werde. Was die Staatsangehörigen aus Ex-Jugoslawien betrifft, erschien der Schutz

---

<sup>65</sup> Bundesgericht, Entscheid vom 26.09.2000, 6S.367/1998, Erw. 5b.

<sup>66</sup> Bundesgericht, Entscheid vom 26.09.2000, E. 5c.

<sup>67</sup> Vgl. Urteil vom 12. Februar 1997 der Anklagekammer des Kantonsgerichts St. Gallen, AK 171/1995.

<sup>68</sup> Kunz, Neuer Straftatbestand gegen Rassendiskriminierung – Bemerkungen zur bundesrätlichen Botschaft. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 109, S. 160; Niggli, Marcel A., Rassendiskriminierung. Ein Kommentar zu Art. 261<sup>bis</sup> StGB und Art. 171c MStG, S. 124; Rehberg, Jörg, Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit, 2. Auflage, S. 182; Riklin, Die neue Strafbestimmung der Rassendiskriminierung, Media Lex 1995/1, S. 39.

<sup>69</sup> Niggli, S. 125.

<sup>70</sup> Niggli, S. 124. Rehberg, S. 182.

<sup>71</sup> Niggli, S. 124; Rehberg, S. 183.

durch die Strafnorm hingegen fraglich, da sich die ehemalige Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien aus verschiedenen Ethnien zusammengesetzt habe.<sup>72</sup>

#### bb. Ausländer und Asylbewerber

In der Praxis geben - in Bezug auf das Schutzobjekt - rassistisch motivierte Übergriffe auf Ausländer und Asylbewerber die häufigsten Probleme auf. Die Bevölkerungsgruppen der *Ausländer* und der *Asylbewerber* erfüllen als rein rechtliche Kategorien die Kriterien der Rasse, Ethnie oder Religion nicht. Die Realität hat aber aufgezeigt, dass sich rassistisch motivierte Straftaten oft pauschal gegen alles Fremde bzw. gegen das als vermeintlich nicht- oder unschweizerisch identifizierte richten.<sup>73</sup> Bei den Angriffsobjekten «Ausländer» und «Asylbewerber» handelt es sich um Personen, die aufgrund tatsächlich oder vermeintlich fehlendem schweizerischen Bürgerrecht von den Angreifern, ohne zwischen den ihnen unliebsamen Rassen, Ethnien oder Religionen im Einzelnen zu unterscheiden, nicht als schweizerisch angesehen werden.

Das Vorliegen eines Schutzobjektes wurde bezüglich eines Flugblattes für eine Skinheadparty mit der Aufschrift «Linke, Punks, Asylanten und sonstiger Abschaum werden zum Anfeuern des Lagerfeuers verwendet» von der mit dem Fall befassten gerichtlichen Behörde bejaht, da es *in casu* offensichtlich sei, «dass Asylbewerber nicht als rechtliche Kategorie Angriffen ausgesetzt sind, sondern als Menschen, die sich von ihrer ethnischen Herkunft her von der Mehrheit unterscheiden».<sup>74</sup> Ebenso wurde im Fall eines Zeitungsartikels, worin Asylbewerber pauschal als «arbeitsscheue, schmarotzende und delinquierende» Personen bezeichnet wurden, entschieden. Die zuständige Untersuchungsbehörde begründete ihren Entscheid damit, dass ohne weitere Differenzierung diese Gruppe von Menschen pauschal mit einem Verhalten in Verbindung gebracht worden seien, welches sich von den Schweizern und/oder hier ansässigen Ausländern, welche für ihren eigenen Unterhalt in der Schweiz selber arbeiten und nie Sozialhilfe beansprucht haben, unterscheidet. Durch diese Qualifikation, so die Behörde in ihrer Begründung weiter, stelle der Ausdruck «Asylanten» oder «Asylsuchender» im Text ein Sammelbegriff von verschiedenen Ethnien oder Rassen dar, die Nichtschweizer und/oder von der staatlichen Fürsorge abhängige Ausländer seien; sie sich also in ihrer Eigenart von ihnen unterscheiden würden. Im Hinblick darauf, so schloss das Gericht, dass dieser Gruppierung von Menschen global ein Verhalten gemäss obiger Ausführungen

---

<sup>72</sup> Urteil vom 8. Juni 1999 des Bezirksgerichts March, BA Nr. 21 / 99, Erw. 1B.

<sup>73</sup> Vgl. dazu Tabelle 3 in Teil VI: 13 % der dokumentierten Straffälle richteten sich gegen die Bevölkerungsgruppen der Ausländer und Asylbewerber.

<sup>74</sup> Siehe Zusammenfassung eines erstinstanzlichen Entscheids im Jahre 1997 aus dem Kanton Solothurn, Datenbank der Eidg. Kommission gegen Rassismus (EKR), interne Entscheidungsnummer 1997-10 (<http://www.edi-ekr.admin.ch/php/ideail.php?id=1997-10>).

nachgesagt worden sei, handle es sich nicht mehr um eine rechtliche Verwendung des Begriffes, sondern um eine von Art. 261<sup>bis</sup> StGB geschützte Gruppe.<sup>75</sup>

#### cc. Staaten

In der Praxis hatten sich mehrere Gerichte mit der Fallkonstellation auseinander zu setzen, in denen *Staaten* angegriffen wurden.<sup>76</sup> Ein Kreisgericht aus dem Kanton St. Gallen<sup>77</sup> hatte hierzu festgestellt, dass Äusserungen, die sich gegen den Staat Israel und dessen politisches Vorgehen richten, nicht strafbar seien, ausser der Begriff «Israel» werde als Synonym für das Judentum verwendet. Im konkret zu beurteilenden Fall wurde dies verneint, weil die vom Angeklagten gemachten Äusserungen als reinen Angriff gegen das politische Vorgehen des Staates Israels und nicht gegen das jüdische Volk zu bewerten seien.<sup>78</sup> In einem ähnlich gelagerten Fall wurden die zu beurteilenden Äusserungen als strafrechtlich relevant bewertet, weil vom Beklagten der Begriff «Zionismus» nicht im üblichen Sinn verwendet worden sei. Dieser habe darunter das Streben der Juden nach Weltherrschaft verstanden und gerade dieses Unterstellen von Streben nach Weltherrschaft stelle typisch antisemitisches Gedankengut dar, das insbesondere im Dritten Reich verbreitet worden sei; infolgedessen sei das Schutzobjekt von Art. 261<sup>bis</sup> StGB vorliegend tangiert.<sup>79</sup>

#### d. Anmerkungen

Die Begriffe «Rasse», «Ethnie» und «Religion» dürfen m.E. nicht eng ausgelegt werden. Dies bestätigt zumindest in Grundzügen auch die Praxis. Vielmehr ist der Sinn und Zweck der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung zu berücksichtigen. Die Strafnorm ist demgemäss - gerade im Lichte der RDK - ein Instrument gegen in der Öffentlichkeit geäusserte rassistische und rassendiskriminierende Konstruktionen. Dies hat zur Folge, dass wenn Gruppen aus rassistischen Motiven heraus angegriffen werden, die Strafnorm grundsätzlich zur Anwendung gelangt. Rein grammatikalisch-formalistische, d.h. einzig am Wortlaut ausgerichtete, Überlegungen haben hier keinen Platz. Es gilt vielmehr zu klären, ob die Handlung «kulturell aufgeladen» ist, d.h. vorgenommen wird, um den «Fremden» oder «Anderen» wegen seiner scheinbaren Minderwertigkeit auf Grund kultureller und biologischer Merkmale herabzusetzen. Es geht somit nicht um den Begriff als leere Form, sondern um den

---

<sup>75</sup> Entscheid vom 3. Oktober 2000 des Amtsstatthalteramtes Luzern, ASL 00 11830 02), Erw. 4.1.

<sup>76</sup> Zusammenfassung eines erstinstanzlichen Urteils vom Jahre 1997 aus dem Kanton Zürich, Datenbank der Eidg. Kommission gegen Rassismus (EKR), interne Entscheidungsnummer 1997-16 (<http://www.edi-ekr.admin.ch/php/ideail.php?id=1997-16>); Urteil vom 10. März 1998 des Obergerichts des Kantons Zürich, S2/U/O/SB970498/yb; Entscheid vom 5. Dezember 1999 des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, Kass.-Nr. 98 / 238 S; und Bundesgericht, Entscheid vom 26.09.2000, 6S,367/1998.

<sup>77</sup> Auf Grund der mangelhaften Qualität des Dokuments konnte der Gerichtskreis nicht mehr zweifelsfrei festgestellt werden.

<sup>78</sup> Urteil vom 2. März 1999 des Bezirksgerichts Zürich, Prozess Nr. U / DG951118, Erw. 3.

<sup>79</sup> Zusammenfassung eines erstinstanzlichen Entscheids vom Jahre 1997 aus dem Kanton St. Gallen, Datenbank der Eidg. Kommission gegen Rassismus (EKR), interne Entscheidungsnummer 1997-8 (<http://www.edi-ekr.admin.ch/php/ideail.php?id=1997-8>).

dahinterliegenden Inhalt der rassistischen Konstruktion.<sup>80</sup> Kann eine Gruppe wie z.B. Asylbewerber, Ausländer, Polen oder ein Staat nicht objektiv einem der drei Schutzobjekte Rasse, Ethnie und Religion zugeordnet werden, ist auf die Definition bzw. Konstruktion des Handelnden und auf die Auffassung des Durchschnittsbetrachters und der Durchschnittsbetrachterin abzustützen. Demgegenüber kann im Sinne des strafprozessualen Grundsatzes «Nulla poena sine lege» argumentiert werden, dass die Gruppenmerkmale Staatszugehörigkeit, Rechtsstatus und Staat vom Wortlaut der in der Strafnorm explizit verankerten Gruppenmerkmale Rasse, Ethnie und Religion nicht gedeckt sind.

### **C. Der objektive Tatbestand**

Sämtliche in den Absätzen 1-5 festgehaltenen Tatbestände haben gemeinsam, dass sie Handlungen verbieten, mit denen anderen Menschen auf Grund ihrer Hautfarbe, ihrer Rasse, ihrer ethnischen oder nationalen Herkunft und ihrer Religionszugehörigkeit explizit oder implizit das gleichberechtigte Dasein oder gar das Existenzrecht schlechthin abgesprochen<sup>81</sup> wird. Strafbar ist sowohl das direkte Absprechen des gleichberechtigten Daseins durch rassistischen Äusserungen und Handlungen gegenüber einer oder mehrerer konkreter Personen (Abs. 4 Halbsatz 1) und durch die Verweigerung einer Waren- und Dienstleistung gegenüber einer oder mehrerer konkreter Personen (Abs. 5). Strafbar ist aber auch das indirekte Absprechen des gleichberechtigten Daseins durch Aufrufen zu Hass (Abs. 1), durch Aufrufen zu Diskriminierung (Abs. 2), durch Verbreiten von Ideologien, die verleumden oder systematisch herabsetzen (Abs. 2), durch Herabsetzungen, welche gegen die Menschenwürde verstossen (Abs. 4 Halbsatz 1) sowie durch Leugnen, Verharmlosen und rechtfertigen suchen von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Abs. 4 Halbsatz 2). Unerheblich ist, ob das Absprechen des gleichberechtigten Daseins explizit erfolgt wie z.B. durch ein Aufrufen zu Gewalt gegenüber Schwarzafrikanern oder implizit wie beispielsweise durch das Feiern von Hitlers Todesstag oder das Verehren von Nazigrössen im Internet. Die Tatbestände können auch in unechter Konkurrenz mit anderen Strafnormen wie z.B. Körperverletzung (Art. 122 und 123 StGB) oder Drohung (Art. 180 StGB) erfüllt sein.

---

<sup>80</sup> NIGGLI beispielsweise argumentiert, dass gerade auf dem Hintergrund eines alltäglichen Verständnisses von Staatszugehörigkeit ein Lokalverbot für Türken z.B. gemeinhin nicht Bürger türkischer Nationalität meine, sondern Angehörige der türkischen und kurdischen Ethnien, Rassendiskriminierung. Ein Kommentar zu Art. 261<sup>bis</sup> StGB und Art. 171c MStG, S. 128. A.M. ist Rehberg, Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit, 2. Auflage, S. 182 f.; MÜLLER, Abstinenz und Engagement des Strafrechts im Kampf gegen Ausländerfeindlichkeit, AJP 2005/6, S. 659; NIGGLI, S. 129; REHBERG, S. 181 und RIKLIN, Die neue Strafbestimmung der Rassendiskriminierung, Media Lex 1995/1, S. 39, sind im Grundsatz einhellig der Meinung, dass Ausländer und Asylanten, sofern sie als ethnische Gruppe verstanden werden, von der Strafnorm geschützt sind; denn «[a]uffälligerweise», so NIGGLI in seinem Kommentar auf S. 130 «sind Parolen wie ‚Asylantendreck verpestet die Schweiz‘ und Aussagen wie ‚dies ist kein Laden für Asylanten‘ (...) von Art. 261<sup>bis</sup> StGB jedenfalls dann erfasst, wenn klar ist, dass der Begriff ‚Asylanten‘ lediglich einen Sammelbegriff für verschiedene Ethnien oder Rassen darstellt. »

<sup>81</sup> Siehe Absätze 1,2 und 4 Halbsatz 1.

## a. Aufrufen zu Hass und Diskriminierung (Absatz 1)

Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft, (...)

### aa. Gerichtspraxis

Äusserungen und Handlungen, die zu *Hass aufrufen*, welche somit dazu bestimmt und geeignet sind, gegenüber anderen Menschen wegen ihrer Rasse, Ethnie und Religion eine feindliche Grundhaltung zu erzeugen, sind verboten. Unter «*Aufrufen*» ist gemäss Bundesgericht auch «*Aufreizen*» zu verstehen. Dadurch werde ebenfalls die allgemeine Hetze oder das Schüren von Emotionen erfasst, das auch ohne expliziten Aufforderungscharakter Hass hervorrufen kann.<sup>82</sup> Unter Hass versteht das Bundesgericht<sup>83</sup> «(...) weit mehr als blosser Antipathie, Abneigung oder Ablehnung, auch mehr als Zorn und Wut, die sich relativ rasch wieder abkühlen». Unter Hass sei «eine fundamental feindliche Grundhaltung zu verstehen (...)». Laut einem 2001 gefällten Urteil des Obergerichts Zürich<sup>84</sup> erfüllt die Aussage «Beugen wir uns vor dem Davidstern, dem Gesslerhut unserer Zeit!» das Tatbestandsmerkmal. Der Gesslerhut ist Sinnbild für die Unterdrückung. Der Davidstern ist Symbol des Judentums. Durch diesen Vergleich werden die Juden und Jüdinnen beschuldigt, andere Völker und Gemeinschaften unter ihre Herrschaft zu zwingen. Diese Aussage zielt darauf ab, die Symbolträger und –trägerinnen als Gefahr darzustellen und ist objektiv in der Lage, ihnen gegenüber eine feindliche Stimmung zu erzeugen.

Äusserungen, die explizit Menschen dazu auffordern oder sie dazu «*aufstacheln*», anderen Menschen Rechte zu verweigern oder ihre Rechte zu verletzen, sie mithin zu «*diskriminieren*», fallen auch unter den Absatz 1. Im Kanton Graubünden wurde im Jahre 2002 ein Entscheid gefällt, worin die Aussage «Alle Albaner und UCK-Mitglieder sind zu verbrennen und zu vernichten!» als Aufruf zu Diskriminierung qualifiziert wird.<sup>85</sup> Auch ein Einladungsschreiben einer Religionsgemeinschaft zu ihrer Jahreskonferenz wurde als tatbestandsmässig im Sinne von Abs. 1 qualifiziert, weil die Mitglieder darin aufgerufen wurden, die von der Glaubensgemeinschaft vertretenen antisemitischen Lehren weiterzuverbreiten.<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> BGE 123 IV 202 E. 3b. Gemäss Urteils sind «Aufrufen» und «Aufhetzen» zu Hass und Diskriminierung im Allgemeinen dann gegeben, wenn «(...) ein Täter entsprechend nachhaltig und eindringlich darauf hinwirkt, dass gegenüber den Betroffenen eine feindselige Grundstimmung geschaffen oder verstärkt wird (...)».

<sup>83</sup> Bundesgericht, Entscheide vom 03.03.2000, 6P.132/1999 und 6S.488/1999, Erw. 13b.

<sup>84</sup> Urteil vom 3. Juli 2001 der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, S2/U/O/SB010101/eh.

<sup>85</sup> Strafmandat vom 27. Februar 2002 des Kreisamtes Chur, 54 / 02.

<sup>86</sup> Zusammenfassung eines zweitinstanzlichen Urteils aus dem Kanton Appenzell Ausserrhoden, Datenbank der Eidg. Kommission gegen Rassismus (EKR), interne Entscheidungsnummer 1997-6 (<http://www.edi-ekr.admin.ch/php/idetail.php?id=1997-6>).

Erlaubt ist, im Rahmen politischer Diskussionen Kritik am kriminellen oder unehrenhaften Verhalten bestimmter Ausländerinnen und Ausländer zu üben, sofern nicht der ganzen Gruppe pauschal kriminelles oder unehrenhaftes Verhalten vorgeworfen wird und der Gruppe nicht generell das Existenzrecht verweigert oder das gleichberechtigte Daseinsrecht abgesprochen wird.<sup>87</sup> Der Urheber folgender auf der Website einer Partei veröffentlichten Aussage wurde vom Bundesgericht im Jahre 2004 frei gesprochen.

«Die Freiheits-Partei weist darauf hin, dass u.a. die Einwanderer aus dem Kosovo einen unverhältnismässig hohen Anteil an der zunehmenden Gewaltbereitschaft und Kriminalität in der Schweiz haben. Darum verlangt die FPS die Rückschaffung sämtlicher Einwanderer aus dem Kosovo innert der ursprünglichen Frist. (...). Die FPS will keine neuen Schweizer, die eine kriminelle Vergangenheit aufweisen.»<sup>88</sup>

Das Bundesgericht argumentiert in casu auch unter dem Gesichtswinkel der verfassungs- und völkerrechtlich verankerten Meinungs(äusserungs)freiheit und deren zentralen Bedeutung im Rahmen der politischen Diskussion: «Bei der Auslegung von Art. 261<sup>bis</sup> StGB ist der Freiheit der Meinungsäusserung (...) Rechnung zu tragen (...). Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Äusserungen zu politischen Fragen und Problemen des öffentlichen Lebens ein besonderer Stellenwert zukommt. 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. (...). 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 (...).» Das Bundesgericht hält fest, dass diese für ehrverletzende Äusserungen entwickelten Leitlinien «grundsätzlich auch bei der Auslegung des Straftatbestands der Rassendiskriminierung zu beachten» sind.

b. Verbreiten von Ideologien, die verleumden oder systematisch herabsetzen (Absatz 2)

„[W]er öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind, (...).“

Es ist gemäss Absatz 2 strafrechtlich unzulässig, Menschen generell unehrenhaftes Verhalten vorzuwerfen, wenn dies ideologisch verlinkt wird. Auch ist es unzulässig, Menschen systematisch als zweitklassig zu degradieren. Als *Ideologie*

---

<sup>87</sup> BGE 131 IV 23, Erw. 3.2-3.4.

<sup>88</sup> BGE 131 IV 23, Erw. 3.1.

wurden in der Praxis bis anhin beispielsweise antisemitische Verschwörungstheorien<sup>89</sup>, die den Juden vorwerfen, u.a. den Zweiten Weltkrieg angestiftet und mit ihrer «satanischen Gier» finanziert zu haben, bezeichnet.<sup>90</sup> Auch die Bezugnahme auf Hitlers «Mein Kampf»<sup>91</sup>, das Aufhängen eines Hitlerbildes<sup>92</sup>, das Zeichnen eines Hakenkreuzes<sup>93</sup>, das Grüssen mit dem Hitler-Gruss sowie das Spraying der Parole «Sieg Heil!»<sup>94</sup> wurden als «Ideologie» im Sinne der Strafnorm qualifiziert. Auch das Verwenden von Symbolen des Nationalsozialismus wird von Absatz 2 erfasst.<sup>95</sup> Durch ihre Verwendung werden die Juden und Jüdinnen systematisch herabgesetzt, weil die äussernde Person auf symbolische – mit ideologisch aufgeladenen Symbolen – Art und Weise ihre Einstellung artikuliert, Juden und Jüdinnen seien minderwertige Wesen. Unklar bleibt jedoch, ob der Begriff «Ideologie» im wissenschaftlichen Sinn zu verstehen ist, d.h. die Qualität eines scheinwissenschaftlichen, jeder demokratischen Relativierung unzugänglichen Gedankenkonstrukts, das der Legitimation der Höherrangigkeit und somit der Durchsetzung von Macht dient, erreichen muss.<sup>96</sup>

Damit ein Verstoss vorliegt, muss die Ideologie vom Täter «*verbreitet*» werden. Eine Ideologie wird verbreitet durch «jede Handlung oder Äusserung (...), die sich an ein – in der Zahl bestimmtes oder unbestimmtes – Publikum richtet, wobei die Tathandlung darauf ausgerichtet ist, den Empfängern einen bestimmten Inhalt, Sachverhalt oder eine Wertung zur Kenntnis zu bringen und damit implizit dafür zu werben. Dazu muss der Täter die Öffentlichkeit nicht nur wollen oder damit rechnen, vielmehr muss er sich an sie richten, sie beeinflussen und umwerben wollen».<sup>97</sup>

Die «*Verleumdung*» im Sinne der Strafnorm war noch nicht Bestandteil von vertiefenden Ausführungen durch Gerichte und Untersuchungsbehörden. Möglicherweise genügt für eine Verleumdung, wenn einer Gruppe pauschal unehrenhaftes Verhalten (gesetzeswidrig, kriminell, unlauter, unsittlich) vorgeworfen

---

<sup>89</sup> Einstellungsverfügung vom 29. Oktober 2001 der Bezirksanwaltschaft Meilen (Entscheidnummer unbekannt).

<sup>90</sup> Zusammenfassung eines Urteils aus dem Jahre 1997 des Obergerichts des Kantons Luzern, Datenbank der Eidg. Kommission gegen Rassismus (EKR), interne Entscheidnummer 1997-28 (<http://www.edi-ekr.admin.ch/php/ideail.php?id=1997-281997-28>).

<sup>91</sup> Strafbefehl vom 8. Juli 2002 der Bezirksanwaltschaft Pfäffikon, Vo/2002/82.

<sup>92</sup> Einstellungsverfügung vom 29. Oktober 2001 der Bezirksanwaltschaft Meilen (Entscheidnummer unbekannt).

<sup>93</sup> Einstellungsverfügung vom 29. Oktober 2001 der Bezirksanwaltschaft Meilen und Urteil vom 10. Mai 2001 der Jugendanwaltschaft des Kantons St. Gallen (beide Entscheidnummern unbekannt).

<sup>94</sup> Urteil vom 10. Mai 2001 der Jugendanwaltschaft des Kantons St. Gallen.

<sup>95</sup> Zusammenfassung eines erstinstanzlichen Entscheids aus dem Kanton Zürich, Datenbank der Eidg. Kommission gegen Rassismus (EKR), interne Entscheidnummer 1997-13 (<http://www.edi-ekr.admin.ch/php/ideail.php?id=1997-13>); Einstellungsverfügung vom 3. Mai 2001 der Jugendanwaltschaft der Bezirke Winterthur und Andelfingen, U Nr. 00-001124WI/Ca/le.

<sup>96</sup> MÜLLER, Die neuen Strafbestimmung gegen Rassendiskriminierung – Zensur im Namen der Menschenwürde, ZBJV 130/5, S. 254 bezeichnet Ideologien als «schweinewissenschaftliche Lehren [...], die von gesellschaftspolitischen Interessen vorbestimmt sind»; diesem folgend RIKLIN, S. 41, ROM, S. 125, REHBERG, S. 186, NIGGLI, S. 215, erachtet dies als «extrem verkürzt», hält es aber «im Kern als durchaus zutreffend».

<sup>97</sup> Einstellungsverfügung vom 3. Mai 2001 der Jugendanwaltschaft der Bezirke Winterthur und Andelfingen, U Nr. 00-001124WI / Ca / le.

wird, um das Tatbestandsmerkmal zu erfüllen. Ein Handeln «wider besseren Wissens» im Sinne des Tatbestands der Verleumdung gemäss Art. 174 StGB wäre dann nicht vorausgesetzt.<sup>98</sup>

Auch die «*Herabsetzung*» wurde durch die rechtsprechenden Behörden noch nicht vertieft erläutert. Eine Herabsetzung ist gemäss SCHLEIMINGER dann gegeben, wenn in einer Äusserung eine Person oder eine Gruppe von Personen im Vergleich zu anderen Personen bzw. Gruppen als minderwertig bezeichnet wird.<sup>99</sup>

Erlaubt ist, sich öffentlich über andere Kulturen und Religionsgruppen kritisch zu äussern, solange diese Kritik sachlich begründet ist und dies für den Durchschnittsbetrachter auch erkennbar ist. In seiner wöchentlichen Kolumne im Sonntagsblick schrieb Frank A. Mayer, die «Ursachen des Islamismus und seines Terrors» seien «im Islam selber zu finden.». Auf Anzeige der Grünen Fraktion hin sprach ihn das Gericht frei. Auch der Zürcher Islam-Kritiker Frank Lübke wurde vom Obergericht Zürich freigesprochen. Lübke hatte im Herbst 2002 in einem Brief an den Bundesrat Sätze geschrieben wie: «Die abscheulichen Attentate (...) sind das letzte Beispiel für die islamistisch-arabisch-palästinensischen Wahnsinns-Schlächtereien gegen die jüdisch-israelische Zivilbevölkerung». Im Ergebnis begründeten beide Gerichte ihre Freisprüche, dass sich die Aussagen nicht auf alle Araber oder Palästinenser oder Muslime beziehe. Vielmehr sei der Text auf einen spezifischen Aspekt des Islamismus, namentlich den Terrorismus gemünzt und spricht zweifellos nicht den Islam insgesamt an. Dies sei für den Durchschnittsbetrachter erkennbar.

### c. Organisation, Förderung oder Teilnahme an Propagandaaktionen

„wer mit dem gleichen Ziel<sup>100</sup> Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt, (...)“

Bei Absatz 3 handelt es sich um ein selbständiges Delikt im Sinne einer Vorbereitungshandlung oder einer Gehilfenschaft zur Begehung einer Tathandlung im Sinne von Abs. 1 und/oder 2. Der Verkauf von Literatur, die den Holocaust leugnet, verharmlost oder zu rechtfertigen sucht wurde als Teilnahme an Propagandaaktionen qualifiziert, weil das besagte Buch in seiner Gesamtheit geeignet ist, zu Hass gegenüber Juden und Zionisten aufzurufen.<sup>101</sup> Weiter wurden der Vertrieb einer Zeitschrift mit revisionistischem Inhalt<sup>102</sup> und die versuchte Lieferung von Nazipropagandamaterial wie beispielsweise Fahnen, Poster, CDs für

---

<sup>98</sup> In diesem Sinne auch REHBERG, S. 186. NIGGLI, S. 222, ist demgegenüber der Meinung, dass der Vertreter dieser Ideologie darum wissen müsse, dass die herabsetzende Ideologie nicht den Tatsachen entspreche. NIGGLI verlangt aber keine Qualifikation der eigenen Behauptungen als Ideologien, vielmehr genüge die Tatsache der Behauptung selbst.

<sup>99</sup> Schleiminger, Basler Kommentar, Art. 261<sup>bis</sup> StGB.

<sup>100</sup> Gemeint ist: mit dem Ziel, Tathandlungen gemäss den Absätzen 1 und/oder 2 zu begehen.

<sup>101</sup> Strafbefehl vom 18.03.1997 des Untersuchungsrichteramts des Kantons Schaffhausen, NR. 961235.

<sup>102</sup> Urteil vom 18.09.1997 des Strafgerichts Basel-Stadt (Entscheidnummer unbekannt).

eine Skinheadparty<sup>103</sup> als tatbestandsmässig im Sinne von Absatz 3 erachtet. Das Setzen eines Links auf eine antirassistische Website, die ihrerseits eine Link-Liste mit über 100 kommentierten rassistischen und antisemitischen Websites enthielt, wurde nicht als Förderung von Propagandaaktionen qualifiziert, weil der Angeklagte, Assistenzprofessor für Informatik an der ETH, sich des Inhaltes dieser Websites nicht zu eigen gemacht habe, da er den Link zuerst auf eine antirassistische Website – die dann die inkriminierte Linkliste aufführte – gesetzt hatte. Der Angeklagte habe somit nicht beabsichtigt gehabt, «mit seinem Link für rassistisches Gedankengut zu werben und so auf die Mitmenschen einzuwirken, dass die durch die auf der fraglichen Link-Liste bzw. durch die mittels dieser Link-Liste erreichbaren Organisationen für das von diesen geäusserten Gedankengut gewonnen oder gar in ihrer entsprechenden Überzeugungen gefestigt würden».<sup>104</sup>

d. Herabsetzung und Diskriminierung in einer gegen die Menschenwürde verstossende Art und Weise (Absatz 4 Satzteil 1)

„wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossende Weise herabsetzt oder diskriminiert (...)“

a. Gerichtspraxis

Die Absätze 1 und 2 der Strafnorm verbieten Handlungen, die bestimmte «rassische»<sup>105</sup>, ethnische, oder religiöse Gruppen als Ganze auf schwerwiegend Art zu verleumden oder ganz allgemein ihnen gegenüber zu Hass und Diskriminierung aufrufen. Der Absatz 4 Halbsatz 1 hingegen bezieht sich auf Äusserungen, die an eine bestimmte Person oder mehrere bestimmte Personen oder Personengruppen gerichtet sind und diese als Einzelperson(en) oder Gruppe die *Menschenwürde verletzend* «herabsetzen» oder «diskriminieren». Folgende Aussagen wurden von Gerichten als Verstösse gegen die Strafnorm gewertet:

«Serbenschwein!»<sup>106</sup>, «Negersau!, Drecksneger!»<sup>107</sup>, «Sale yougoslave!»<sup>108</sup>, «Denn ein Geschäft mit einem Jud besteht aus Schwindel und Betrug»<sup>109</sup>, «Sevoboy und UCK sind Dreck der bereinigt sein muss (...) Scheiss-Albaner, muss man

---

<sup>103</sup> Urteil vom 27.8.1999 des Amtsgerichtspräsidenten vom Richteramt Bucheggberg, BWS/PRK/99000125.

<sup>104</sup> Urteil vom 10.09.2002 des Bezirksgerichts Zürich, Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen, Prozess Nr. GG010848/U E. III/3.2.

<sup>105</sup> Rassisch wurde deshalb in Anführungs- und Schlussstrichen gesetzt, da es sich um eine Konstruktion handelt und gerade nicht um eine biologische Tatsache. Zwar gibt es körperliche Unterschiede. Daraus kann aber gerade nicht geschlossen werden, dass dies der Grund für tatsächliche oder fiktive psychische und kulturelle Eigenschaften ist.

<sup>106</sup> Strafbefehl vom 26. September 2002 des Bezirksstatthalteramts Arlesheim, 010 01 3956.

<sup>107</sup> Urteil (Datum nicht bekannt) des Bezirksgerichts Frauenfeld, KP/S1.2000.00063/64.

<sup>108</sup> Ordonnance vom 12. Juni 2001 des Juge d'instruction des arrondissement de la cote, PE00.012022-JBN.

<sup>109</sup> Strafbefehl vom 8. Juli 2002 der Bezirksanwaltschaft Pfäffikon, Vo/2002/82.

vernichten»<sup>110</sup>, «Du bist ein Affe und kein Mensch»<sup>111</sup>, «Es war gut, dass die Nazis damals solche Polen-Sauen vergast haben»<sup>112</sup>, «Raus mit den Scheissjugos!»<sup>113</sup>, «Descendre tous les nègres!»<sup>114</sup>, «Islam verrecke!»<sup>115</sup>,

Demgegenüber wurden rassistischen Beschimpfungen wie «huerä Tschäpse, Schlitzauge und Scheiss-Chinese»<sup>116</sup>, «con»<sup>117</sup>, «Schoggichopf»<sup>118</sup>, «Huere Jugoslawe» und «Huere Usländer»<sup>119</sup> als nicht tatbestandsmässig qualifiziert, da es sich, gemäss Begründung des Entscheids der zuständigen Behörden, lediglich um Beschimpfungen handle.

Ein spezieller Fall war die Verweigerung von Eintritten in ein Lokal in Lachen (SZ), wo auf einer Tafel stand «aus Sicherheitsgründen haben Gäste aus Ex-Jugoslawien / Albanien kein Zutritt!».<sup>120</sup> Auch hier wurde festgehalten, dass die Menschenwürde der betroffenen Gruppe verletzt sei.

In einem neueren Urteil des Luzerner Obergerichts wurden zwei Skinheads nebst schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) auch wegen Verletzung von Art. 261<sup>bis</sup> Absatz 4 Halbsatz 1 verurteilt. Das Gericht hielt fest: «Die Träger trugen schwarze Kleider, Bomberjacken mit Hakenkreuzen und Totenkreuzemblemen, auch hatten sie Stahlkappenschuhe an. Damit waren sie für die Öffentlichkeit als Rechtsextreme erkennbar».<sup>121</sup> Hier führte die Körperverletzung aus rassistischen Motiven erstmals zu einer Verschärfung der Strafe im Sinne einer unechten Konkurrenz.

## b. Anmerkungen

Die Gerichte zeigten sich in der Beurteilung, ob eine rassistische Äusserung und Handlung den Tatbestand von Absatz 4 Halbsatz 1 erfüllt, unsicher. Es stellt sich die Frage, wann es eine rassistische Äusserung und Handlung darstellt, welche die Menschenwürde verletzt. Zuschreibungen von schockierenden und beleidigenden unwahren und negativen Eigenschaften können unter dem Gesichtspunkt der Strafnorm dann zulässig sein, wenn dadurch nicht den Betroffenen die Qualität als Mensch mit seinem ethnisch-kulturellen Hintergrund bzw. das gleichberechtigte

---

<sup>110</sup> Strafmandat vom 27. Februar 2002 des Kreisamts Chur, 54/02. Die Äusserungen sind gemäss Strafmandat auch nach Absatz 1 strafbar.

<sup>111</sup> Urteil vom 24. April 2001 des Bezirksgerichts Meilen, Einzelrichter in Strafsachen, (Entscheidnummer nicht bekannt).

<sup>112</sup> Bundesgericht, Entscheid vom 30. Mai 2002, 6S.635/2001.

<sup>113</sup> Strafbefehl vom 3. Juli 2002 des Bezirksamts Baden, BA02.ST.2002.03627 / Lü.

<sup>114</sup> Ordonnance vom 15. August 2001 des Juge d'instruction de l'arrondissement de la cote, PE01.011197-RIV.

<sup>115</sup> Urteil vom 12. September 2001 der Strafabteilung des Richteramts Solothurn-Lebern (Entscheidnummer nicht bekannt).

<sup>116</sup> Entscheid vom 27. Juni 2002 des Amtsstatthalteramts Luzern, ASL 02 9285 10.

<sup>117</sup> Ordonnance vom 22. Oktober 2001 des juge d'instruction de l'arrondissement du nord vaudois.

<sup>118</sup> Entscheid vom 13. Juni 2000 des Amtsstatthalteramts Luzern, AK-Nr. 00 7123 10.

<sup>119</sup> Beide Entscheid vom 29. Juni 1999 des Amtsstatthalteramts Sursee, AK Nr. 99/535/1.

<sup>120</sup> Urteil vom 32. Oktober 2000 des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz, KG 285/99 SK.

<sup>121</sup> Neue Luzerner Zeitung vom 6. April 2006.

Dasein schlechthin abgesprochen wird. In einem Zeitungsartikel wurden Asylsuchende pauschal als arbeitsscheu und schmarotzend bezeichnet. Die Behörde erachtete dies als nicht tatbestandsmässig, weil der inkriminierte Text den Asylsuchenden lediglich gewisse negative Eigenschaft zuschreibe. Dies verletze die Menschenwürde der betroffenen Personen noch nicht, da nicht behauptet worden sei, ihnen stünde kein Lebensrecht zu.<sup>122</sup> Meines Erachtens ist dies ein falscher Entscheid, da gerade mit diesen pauschalen Äusserungen eine pauschal schlechtere Behandlung von Asylsuchenden erwirkt werden wollte und die Äusserung an sich schon impliziert, es handle sich bei den Asylsuchenden um minderwertige Wesen, die eben «arbeitsscheu» und «schmarotzend» sind. Eine offenbar rassistische Äusserung ist dann im Sinne von Absatz 4 Halbsatz 1 strafbar, wenn dadurch explizit oder implizit der Person das gleichberechtigte Dasein abgesprochen wird. Eine rassistische Beschimpfung kann in bestimmten Situationen durchaus „lediglich“ eine Beschimpfung im Sinne von Art. 177 StGB darstellen, nämlich dann, wenn der Äusserer dem Adressaten das gleichberechtigte Dasein wegen seinem ethnisch-kulturell Hintergrund nicht abspricht. Das ist eine nicht ganz einfach zu lösende Abgrenzungsfrage.

e. Leugnen, gröbliches Verharmlosen und Rechtfertigen von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Absatz 4)

„(...) oder aus einem dieser Gründe [wegen der Rasse, Ethnie oder Religion] Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht, (...)“

Unter die Strafnorm fallen auch Handlungen, die nachgewiesene *Völkermorde* und *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* leugnen oder zu rechtfertigen und gröblich zu verharmlosen suchen.

Ein Völkermord umfasst alle Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht begangen werden, ein Volk physisch auszurotten wie z.B. Massenmorde, Geburtenverhinderungen und Vertreibungen in Gebiete, wo sich die betroffenen nicht mehr genügend ernähren können.<sup>123</sup> Beispiele für Völkermorde sind der Holocaust des Naziregimes, der Völkermord an den Armeniern in der Türkei, die «ethnischen Säuberungen» im ehemaligen Jugoslawien und der Genozid der Hutus an den Tutsi in Ruanda in den 90er-Jahren. Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind gemäss Art. 7 des Römer Statut des Internationalen Gerichtshofs Angriffe gegen die körperliche Integrität wie z.B. vorsätzliche Tötung (Bchst. a), Versklavung (Bchst. c) und Folter (Bchst. f), die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffes auf die Zivilbevölkerung begangen werden.

---

<sup>122</sup> Entscheid vom 3. Oktober 2000 des Amtsstatthalteramts Luzern, ASL 00 11830 02, Erw. 4.2.

<sup>123</sup> Siehe Legaldefinition von Art. 6 des Römer Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 17. Juli 1998 (SR 0.312.1).

Das Bundesgericht versteht unter «*Leugnen*» nicht ein «blosses Behaupten bzw. Bestreiten wider besseres Wissen.» Es vertritt die Meinung, dass jegliche Leugnung des Holocausts angesichts der Offenkundigkeit dieser historischen Tatsache ein Handeln «wider besseren Wissens» darstellt.<sup>124</sup> Das Bestreiten der Zahl von 6 Millionen ermordeten Juden bei gleichzeitigem Anerkennen einiger hunderttausend jüdischer Opfer auf Grund von Krankheiten oder infolge von allgemeinen Kriegshandlungen stellt für das Bundesgericht ebenfalls eine «Leugnung» oder zumindest eine «gröbliche Verharmlosung» des Völkermordes an den Juden dar.<sup>125</sup>

Unsicherheiten zeigten im selben Fall das erstinstanzliche Gericht Bern-Laupen<sup>126</sup>, das Obergericht des Kantons Bern<sup>127</sup> und das Bundesgericht<sup>128</sup> in der Qualifizierung des Genozids an den Armeniern bzw. des Abs. 4 Halbsatz 2:<sup>129</sup> Als Reaktion auf eine Petition des armenischen Komitees für die Gedenkfeier an den Armenischen Völkermord, mit welcher die eidgenössischen Räte aufgefordert wurden, «die nötigen politischen Schritte einzuleiten, um den Tatbestand des Genozids an den Armeniern als Völkermord anzuerkennen und zu verurteilen», reichte die Koordinationsstelle der türkischen Verbänden eine Petition ein, welche den Genozid an den Armeniern leugnete. Das erstinstanzliche Gericht sah darin keinen Verstoss gegen Abs. 4 Halbsatz 2 u.a. mit der Begründung, es bestünde keine objektivierbaren Anhaltspunkte für die verlangten [rassendiskriminierenden] Motive, vielmehr sei davon auszugehen, dass vorliegend aus borniertem Nationalismus heraus gehandelt worden sei.<sup>130</sup>

Das Bestreiten der Existenz von Gaskammern zur Massenvernichtung von Menschen und insbesondere von Juden durch Nationalsozialisten im Zweiten Weltkrieg stellt für das Bundesgericht eine «*gröbliche Verharmlosung*» des Holocausts dar, «(...) weil gerade auch die (historisch einmalige) systematische Vergasung von Juden in Gaskammern die nationalsozialistische von anderen Terror-Herrschaften unterscheidet und die Gaskammern nicht zuletzt aus diesem Grunde von gewissen Kreisen u.a. zum Zwecke der Beleidigung der Juden bestritten wurde.<sup>131</sup> Es sei unerheblich, dass alleine die Existenz von Gaskammern bestritten

---

<sup>124</sup> Bundesgericht, Entscheid vom 22.03.2000, 6S.719/1999, Erw. 2e/aa.

<sup>125</sup> Bundesgericht, Entscheid vom 22.03.2000, 6S.719/1999, Erw. 2d/bb.

<sup>126</sup> Urteil vom 17.9.2001 des Strafeinzelgerichtes VIII Bern-Laupen, Gerichtspräsident 16 (Entscheidnummer unbekannt).

<sup>127</sup> Urteil vom 16.4.2002 des Obergerichts Bern, Nr. 447/2001. Veröffentlicht in ZBJV 138, 2002, S. 400-418.

<sup>128</sup> S. BGE 129 IV 95.

<sup>129</sup> Siehe hierzu Exquis/Niggli, Recht, Geschichte und Politik. Eine Tragikomödie in vier Akten über das Rechtsgut bei Leugnung von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 zweite Satzhälfte StGB). Zugleich Anmerkungen zu BGE 129 IV 95.

<sup>130</sup> Urteil vom 14.9.2001 des Strafeinzelgerichtes VIII Bern-Laupen, Gerichtspräsident 16.

<sup>131</sup> Bundesgericht, Entscheide vom 03.03.2000, 6P.132/1999 und 6S.488/1999 Erw.II/9d; Entscheid vom 22.03.2000, 6S.719/1999 Erw. 2e/cc und Entscheid vom 18.03.2002, 6S.614/2001 Erw. 3b/cc.

werde, ohne zugleich auch die Minderwertigkeit der Juden und deren eingeschränkten Anspruch auf die Menschenrechte zu behaupten».<sup>132</sup>

#### f. Verweigern von Waren- und Dienstleistungen, die für die Allgemeinheit gedacht sind (Absatz 5)

„wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion verweigert, (...).

Wird jemandem eine Ware (z.B. in einem Kleider- oder Lebensmittelladen) oder eine Dienstleistung (z.B. Disco, Kino, Bar, Museum) *verweigert*, die auf dem freien Markt angeboten wird und somit grundsätzlich *für die Allgemeinheit bestimmt* ist, macht sich strafbar. Im Jahre 2000 wurde eine Besitzerin eine Kleiderboutique vom erstinstanzlichen Gericht zu einer Busse von SFr. 1'200.- verurteilt, weil sie eine schwarze Kundin mit den Worten «I don't want people from your country» aus ihrem Geschäft wies.<sup>133</sup> Im Jahre 1999 verurteilte eine zuständige Strafverfolgungsbehörde im Kanton Zürich eine Serviceangestellte zu einer Busse von SFr. 500,-, weil sie auf vermeintliche Anweisung der Geschäftsführerin zwei mal die Bedienung von drei Schwarzafrikanern verweigerte und diese aus dem Lokal wies.<sup>134</sup> Die Verweigerung einer Arbeitsstelle wurde von der Staatsanwaltschaft Graubünden als nicht tatbestandsmässig betrachtet, da eine Arbeitsstelle grundsätzlich nicht an die Allgemeinheit gerichtet sei, «weil sich deren Verfasser von vornherein ohnehin eine Auswahl unter den Bewerbern vorbehält; die Leistung - vorliegend also ein Arbeitsvertrag für den Einsatz im [...], nur für einen oder einen bestimmten Kreis von Bewerbern bestimmt ist».<sup>135</sup>

Zulässig sind Leistungsverweigerungen jedenfalls dann, wenn ein sachlicher Grund vorliegt, d.h. nicht die Rasse, Ethnie oder Religion ausschlaggebend ist für die Verweigerung, sondern beispielsweise ein kriminelles oder ungebührliches Verhalten. Der Wirt eines Pubs hängte am Lokaleingang eine Verbotstafel auf mit der Aufschrift «Aus Sicherheitsgründen haben Gäste aus Ex-Jugoslawien/Albanien kein [sic] Zutritt! (Neues Gastgewerbegesetz)». Die zweite Instanz bestätigte die erstinstanzliche Verurteilung zu einer Busse von SFr. 400.-. Sie begründete ihren Entscheid u.a. wie folgt:

«In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass dann, wenn sachliche Gründe - wie z.B. vorausgegangenes ungebührliches oder gar verbotenes Verhalten etc. - für eine

---

<sup>132</sup> Bundesgericht, Entscheid vom 18.03.2002, 6S.614/2001 Erw. 3b/cc.

<sup>133</sup> Urteil vom 21. Dezember 2000 des Bezirksgerichts Zürich, Prozess Nr. U/GG000674 und Urteil vom 28. Juni 2001 des Obergerichts des Kantons Zürich (Entscheidnummer unbekannt).

<sup>134</sup> Einstellungsverfügung vom 29. November 1999 der Bezirksanwaltschaft Winterthur, B./Unt.Nr. Az/1999/00251.

<sup>135</sup> Siehe hierzu auch die Begründung in der Einstellungsverfügung vom 21. Dezember 1999 der Staatsanwaltschaft Graubünden, VV.1999.786/MA. Jörg Rehberg, Strafrecht IV, Zürich 1996, S.189 f.

erfolgende Zutritts- bzw. Leistungsverweigerung bestehen, die ungerechtfertigte schlechtere Behandlung Angehöriger bestimmter Gruppen nicht als strafbare Diskriminierung betrachtet werden darf (...). Zu Recht hat aber die Vorinstanz erwogen, dass es nicht angeht, gleich sämtliche Angehörige bestimmter Ethnien von einem grundsätzlich an jedermann gerichteten Leistungsangebot pauschal auszuschliessen, weil bestimmte Personen dieser Bevölkerungsgruppen im Lokal durch ihr ungebührliches Verhalten aufgefallen waren. Vom Verhalten einzelner Personen darf in der Tat nicht auf dasjenige ganzer Bevölkerungsgruppen geschlossen [werden]. Die Störung durch einzelne Personen vermag in sachlicher Hinsicht die pauschale Verunglimpfung in einer breiten Öffentlichkeit ganzer Ethnien, welchen die einzelnen Störer angehören, niemals zu rechtfertigen.»

## D. Das Tatbestandsmerkmal «Öffentlichkeit»

### a. Gerichtspraxis

Die oben beschriebenen Handlungen sind mit Ausnahme von den Absätzen 3 und 5 nur strafbar, wenn sie in der *Öffentlichkeit* vorgenommen werden. Öffentlich ist eine Handlung dann, wenn sie von unbestimmt vielen Personen oder von einem grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis wahrgenommen werden kann. Klare Beispiele sind z.B. Äusserungen in Zeitschriften<sup>136</sup>, im Internet<sup>137</sup> oder auf Flugblättern<sup>138</sup>. Unproblematisch wären auch Äusserungen auf dem Schulhof, im Supermarkt und auf einem Dorfplatz. Klar nicht öffentlich sind rassistische Äusserungen in der eigenen Privatwohnung während einer Diskussion in der Familie oder unter Freunden.<sup>139</sup>

Äusserungen in Restaurants und Bars wurden unterschiedlich qualifiziert.<sup>140</sup> Auch Beschimpfungen während einer Gerichtsverhandlung wurden uneinheitlich beurteilt: In einem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich wurde Öffentlichkeit während einer Gerichtsverhandlung verneint, da zwischen allen anwesenden Personen entweder eine amtliche oder eine persönliche Beziehung bestanden habe.<sup>141</sup>

---

<sup>136</sup> Z.B. Entscheid vom 25. Juni 1996 des Tribunal de Police du district de Neuchâtel., Dossier Nr. 3867.

<sup>137</sup> Z.B. Ordonnance Pénale vom 26. November 1999 des Juge d'instruction des Kantons Freiburg; Strafmandat vom 27. Februar 2002 des Kreisamtes Chur, SM VV Nr. 54/02; Strafbefehl vom 8. Juli 2002 der Bezirksanwaltschaft Pfäffikon, Vo/2002/82.

<sup>138</sup> Urteil vom 13. Mai 1997 des Amtsgerichtsstatthalters Olten-Gösgen (Urteilnummer nicht bekannt), Zusammenfassung eines Entscheids aus dem Jahre 2000 einer zuständigen Strafuntersuchungsbehörde aus dem Kanton St. Gallen (nicht bekannt), Datenbank der Eidg. Kommission gegen Rassismus (EKR), interne Entscheidnummer 2000-3 (<http://www.edi-ekr.admin.ch/php/idetail.php?id=2000-3>).

<sup>139</sup> Entscheid vom 13. April 1999 des Amtsstatthalteramtes Luzern, AK-Nr. 99/3453/10.

<sup>140</sup> Öffentlichkeit bejaht in: z.B. Urteil vom 26. Februar 1998 des Bezirksgericht Zürich, Prozess Nr. U/GG980051; Strafbescheid vom 10. März 1998 vom Untersuchungsrichteramt des Kantons St. Gallen, Prozedurnummer SF 97 9656; und Urteil vom 20. Juli 1999 des Kreisgerichtes Suot Tasna. Öffentlichkeit verneint in: z.B. Entscheid vom 27. Juni 2002 des Amtstatthalteramtes Luzern, ASL 02 9285 10.

<sup>141</sup> Urteil vom 25. September 2001 des Obergerichts des Kantons Zürich, i. Strafkammern.

Demgegenüber wurden gemäss einem Bundesgerichtsentscheid vom 22. Januar 2003<sup>142</sup> während einer Gerichtsverhandlung gemachte «verleumderische» und den Holocaust leugnende und verharmlosende Äusserungen durch den Privatkläger als öffentlich bezeichnet, da sich mehrere Medienschaffende im Gerichtssaal befanden. Diese hätten entsprechend ihrem beruflichen Auftrag in zahlreichen Presseerzeugnissen über das Verfahren berichtet, so dass eine breite Öffentlichkeit vom Prozess habe Kenntnis nehmen können. Auf diese Weise seien tatbestandsmässige Äusserungen des Beschwerdeführers an der Berufungsverhandlung in groben Zügen zur Verbreitung gelangt. Sie hätten denn auch zahlreiche Reaktionen ausgelöst.<sup>143</sup>

Auch die Nachbarschaft wurde von den Entscheidbehörden als unterschiedlich eingestuft: In einem Entscheid des Kantons Zürich wurde die Öffentlichkeit bejaht mit der Begründung, die inkriminierte Äusserung zum Fenster hinaus auf die Strasse und ein unbeteiligter Dritter konnte Teile des verbal ausgetragenen Konfliktes wahrnehmen.<sup>144</sup> In einem Entscheid des Amtsstatthalteramtes Sursee (LU) von 1999 wurde gegenteilig entschieden, da davon auszugehen sei, «dass der (...) [Angeschuldigte] nicht damit rechnen musste, dass sein Verhalten von einer Vielzahl von Personen wahrgenommen wird. Auch musste er nicht mit dem Hinzutreten eines aussenstehenden Dritten rechnen, weil er die Äusserungen in engster Umgebung des Wohnhauses gemacht hat».<sup>145</sup> In einem Entscheid desselben Jahres, auch aus dem Kanton Luzern, wurde die Öffentlichkeit verneint, da die Beteiligten im gleichen Wohnblock wohnen würden und die Angeschuldigte zudem die Hauswartin sei. Somit bestünde eine persönliche Beziehungen zwischen der Angeschuldigten und den Geschädigten.<sup>146</sup>

Rassistische Äusserungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer wurden nur dann als öffentlich betrachtet, wenn auch «unbestimmte Drittpersonen»<sup>147</sup> anwesend sind. In einem Entscheid des Kantons Basel-Landschaft wurde dies damit begründet, weil die Äusserung vor mehreren, teilweise unbestimmten Personen erfolgt sei und der Angeklagte billigend in Kauf genommen habe, dass diese Äusserung neben den Lagermitarbeitern auch von den dort anwesenden unbestimmten Drittpersonen (Chauffeuren) wahrgenommen werde.<sup>148</sup>

#### b. Der Leitentscheid BGE 130 IV 111 und der Entscheid 6S.635/2001

---

<sup>142</sup> Bundesgericht, Entscheid vom 22. Januar 2003, 6S.698/2001.

<sup>143</sup> Bundesgericht, Entscheid vom 22. Januar 2003, 6S.698/2001, Erw. 3.3.

<sup>144</sup> Einstellungsverfügung vom 5. Januar 1998 der Bezirksanwaltschaft Winterthur, Unt.Nr. Ma/1346/97.

<sup>145</sup> Entscheid vom 29. Juni 1999 des Amtsstatthalteramtes Sursee, AK Nr. 99/535/1.

<sup>146</sup> Entscheid vom 30. Dezember 1999 des Amtsstatthalteramtes Luzern, AK-Nr. 1999/19566/10.

<sup>147</sup> Es handelt sich vermutlich um Personen, die sich nicht kennen.

<sup>148</sup> Strafbefehl vom 26. September 2002 des Bezirksstatthalteramtes Arlesheim, 010 01 3956.

Die Gerichtspraxis war bis Frühling 2004 von vielen Unsicherheiten geprägt. Erst seit einem Entscheid des Bundesgerichtes vom 27. Mai 2004 besteht – zumindest grundsätzlich – Klarheit. In BGE 130 IV 111 hat das Bundesgericht das Tatbestandsmerkmal «Öffentlichkeit» präzisiert: Im Urteil geht es um die Frage, ob das Treffen von Rechtsextremen und Neonazis in einer privat gemieteten Waldhütte, an welches nur den persönlich geladenen Gästen Einlass gewährt wurde, öffentlich oder privat ist. Das Urteil besagt, dass es massgeblich vom von der Strafnorm geschützten Rechtsgut ankomme und davon abhängt, weshalb darin Öffentlichkeit als strafbegründendes Merkmal vorausgesetzt werde.<sup>149</sup>

«Es gelten (...) inskünftig ungeachtet der Zahl der Adressaten alle Äusserungen und Verhaltensweisen als öffentlich, die nicht im privaten Rahmen erfolgen. Als privat sind Äusserungen anzusehen, die im Familien- und Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld erfolgen. Der Entscheid, ob eine Handlung noch im privaten Kreis erfolgt, ist auf Grund der konkreten Umstände zu treffen. Es liegt auf der Hand, dass dabei die Zahl der anwesenden Personen ebenfalls eine Rolle spielen kann. Je enger diese miteinander verbunden sind, umso umfangreicher kann der Kreis sein, ohne den privaten Charakter zu verlieren. Umgekehrt ist etwa ein Gespräch unter vier Augen auf Grund der dadurch geschaffenen Vertraulichkeit auch dann dem privaten Kreis zuzurechnen, wenn sich die involvierten Personen nicht näher kennen. Die Zahl der Adressaten einer Äusserung kann daher den Entscheid über die Privatheit bzw. Öffentlichkeit mitbeeinflussen, ohne aber für sich allein ausschlaggebend zu sein.»<sup>150</sup>

Es gibt zudem Situationen, in denen eine Handlung auch öffentlich ist, wenn unter allen Anwesenden ein Vertrauensverhältnis besteht. Das ist dann der Fall, wenn es sich um einem Ort handelt, wo die Wahrscheinlichkeit besteht, dass eine grössere Anzahl von unbekanntem Menschen, die Äusserung mitbekommen. Wann die Wahrscheinlichkeit gegeben ist, muss immer an den konkreten Umstände beurteilt werden. Das Bundesgericht hatte einen Sachverhalt zu beurteilen, in welchem ein rassistischer Spruch gegenüber einem vorbeijoggenden Polen in der Nachbarschaft mitgehört wurde.<sup>151</sup> Obwohl alle Nachbarn untereinander eine persönliche Beziehung hatte, stufte das Bundesgericht den Fall als öffentlich ein:

«Da es sich um einen schönen Sommerabend gehandelt habe, hätten die inkriminierten lautstarken Äusserungen möglicherweise von zahlreichen weiteren Personen in den umliegenden Gärten und auf Balkonen ohne besondere

---

<sup>149</sup> BGE 130 IV 111 Erw. 4.3.

<sup>150</sup> BGE 130 IV 111 Erw. 5.2.2.

<sup>151</sup> Bundesgericht, Entscheid vom 30. Mai 2002, 6S.635/2001.

Anstrengungen gehört werden können, womit der Beschwerdeführer habe rechnen müssen.»<sup>152</sup>

## b. Anmerkungen

Festzuhalten bleibt, dass sich die Öffentlichkeit einer Äusserung oder einer Handlung nur in Abgrenzung zum privaten Handeln ergibt. Privat ist eine Handlung dann, wenn zwischen der/den sich äussernden Person(en) und dem/den Adressaten ein Vertrauensverhältnis besteht und wenn keine Drittpersonen, zu denen kein persönliches Vertrauensverhältnis besteht, mithören und auch nach dem normalen Lauf der Dinge nicht damit gerechnet werden muss, dass eine unbestimmte Anzahl von Drittpersonen, zu denen kein Vertrauensverhältnis besteht, mithören könnte.

## V. Bestrebungen de lege ferenda: Art. 261<sup>ter</sup> E-StGB, Art. 261<sup>quater</sup> E-StGB

Der Bundesrat anerkannte nach den rechtsextremen Vorfällen im Jahre 2000 das grundsätzliche Vorliegen von Lücken in der Strafnorm und setzte daraufhin noch im selben Jahr eine Arbeitsgruppe zur «Koordination und Umsetzung der Massnahmen im Bereich des Rechtsextremismus» ein.<sup>153</sup> Von der Arbeitsgruppe wurde ein Art. 261<sup>ter</sup> E-StGB und ein Art. 261<sup>quater</sup> E-StGB vorgeschlagen.

Art. 261<sup>ter</sup> E-StGB: Kennzeichen mit rassendiskriminierender Bedeutung:

<sup>1</sup> Wer Kennzeichen mit rassendiskriminierender Bedeutung, insbesondere Kennzeichen des Nationalsozialismus oder Abwandlungen davon, namentlich Fahnen, Abzeichen, Symbole, Uniformstücke, Parolen oder Grussformen, öffentlich oder in einer Versammlung verwendet,

<sup>2</sup> wer derartige Kennzeichen oder Abwandlungen davon oder Schriften, Abbildungen oder andere Darstellungen, die sie enthalten, verbreitet

<sup>3</sup> wer Gegenstände, die derartige Kennzeichen oder Abwandlungen davon darstellen oder enthalten, zur Verbreitung oder Verwendung herstellt, einführt oder vorrätig hält

<sup>4</sup> wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.

<sup>5</sup> Art. 261<sup>ter</sup> findet keine Anwendung, wenn die Gegenstände oder Handlungen schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Zielen dienen.

---

<sup>152</sup> Bundesgericht, Entscheid vom 30. Mai 2002, 6S.635/2001, Erw. 2b.

<sup>153</sup> Siehe Dokumentation unter: <http://www.edi.admin.ch/ekr/themen/00100/00236/00531/index.html?lang=de>.

## Art. 261<sup>quater</sup> E-StGB: Nichtöffentliche Rassendiskriminierung

<sup>1</sup> Wer Versammlungen oder Anlässe organisiert, fördert oder daran teilnimmt, die darauf ausgerichtet sind, Handlungen, die in Art. 261<sup>bis</sup> StGB und Art. 261<sup>ter</sup> E-StGB genannt werden, öffentlich oder nicht-öffentlich zu begehen,

<sup>2</sup> wer als Veranstalter von Versammlungen oder Anlässen, bei welchen in Art. 261<sup>bis</sup> StGB oder Art. 261<sup>ter</sup> E-StGB genannte Handlungen öffentlich oder nicht-öffentlich begangen werden, diese Handlungen nicht zu unterbinden versucht,

<sup>3</sup> wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.

Auf Grund der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens wird sich das EJPD mit grösster Wahrscheinlichkeit lediglich auf den Vorschlag Art. 261<sup>ter</sup> E-StGB konzentrieren.<sup>154</sup> Momentan werden die Prioritäten bei den Massnahmen gegen Hooliganismus gesetzt im Hinblick auf die Euro 2008. Die Botschaft zu den Ergänzungen der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung bleibt somit noch abzuwarten.

## VI. Statistische Angaben zur Gerichtspraxis (1995-2002)<sup>155</sup>

### A. Gesamtübersicht über die Entscheide und Urteile

Bis Ende Jahr 2002 sind 212 Anzeigen bei den zuständigen Behörden eingegangen, die dann an die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) weitergeleitet wurden. Die Untersuchungsbehörden haben in knapp der Hälfte dieser Anzeigen das Strafverfahren nach einer summarischen Überprüfung des Sachverhaltes nicht eröffnet bzw. eingestellt oder sind auf die Strafanzeige gar nicht erst eingetreten.

Entschiedene Fälle	95	96	97	98	99	00	01	02	Total	%
Erledigung ohne Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens (Einstellungsverfügung, Eintreten etc.) Nicht-	3	10	7	18	17	20	14	13	102	48.1

<sup>154</sup> Persönliche Einsichtnahme im März 2005. Die namentlich nicht bekannte Sachverantwortliche hat gegenüber dem Autor während der Einsichtnahme erwähnt, dass das Bundesamt für Polizei Bundesrat Blocher voraussichtlich vorschlagen werde, lediglich den Art. 261<sup>ter</sup> E-StGB dem Gesamtbundesrat zu unterbreiten. Aus den Vernehmlassungsunterlagen wurde ersichtlich, dass alle grossen politischen Parteien den Vorentwurf zu Art. 261<sup>quater</sup> E-StGB ablehnen, da u.a. die Gefahr bestehe, dass die grund- und menschenrechtlich garantierte Vereinigungsfreiheit unverhältnismässig eingeschränkt werde.

<sup>155</sup> Die statistischen Angaben und deren Kommentierung (Stand 31.12.2002) befinden sich auf der Website der EKR: <http://www.edi.admin.ch/ekr/db/00586/index.html?lang=de>. Die Angaben zu den Jahren 2003-2005 sind noch nicht bekannt, da die Entscheide noch nicht ausgewertet sind.

Rechtskräftige Urteile	1	5	14	16	20	20	19	15	110	51.9
Total	4	15	21	34	37	40	33	28	212	100

Bei der anderen Hälfte wurde materiell-rechtlich auf die Anzeige eingegangen und es kam zu einem Urteil. In 21 Fällen (19.1 % der Urteile) sprachen die gerichtlichen Behörden die angeschuldigte Person vom Vorwurf der Rassendiskriminierung frei. 89 Fälle (ca. 80.9 % der Fälle) führten zu einer Verurteilung des Angeschuldigten.

Rechtskräftige Urteile	95	96	97	98	99	00	01	02	Total	%
Freisprüche	0	1	3	4	3	2	3	5	21	19.1
Schuldsprüche (Verurteilungen / Strafbefehle)	1	4	11	12	17	18	16	10	89	80.9
Total	1	5	14	16	20	20	19	15	110	100

Die Entscheide und Urteile wurden von den Strafverfolgungsbehörden bzw. von Gerichten verschiedener Instanzen getroffen. Einige wurden an höhere Gerichtsinstanzen weiter gezogen. Der EKR liegen bis Ende 2002 63 Entscheide und Urteile vor, die von Rechtsmittelinstanzen der verschiedenen Ebenen getroffen worden sind. 20 dieser 63 Entscheide bzw. Urteile wurden vom Bundesgericht gefällt.

## B. Tätergruppen<sup>156</sup>

Tätergruppen	95	96	97	98	99	00	01	02	Total	%
Angestellte im öffentlichen Dienst	1	3	1	1	0	1	0	2	9	4.2
Politische Akteure	0	2	0	1	1	1	1	0	6	2.8
Medienschaffende / Verleger	1	2	4	5	4	2	1	0	19	8.9
Kollektive Akteure	0	0	3	0	0	2	2	0	7	3.3
Akteure im Dienstleistungssektor	0	0	2	4	8	3	3	1	21	9.8
	1	8	9	13	13	16	9	9	79	36.9

<sup>156</sup> Stand 31.12.2002.

Privatpersonen										
Rechtsextreme	0	0	4	5	4	3	7	2	25	11.7
Jugendliche	1	0	1	1	1	1	5	1	11	5.1
Unbekannte Täterschaft	0	0	2	1	3	2	0	2	10	4.7
Keine Angaben zur Täterschaft	0	4	0	4	4	4	7	4	27	12.6
Total	4	19	26	35	39	35	35	21	214	100

Die Tätergruppe der Rechtsextremen (gemeint sind sowohl Neonazis als auch rechtsextreme Skinheads) macht rund 11.7 % aus. Darüber hinaus lässt sich keine weitere allgemeine Tendenz bezüglich einer weiteren Tätergruppe erkennen. 5.1 % der Taten wurden von Jugendlichen begangen.

### C. Opfergruppen

Opfergruppen	95	96	97	98	99	00	01	02	Total	%
Juden und Jüdinnen	0	5	17	14	11	7	5	2	61	27.1
Muslime und Musliminnen	0	0	0	1	0	1	2	2	6	2.7
Angehörige anderer Religionsgemeinschaften	1	0	0	0	0	0	1	0	2	0.9
Schwarze / Dunkelhäutige	0	0	2	10	8	8	2	1	31	13.8
Fahrende / Zigeuner	0	1	0	0	1	2	0	0	4	1.8
Ausländer / verschiedene Ethnien	2	8	2	6	11	4	7	7	47	20.9
Asylsuchende	0	0	2	1	5	4	0	0	12	5.3
Merheitsangehörige / Weisse	0	0	0	1	1	2	0	0	4	1.8
Weitere Personengruppen	0	0	0	0	0	1	1	0	2	0.9
Keine Angaben zur Opfergruppe	1	4	3	5	9	9	16	9	56	24.9
Total	4	18	26	38	46	38	34	21	225	100

Aus den Entscheiden wird ersichtlich, dass in rund 27.1 % der Entscheide Angehörige der jüdischen Religionsgemeinschaft zu den Opfern von rassendiskriminierenden Handlungen wurden und somit die am häufigsten betroffene Opfergruppe darstellen. Die hohe Anzahl resultiert nicht nur aus den Tätigkeiten einiger weniger aktiven Revisionisten. Übergriffe im Alltag sind genauso vertreten.

Weitere betroffene Personengruppen sind generell Ausländer/-innen (20.9 %), Asylsuchende (5.3 %) und Menschen schwarzer Hautfarbe (fast 13.8 %). Entscheide zu Übergriffen gegen Musliminnen und Muslime und arabisch-stämmige Menschen haben, trotz der Ereignisse vom 11. September 2001, nicht zugenommen und sind mit rund 2.7 % der Entscheide nicht signifikant vertreten.

Diese Zahlen müssen jedoch insoweit relativiert werden, als sie nur rassendiskriminierende Übergriffe erfassen, die auch zu einem Strafverfahren geführt haben. Zudem wurden in rund 24.9 % der vorliegenden Gerichtsentscheide keine Angaben zu den Opfern gemacht.

#### D. Tatmittel

Tatmittel	95	96	97	98	99	00	01	02	Total	%
Wort	0	5	4	18	11	14	6	6	64	27.7
Schrift	3	6	13	10	12	12	10	7	73	31.6
Ton / Bild	0	2	1	0	0	0	4	0	7	3.0
Tätlichkeiten	0	1	0	2	0	3	0	1	7	3.0
Gesten / Gebärden	0	0	1	3	1	0	1	1	7	3.0
Leistungsverweigerung	0	0	0	1	4	1	1	0	7	3.0
Verbreitung von rassistischem Material	0	1	7	5	6	5	3	0	27	11.7
Weitere Tatmittel	2	0	0	1	1	0	2	2	8	3.5
Keine Angaben zu den Tatmitteln	0	4	1	2	7	4	6	7	31	13.4
Total	5	19	27	42	42	39	33	24	231	100

Rassendiskriminierende Übergriffe werden vornehmlich durch verbale (rund 28 %) oder schriftliche Beschimpfungen (31.6 %) begangen, gefolgt von der Verbreitung rassistischem Material (rund 11.7 %). Nur rund 3 % der Gerichtsentscheide betreffen hingegen Tätlichkeiten, Gesten / Gebärden und Leistungsverweigerungen im Sinne von Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 5 StGB.

Seit 1999 sind rassendiskriminierende Übergriffe durch die elektronischen Medien zu beobachten, welche mittlerweile 5 % aller Gerichtsentscheide ausmachen. Es ist davon auszugehen, dass diese Zahl auf Grund der wachsenden Bedeutung des Internets in den kommenden Jahren noch ansteigen wird. Die Medien (Zeitungsartikel, Fernsehsendungen etc.) sind hingegen als Tatmittel seit Inkrafttreten der Strafnorm in gleich bleibendem Umfang vertreten (7 %).

## VII. Schlussbetrachtung

Trotz der Fülle der Entscheide ist eine einheitliche Praxis erst punktuell auszumachen. Dies ist m.E. in erster Linie auf das komplexe und nicht immer einfach durchschaubare Gesetzeswerk zurückzuführen, das die Strafuntersuchungsbehörden und die Gerichte teilweise überforderte. Der Gesetzgeber wollte unterschiedlichste Lebenssachverhalte erfasst wissen, was zu Unklarheiten in der Abgrenzung der einzelnen Tatbestandsvarianten führte. Einige der in der Praxis aufgetretenen Auslegungsfragen u.a. zum Tatbestandsmerkmal «Öffentlichkeit» und zu den Tatbeständen «Aufrufen zu Hass» und «Leugnen von Völkermord» wurden unterdessen vom Bundesgericht wiederholt behandelt. Auch die Bedeutung der Meinungsäusserungsfreiheit im Rahmen von Äusserungen im Kontext des politischen Diskurses hat sich das Bundesgericht dargelegt. Bei allen anderen Auslegungsfragen muss man sich alleine oder in erster Linie auf der Grundlage von kantonalen Entscheiden ein Bild von der Praxis machen. Noch nicht definitiv beantwortet sind u.a. folgende Fragen:

- Welches Rechtsgut ist im Zusammenhang mit den Absätzen 2, 3 und 4 Halbsatz 2 betroffen? In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, wann eine betroffene Person Opferstellung im Sinne des OHG hat und mithin Nebenklägerin sein kann, d.h. auch berechtigt ist, ein Rechtsmittel einzulegen.
- Inwiefern sind die Gruppen «Ausländer», «Nationalitäten», «geographische Regionen», «Flüchtlinge» oder generell «Menschen mit einem bestimmten Rechtsstatus» und «Staaten» vom Schutzobjekt miterfasst?
- Ist das Tatbestandsmerkmal «Ideologie» im Sinne von Abs. 2 eng oder weit zu interpretieren?
- Wann ist die Schwelle der «gegen die Menschenwürde verstossende Herabsetzung» überschritten?

- Ist das Leugnen eines Genozids bereits rassendiskriminierend oder braucht es zusätzlich ein rassendiskriminierendes Motiv für die Leugnung?
- Ist das Angebot einer Arbeitsstelle oder einer Mietwohnung unter bestimmten Voraussetzungen vom Absatz 5 miterfasst?

Des Weiteren ist wünschenswert, dass der Absatz 3 vermehrt Konturen erhält und das Tatbestandsmerkmal «Öffentlichkeit» weiter konkretisiert wird.