

Tarek Naguib

Kampagne zur Minarettverbots-Initiative: Zwischen Meinungsäusserungsfreiheit und Diskriminierungsverbot

Unbestritten ist, dass die Minarettverbots-Initiative gegen das völker- und verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot sowie gegen die Religionsfreiheit verstösst. Zweifel bestehen hingegen betreffend die rechtliche Einordnung der islamfeindlichen Plakate der Befürworter. Der vorliegende Beitrag diskutiert anhand des offiziellen Abstimmungsplakates des Initiativ-Komitees die Tragweite des Spannungsverhältnisses zwischen der Meinungsäusserungsfreiheit und dem Verbot der Diskriminierung wegen der Religionszugehörigkeit. Der Autor kritisiert die diffamierende Kampagne, kommt hingegen zum Schluss, dass sowohl eine strafrechtliche Verurteilung als auch eine ordnungsrechtliche Intervention einen unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit bedeutet. Er ist zudem der Auffassung, dass mit der Kampagne ein gewisser Widerspruch der Verfassungslage *de lege lata* zum Vorschein komme und wünscht sich den mutigen Schritt des Verfassungsgebers, dass menschenrechts- und grundrechtswidrige Volksinitiativen *de lege ferenda* für ungültig erklärt werden können.

Rechtsgebiet(e): Meinungs- und Meinungsäusserungsfreiheit; Gleichheit aller Menschen

Zitiervorschlag: Tarek Naguib, Kampagne zur Minarettverbots-Initiative: Zwischen Meinungsäusserungsfreiheit und Diskriminierungsverbot, in: Jusletter 19. Oktober 2009

Inhaltsübersicht

- I. Vom menschenrechtlichen Umgang mit der Propaganda zur Minarettverbots-Initiative
- II. Eingriffe in die Meinungsäusserungsfreiheit
 1. Funktion und sachlicher Geltungsbereich der Meinungsäusserungsfreiheit
 2. Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit
 - a. Allgemeine Grundsätze
 - b. Spezifische Grundsätze zu diskriminierenden Äusserungen
- III. Schutz vor ethnisch-kultureller Diskriminierung
 1. Funktion und Geltungsbereich
 2. Schutzpflichtendogenik
 3. Gesetzesrechtliche Umsetzung der Schutzpflichten
 - a. Strafrechtliches Verbot der Rassendiskriminierung
 - b. Ordnungsrechtliche Diskriminierungsverbote
- IV. Brennpunkt Plakate-Verbot: Abstimmungskampagne zum Minarett-Verbot
 1. Vorbemerkung: Grund- und menschenrechtskonforme Auslegung gesetzesrechtlicher Diskriminierungsverbote
 2. Plakat «Stopp (...) Ja zum Minarett-Verbot»
 - a. Darstellung und Wirkung des Plakats
 - b. Strafrechtliche Einschätzung
 - c. Ordnungsrechtliche Einschätzung



I. Vom menschenrechtlichen Umgang mit der Propaganda zur Minarettverbots-Initiative

[Rz 1] Der Abstimmungskampf für die Minarettverbots-Initiative ist seit vier Wochen definitiv lanciert¹. Mit dem Plakat «Stopp (...) Ja zum Minarett-Verbot» (s. Bild) wirbt das Initiativ-Komitee – «notgedrungen» auf islamfeindliche Art und Weise – für ein in der Bundesverfassung verankertes Verbot von Minaretten². Für die Gratis-Initiierung stellte sich im September der *Sonntags-Blick* zur Verfügung³. Ihm schlossen sich im Oktober während über einer Woche zahlreiche weitere Berichte in den Tagesmedien an⁴. Mit unterschiedlichsten

Positionsbezügen, Meinungsumfragen und Kommentaren ist damit die Kontroverse über den Umgang mit der völkerrechts- und verfassungswidrigen Vorlage vollständig entbrannt. Die zentralen Fragen sind: ignorieren oder debattieren, zulassen oder verbieten? Während verschiedenste Stimmen unter Bezugnahme auf den *öffentlichen Frieden* und auf das *Diskriminierungsverbot* eine straf- und/oder ordnungsrechtliche Intervention befürworten⁵, plädieren andere mit dem Argument der Gewährleistung der Meinungsäusserungsfreiheit für ein zurückhaltendes Vorgehen⁶, betonen jedoch zugleich, dass die Plakate ein Bedrohungsszenario des Islam entwürfen, «das die friedliche muslimische Bevölkerung der Schweiz verunglimpfe», was den sozialen Zusammenhalt und den öffentlichen Frieden gefährden könne⁷. Auf der einen Seite haben etwa der Kanton Basel-Stadt sowie die Städte Fribourg, Lausanne, Neuenburg, Nyon, Morges und Yverdon das Plakat verboten, da mit ihm «gezielt rassistische Ideologien verbreitet»⁸ würden. Demgegenüber haben die Städte Biel, Chur, Genf, Olten, St. Gallen⁹, Winterthur, Zug und Zürich¹⁰ den Aushang des Plakates zugelassen¹¹. Auch die Medienlandschaft ist gespalten: Während der Ringier-Konzern und der Tagesanzeiger es ablehnen, das Minarett-Insert zu publizieren¹², hält bspw. NZZ-Journalist Christoph Wehrli einem Aushangverbot in der Neuen Zürcher Zeitung vom 26. September 2009 lakonisch – wenn auch beschönigend – entgegen: «natürlich wird die unappetitliche Initiative nicht appetitlich propagiert» und plädiert für mehr Gelassenheit,

«Neue Zürcher Zeitung» vom 8. und 9. Oktober 2009.

⁵ Vgl. etwa die Aussage des Freiburger Staatsrechtsprofessors Thomas Fleiner, der sich gegen eine Zulassung der Anti-Minarett-Plakate auf öffentlichem Grund ausspricht mit dem Argument, es sei die Aufgabe des Staates, den öffentlichen Frieden zwischen den Sprach- wie auch zwischen den Religionsgemeinschaften in der vielfältigen Schweiz zu schützen, «Neue Zürcher Zeitung» vom 9. Oktober, Für ein Verbot zum Schutz des öffentlichen Friedens, S. 13.

⁶ Vgl. etwa Peter Studer, der die Notwendigkeit einer sorgfältigen Berücksichtigung der Meinungsäusserungsfreiheit hervorhebt, «Neue Zürcher Zeitung» vom 9. Oktober 2009, Die Minarett-Plakate juristisch umstritten – Fragen zum Verbot des öffentlichen Aushangs in Basel-Stadt, S. 13.

⁷ Vgl. etwa die Stellungnahme vom 6. Oktober 2009 der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR zum Aushang von Plakaten der Initiative «Gegen den Bau von Minaretten» im öffentlichen Raum, S. 4f.

⁸ So etwa die Begründung des Bau- und Verkehrsdepartements des Kantons Basel-Stadt.

⁹ Der Medienchef der Stadt St. Gallen begründet den Entscheid damit, dass das Plakat an sich nicht diskriminierend sei, wobei er diese Aussage nicht als Kritik an Basel verstehe, da «vielleicht der Frieden in Basel mit diesen Plakaten auch stärker bedroht» sei als bei uns, «Tages-Anzeiger online» vom 6. Oktober 2009.

¹⁰ Der Stadtrat lässt den Aushang der Plakate auf öffentlichem Grunde zwar im Rahmen der Meinungsäusserungsfreiheit zu, kritisiert das Sujet jedoch als «bedrohlich, negativ und gefährlich».

¹¹ Vgl. «Tages-Anzeiger» vom 6. Oktober 2009, Städte hadern mit Minarett-Plakat, S. 17.

¹² «Die Weltwoche» vom 8. Oktober 2009, S. 12.

¹ Die Abstimmung findet am 29. November 2009 statt.

² Zu den Argumenten des Initiativ-Komitees vgl. etwa www.minarette.ch.

³ «Sonntags-Blick» und «Blick.ch» vom 20. September 2009.

⁴ Vgl. unter vielen «Tages-Anzeiger» vom 6. Oktober 2009, «Tagesschau SF» vom 6. Oktober 2009, «Die Weltwoche» vom 8. Oktober 2009 und

«die politische Öffentlichkeit und auch die Muslime sollten die dümmliche Polemik (...) aushalten können»¹³.

[Rz 2] Nun: Die Situation erscheint komplex, denn die Fragen zum Umgang mit einer diskriminierenden Abstimmungspropaganda sind nicht nur gesellschaftspolitischer und abstimmungstaktischer Natur – wie Wehrli feststellt –, sondern weisen vielmehr auch eine verfassungsprinzipielle – konkret: eine rechtsstaatliche sowie eine verfassungsdemokratische – Dimension auf¹⁴. Blicken wir zur Klärung dieses sich in casu manifestierten verfassungsimmanenten Spannungsverhältnisses deshalb kurz zurück: Am 8. Juli 2008 hatte das «Egerkinger Komitee» die Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» mit 114'895 Unterschriften bei der Bundeskanzlei eingereicht¹⁵. Der neue Artikel 72 Abs. 3 der Bundesverfassung soll lauten: «Der Bau von Minaretten ist verboten». In einer Medienmitteilung vom 27. August 2008 hält das EJPD fest, dass die Volksinitiative gültig zustande gekommen ist¹⁶. Sie verletze zwar die Religionsfreiheit und das Diskriminierungsverbot, verstosse aber nicht gegen zwingendes Völkerrecht¹⁷, da «ein Verbot der Errichtung von Minaretten Muslime weder hindern würde, ihre religiöse Überzeugung zu entwickeln und ihrem Sinne zu leben, noch ihre Religion zu praktizieren und ihre Lehren weiterzuverbreiten. Ein Minarettverbot träfe somit nicht den Kern des Grundrechts der Religionsfreiheit»¹⁸. Auch die Verletzung des Diskriminierungsverbotes gehöre nicht zu den in Art. 15 Abs. 2 EMRK aufgezählten notstandsfesten Rechten¹⁹. Das Bundesparlament schloss sich am 12. Juni 2006 mit Zustimmung zum Bundesbeschluss mit 132 zu 51 im Nationalrat und 39 zu 3 im Ständerat der Meinung des Bundesrates an²⁰.

[Rz 3] Nach Meinung der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR ist die Minarett-Initiative diskriminierend, diffamiert Musliminnen und Muslime, schürt Ängste, schafft

Unsicherheit und ist integrationsfeindlich²¹. Auch die CVP²², die EVP²³, die FDP.Die Liberalen²⁴, die glp (Grünliberale)²⁵, die Grünen und die SP²⁶ stellen sich deutlich gegen das Minarett-Verbot. Ähnlich tönt es beim Schweizerischen Evangelischen Kirchenbund SEK²⁷ und der Schweizerischen Bischofskonferenz SBK²⁸. Verständlicherweise drücken auch muslimische Organisationen «ihre tiefe Betroffenheit und Besorgnis über die neusten politischen anti-islamischen Agitationen gewisser rechtspolitischer Kreise» aus²⁹. «Einzig» die Schweizer Demokraten (SD)³⁰, die Eidgenössisch-Demokratische Union (EDU)³¹ und die Schweizerische Volkspartei (SVP) unterstützen die Initiative³²: «Sie [die SVP] will damit der schleichenden Islamisierung der Schweiz und der fortschreitenden Aushöhlung unseres Rechtsstaates Einhalt gebieten.» Genau diese Botschaft wird auch durch das offizielle Abstimmungsplakat auf den Punkt gebracht, so Komitee-Präsident und Nationalrat Walter Wobmann in der Ausgabe des Sonntagsblicks vom 20. September: «Die Islamisierung wird eine immer grössere Bedrohung – dagegen wehren wir uns.»³³

[Rz 4] Das verfassungsrechtliche Dilemma der Abstimmung ist offenkundig: Die Initianten erhalten durch die Gültigerklärung der Initiative durch das Bundesparlament die Erlaubnis, in der demokratischen Auseinandersetzung für eine grund- und menschenrechtswidrige Vorlage zu werben, indem sämtliche Stimmbürgerinnen und Stimmbürger zur Diskriminierung von Musliminnen und Muslimen und zur Einschränkung ihrer Religionsfreiheit aufgefordert werden. Für den Präsidenten der EKR, Prof. Georg Kreis, heisst dies: «Dieses Plakat kann man nicht verbieten, obwohl in ihm eine pauschale Diffamierung der Muslime in der Schweiz angelegt ist.» Demgegenüber liesse sich in Analogie zur anfänglich zitierten Aussage von Christoph Wehrli die zugespitzte – und zugegeben: etwas provokative – These in den Raum stellen: «Die menschen-

¹³ Abstimmungskampf um Minarette als Selbstzweck, «Neue Zürcher Zeitung» vom 26. September 2009, S. 15; vgl. zudem seinen Beitrag in der «Neuen Zürcher Zeitung» vom 9. Oktober 2009, Debatte statt Verbot – Minarett-Plakat spricht «für» sich, S. 13.

¹⁴ Vgl. dazu etwa die Debatten im Nationalrat vom 4. März 2009, AB 2009 N 87; und im Ständerat vom 5. Juni 2009, AB 2009 S 534.

¹⁵ Vgl. auch die Informationsplattform des überparteilichen «Egerkinger Komitees» www.minarette.ch.

¹⁶ Medienmitteilung des EJPD vom 27. August 2008; vgl. auch das Interview der Basler Zeitung vom 29. August 2009 mit Bundesrätin Evelyn Widmer-Schlumpf.

¹⁷ Zur Bedeutung von zwingendem Völkerrecht im Zusammenhang mit der Minarettverbots-Initiative vgl. etwa MARCEL STÜSSI, Muss das Parlament die Minarettverbotsinitiative für ungültig erklären?, in: Universität Luzern (Hrsg.), NEWS vom 22. Juli 2008, S. 1-6.

¹⁸ Vgl. auch Verfügung der Bundeskanzlei vom 28. August 2008, BBI 2008 S. 6851.

¹⁹ BBI 2008 S. 7612.

²⁰ BBI 2009 S. 4381.

²¹ Vgl. Stellungnahme der Eidg. Kommission gegen Rassismus vom 8. Oktober 2008.

²² Vgl. Medienmitteilung vom 5. Juni 2009.

²³ Vgl. Medienmitteilung vom 4. März 2009.

²⁴ Vgl. Medienmitteilung vom 5. März 2009.

²⁵ Vgl. Medienmitteilung vom 4. März 2009.

²⁶ Vgl. Medienmitteilung vom 4. März 2009.

²⁷ Vgl. Zwischen Glockenturm und Minarett. Argumentarium des Rates des Schweizerischen Evangelischen Kirchenbundes (SEK) zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten».

²⁸ Vgl. Die Initiative gegen den Bau von Minaretten, Stellungnahme vom 10. September 2009.

²⁹ Vgl. etwa die Stellungnahme zur Minarettverbots-Initiative der Vereinigung der islamischen Organisationen in Zürich (VIOZ).

³⁰ Vgl. Abstimmungssparole.

³¹ Vgl. Medienmitteilung vom 2. Juli 2009.

³² Vgl. Medienmitteilung vom 21. Februar 2009 der Bundeshausfraktion der SVP. Die SVP-Delegiertenversammlung sprach sich mit 288 zu 3 Stimmen deutlich für die Vorlage aus (Medienmitteilung vom 5. Oktober 2009).

³³ «Blick online» vom 20. September 2009.

rechtswidrige Initiative kann nicht (mensen-)rechtskonform propagiert werden» – oder kommt es etwa nur darauf an, wie man es tut?

[Rz 5] Der vorliegende Kurzbeitrag diskutiert entlang dieser These und anhand des offiziellen Abstimmungsplakates des Initiativkomitees die Tragweite des Spannungsverhältnisses zwischen der Meinungsäusserungsfreiheit und dem Verbot der Diskriminierung wegen der Religionszugehörigkeit im Rahmen von gegen das Diskriminierungsverbot und die Religionsfreiheit verstossenden Abstimmungsvorlagen. Es werden die Grundsätze zum sachlichen Geltungsbereich und zur Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit skizziert (Teil II). Anschliessend befasst sich der Beitrag mit der Bedeutung des völker- und verfassungsrechtlichen Verbots der ethnisch-kulturellen Diskriminierung bei diskriminierenden Äusserungen in der Öffentlichkeit (Teil III). Auf dieser Grundlage wird die grund- und menschenrechtliche Dimension des Abstimmungskampfes anhand des vorne dargestellten Plakates und auf der Basis des strafrechtlichen Verbotes der Rassendiskriminierung und der ordnungsrechtlichen Verbote des Kantons Basel-Stadt und der Stadt Zürich diskutiert (Teil IV). Die Erkenntnisse münden in eine rechtspolitische Schlussbetrachtung (Teil V).

II. Eingriffe in die Meinungsäusserungsfreiheit

1. Funktion und sachlicher Geltungsbereich der Meinungsäusserungsfreiheit

[Rz 6] Die Meinungsäusserungsfreiheit stellt die Grundlage des verfassungsrechtlichen Schutzes freier Kommunikation dar³⁴. Der Meinungsäusserungsfreiheit kommen zwei Funktionen zu: Einerseits schützt sie ein grundlegendes menschliches Bedürfnis nach Mitteilung und Auseinandersetzung mit andern Menschen und gewährleistet damit grund- und menschenrechtliche Interessen³⁵. Andererseits ist freie Kommunikation auch von eminent gesellschaftlicher und besonders politischer Bedeutung: Der ungehinderte Fluss von Informationen, Meinungen und Wirklichkeitsdeutungen liefert Privaten und Staatsorganen jene Impulse, die für den politischen Meinungsbildungsprozess von (überlebens-)wichtiger Bedeutung sind³⁶. In diesem Sinne hat das Bundesgericht mit Bezug auf die Grundrechte freier Kommunikation³⁷ ausgeführt,

die Meinungsäusserungsfreiheit sei nicht nur ein unentbehrliches Element menschlicher Entfaltung, sondern darüber hinaus die Grundlage jedes demokratischen Gemeinwesens. Sie verdiene deshalb eine besondere Stellung im Katalog der Grundrechte und eine privilegierte Berücksichtigung von Seiten der Behörden³⁸.

[Rz 7] Die Grund- und Menschenrechte freier Kommunikation garantieren dem Einzelnen, sich eine Meinung zu bilden, eine eigene Meinung zu haben und diese mit allen zulässigen Mitteln an andere Personen weiterzugeben³⁹. Geschützt sind sowohl verbale als auch andere Formen des Ausdrucks wie z.B. symbolische Meinungsäusserungen (etwa Ansteckknöpfe⁴⁰, das Mittragen der Jura-Fahne⁴¹ und ein In-ein-Jagdhorn-Blasen⁴²). Sowohl das Bundesgericht als auch der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen gehen von einem weiten Begriff der Meinung aus. Erfasst seien «every form of subjective ideas and opinions»⁴³, d.h. auch etwa unreflektierte, eher emotional geprägte Äusserungen im Alltagsleben⁴⁴. Meinungsäusserungen dürfen irritieren, provozieren, stören und gar verletzen⁴⁵, «ce droit [die Meinungs-freiheit] vaut (...) aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent»⁴⁶. Nach herrschender Lehre und überwiegender Praxis sind gar rassistische und revisionistische – und in Analogie dazu wohl auch religionsfeindliche – Äusserungen vom Schutzbereich der Grundrechte freier Kommunikation erfasst⁴⁷. Die Strassburger Organe⁴⁸, der UNO-Pakt II⁴⁹ und

subsidiären Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 16 Abs. 2 und Abs. 3 BV) auch die Medienfreiheit (Art. 17 BV), die Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und Abs. 3 BV), die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV), die Kunstfreiheit (Art. 21 BV), die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV) und die Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV).

³⁸ Siehe etwas BGE 96 I 586 E6 S. 592 und 127 I 84 E4b S. 88.

³⁹ Siehe etwa MÜLLER/SCHÉFER (FN 35), S. 360; BGE 127 I 145 E4b S. 152.

⁴⁰ Vgl. etwa BGE 117 Ia 472 E3c S. 478 (Ansteckknöpfe).

⁴¹ BGE 107 Ia 59 E5b S. 62f.

⁴² Hasham & Harrup v. The United Kingdom (GC), 25594/94 (1999) Ziff. 28.

⁴³ MRA McIntyre et al. v. Canada, 359/1989 (1993) Ziff. 11.3; MANFRED NOWAK, CCPR Commentary, Art. 19, Rz. 12.

⁴⁴ BGE 119 Ia 71 E3d/aa S. 76.

⁴⁵ Vgl. etwa EGMR Nur Radyo Ve Televizyon Yayinciliği A.Ş. v. Turkey, 6587/03 (2007) Ziff. 30.

⁴⁶ DENIS BARRELET, Les libertés de la communication, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 45, Rz. 9;

⁴⁷ GIORGIO MALINVERNI, Meinungs-, Medien- und Informationsfreiheit, in: Meriten/Papier (Hrsg.), Handbuch, § 216, Rz. 37; PASCAL MAHON, in: Petit commentaire, Art. 16, Rz. 7 i.V.m. 18; ROBERTO PEDUZZI, Ist das Verbot der Rassendiskriminierung revisionsbedürftig?, medialex 2007, S. 12; anderer Ansicht allerdings MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Rassendiskriminierung und Internet, in: Schwarzenegger/Arter/Jörg (Hrsg.), Internet-Recht und Strafrecht, Bern 2005, S. 309.

⁴⁸ Siehe EKMR Remer v. Germany, 25096/94 (1995) Ziff. 1; Marais v. France, 31159/96 (1996) Ziff. 1; EGMR Jersild v. Denmark (GC), 15890/89 (1994) Ziff. 30; R.L.v. Switzerland (AD), 43878/98 (2003) S. 8.

⁴⁹ Vgl. NOWAK (FN 43), Art. 20, Rz. 18; MRA Ross v. Canada, 736/1997 (2000) Ziff. 10.6; der Ausschuss ändert damit ausdrücklich seine Praxis aus J.R.T. & W.G. Party v. Canada, 104/1981 (1983) Ziff. 8b.

³⁴ ROBERTO PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, Diss. Zürich 2004, S. 113.

³⁵ Vgl. dazu JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz – Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern 2008, S. 347ff.

³⁶ Zum Problembereich vgl. etwa JÖRG PAUL MÜLLER, Der politische Mensch – Menschliche Politik, Basel/Genf/München 1999, S. 54ff.

³⁷ Zu den Grundrechten der freien Kommunikation gehören nebst dem

der U.S. Supreme Court⁵⁰ schützen rassistischen Äusserungen im Rahmen der Meinungsfreiheit, wenn auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in neuerer Zeit eine grössere Bereitschaft zeigt, rassistische Äusserungen vom Schutz der Grundrechte freier Kommunikation auszunehmen und teilweise auch widersprüchliche Signale aussendet. Keinen Schutz genießt einzig die Leugnung des Holocaust⁵¹. Zudem werden nach Meinung des EGMR jene Äusserungen vom Schutz des Art. 10 EMRK ausgenommen, die unzweifelhaft nachgewiesene historische Tatsachen über Verbrechen gegen die Menschlichkeit verneinen⁵².

2. Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit

a. Allgemeine Grundsätze

[Rz 8] Die Meinungsäusserungsfreiheit gilt nicht absolut⁵³. Sie kann aufgrund eines überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses eingeschränkt werden⁵⁴. Nach Art. 36 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage – schwerwiegende Einschränkungen sind im Gesetz selbst vorzusehen – (Abs. 1), müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Abs. 2), haben den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (Abs. 3) und dürfen den Kerngehalt (hier: das «forum internum»⁵⁵) nicht antasten (Abs. 4)⁵⁶.

[Rz 9] Äusserungen zu Themen, welche für die gesellschaftliche Auseinandersetzung von Interesse erscheinen, sind besonders intensiv geschützt⁵⁷. Da kritische Bemerkungen in öffentlichen Angelegenheiten die unabdingbare «Wür-

ze der Demokratie»⁵⁸ sind, stehen diese im Mittelpunkt der Schutzrichtung der Grundrechte freier Kommunikation⁵⁹. An Beschränkungen von «politischen» Äusserungen sind strenge Anforderungen zu stellen. So lässt der EGMR Beschränkungen von Äusserungen zu politischen Fragen oder andern Problemen des öffentlichen und sozialen Lebens nur zu, wenn sie durch ein «pressing social need» gerechtfertigt werden⁶⁰.

b. Spezifische Grundsätze zu diskriminierenden Äusserungen

[Rz 10] Die Zulässigkeit von Einschränkungen rassistischer und revisionistischer Äusserungen wird von europäischen und internationalen Organen einerseits und dem U.S. Supreme Court andererseits unterschiedlich beurteilt⁶¹. In den europäischen Verfassungsordnungen und im internationalen Recht sind entsprechende Restriktionen in weitem Masse zulässig. Auch das Bundesgericht hält in BGE 131 IV 23 fest, dass es in einer Demokratie zwar möglich sein müsse, am Verhalten einzelner Bevölkerungsgruppen «in einer gewissen Breite und bisweilen auch in überspitzter Form» Kritik zu üben, hingegen das Anliegen der Bekämpfung der Rassendiskriminierung nicht in seiner Substanz beraubt werden dürfe⁶². Art. 261 (Störung der Glaubens- und Gewissensfreiheit) und 261^{bis} StGB (Rassendiskriminierung) schützen den Einzelnen respektive eine Gruppe denn auch davor, in ihrer religiösen Überzeugung herabgesetzt zu werden. MÜLLER/SCHEFER betonen jedoch, dass in neuerer Zeit religiöse Überzeugungen wieder zunehmend auch im politischen Diskurs zum Tragen kommen und deshalb in besonderem Masse der Kritik und Infragestellung zugänglich sein müssten, die auch verletzen, schockieren und stören dürfe⁶³.

[Rz 11] Der EGMR lässt dort Einschränkungen zu, wo gegen Andersgläubige zu Hass angestachelt wird⁶⁴. Dabei stellt er hohe Anforderungen an die Qualifizierung einer Äusserung als «Anstachelung zu Hass». So stuft er bspw. eine sektiererische Äusserung, eine Naturkatastrophe sei die gerechte Strafe Allahs für die Ungläubigen lediglich als schockierend und menschenverachtend ein, was aber noch keine Men-

⁵⁰ Virginia v. Black, 538 U.S. 343, 358 (2003); R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377, 386 (1992).

⁵¹ MÜLLER/SCHEFER (FN 35), S. 385, unter Hinweis auf EGMR Lehdeux & Isorni v. France (GC), 24662/94 (1998) Ziff. 52f.; MRA Faurisson v. France, 550/1993 (1996) Ziff. 9.3.-9.7.; vgl. zudem Hinweise in BGE 129 IV 95 E3.4.1 S. 102f.

⁵² EGMR Chauvy v. France, 64915/01 (2003) Ziff. 69; ablehnend MÜLLER/SCHEFER (FN 35), S. 385f.

⁵³ Vgl. dazu etwa ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Rz. 484ff.

⁵⁴ JÖRG PAUL MÜLLER, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten (§ 39), in: Thüerer/Aubert/Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Rz. 54; MARKUS SCHEFER, Die Beeinträchtigung von Grundrechten: Zur Dogmatik von Art. 36 BV, S. 76ff.

⁵⁵ Das «forum internum» schützt den Einzelnen in einem innersten Bereich ethischer, politischer oder religiöser Überzeugung. Es umfasst das Recht jedes Menschen, überhaupt eine Meinung oder Überzeugung zu haben und ist dem Zugriff des Staates entzogen (vgl. dazu auch MARKUS SCHEFER, Die Kerngehalte von Grundrechten. Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, S. 456ff.).

⁵⁶ Vgl. dazu etwa MÜLLER, Allgemeine Bemerkungen (FN 54), Rz. 40ff.

⁵⁷ Siehe etwa BGE 131 IV 23 E3.1 S. 28. Aus der Literatur etwa MÜLLER/SCHEFER (FN 35), S. 379.

⁵⁸ Die Metapher entlehne ich den einführenden Worten von Marc Spescha, Rechtsanwalt aus Zürich, im Rahmen seines Workshops an den 2. Schweizerischen Migrationsrechtstagen, im 2006, zum neuen Ausländergesetz.

⁵⁹ Siehe etwas EGMR Stoll v. Switzerland (GC), 69698/01 (2007) Ziff. 106; Lingens v. Austria (GC), 9815/82 (1986) Ziff 42; Sürek v. Turkey (No. 2) (GC), 24122/94 (1999) Ziff. 34.

⁶⁰ Siehe allgemein Kobenter & Standard Verlags GmbH v. Austria, 60899/00 (2006) Ziff. 29.

⁶¹ Siehe den Überblick in MICHEL ROSENFELD, Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis, 24 Cardozo L. Rev. 1523 (2003).

⁶² E3.1 S. 28.

⁶³ MÜLLER/SCHEFER (FN 35), S. 387 mit Hinweis auf EGMR Klein v. Slovakia, 72208/01 (2006) Ziff. 45ff.

⁶⁴ EGMR Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.Ş v. Turkey, 6587/03 (2007) Ziff. 28.

schenrechtsverletzung darstelle⁶⁵. Entscheidend sei zudem der Zusammenhang, in welchem eine bestimmte intolerante Äusserung stattfinde. So qualifiziert der Gerichtshof die beleidigende Bezeichnung von Kindern aus Zivilehen als «Bastarde» während einer hitzigen Diskussion an einer Livesendung im Privatfernsehen noch als zulässige Äusserung ein⁶⁶. Hingegen lässt der Gerichtshof zu, dass gegen Äusserungen eingeschritten wird, welche die religiösen Gefühle grundlos verletzen, wie eine in casu zu beurteilende Schmähung des Propheten Mohammed in einem Roman⁶⁷.

[Rz 12] Die Zulässigkeit der Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit im Zusammenhang von diskriminierenden Äusserungen schwerwiegender bzw. hetzerischer Art liest sich auch aus der UNO-Rassismuskonvention. Diese sieht vor, dass die Vertragsstaaten dazu verpflichtet sind, «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 (...) zu einer nach dem Gesetz strafbaren Handlung zu erklären».

III. Schutz vor ethnisch-kultureller Diskriminierung

1. Funktion und Geltungsbereich

[Rz 13] Die Diskriminierungsverbote sind die grund- und menschenrechtliche Antwort auf historische und gegenwärtige Erfahrungen der Ausgrenzung, Herabwürdigung und Stigmatisierung von Menschen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe⁶⁸. Die Verbote ethnisch-kultureller Diskriminierung gewähren Menschen Schutz vor Ausgrenzung und Herabwürdigung wegen ihrer ethnischen oder kulturellen Herkunft wie z.B. der Religionszugehörigkeit. Sie untersagen jede Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen, welche eine Benachteiligung eines Menschen zum Ziel oder zur Folge hat, die als Herabwürdigung einzustufen ist, weil sie direkt oder indirekt an die Merkmale der ethnischen Herkunft, der Rasse, der Sprache und der religiösen Lebensform anknüpft⁶⁹.

⁶⁵ EGMR Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.Ş v. Turkey, 6587/03 (2007) Ziff. 30.

⁶⁶ EGMR Gündüz v. Turkey, 35071/97 (2003) Ziff. 49.

⁶⁷ EGMR I.A.v. Turkey, 42571/98 (2005).

⁶⁸ Vg. etwa unter vielen ANNE PETERS, Diskriminierungsverbote, in: Merten/Papier, Handbuch, § 211, Rz. 7, und aus der Praxis BGE 134 I 49 E3.1 S. 53.

⁶⁹ In Anlehnung an WALTER KÄLIN/MARTINA CARONI. Das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen der ethnisch-kulturellen Herkunft, in: Kälin (Hrsg.), Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung. Verfassungs- und menschenrechtliche Aspekte, Bibliothek zur Zeitschrift für

Verboten sind sowohl direkte (unmittelbare) Diskriminierungen als auch indirekte (mittelbare) Diskriminierungen. Eine direkte ethnisch-kulturelle Diskriminierung liegt vor, wenn eine benachteiligende Ungleichbehandlung ausdrücklich an eines der aufgezählten Merkmale anknüpft⁷⁰. Eine indirekte ethnisch-kulturelle Diskriminierung liegt vor, wenn eine an sich neutrale Regelung sich auf Menschen mit den erwähnten Merkmalen in quantitativer oder qualitativer stark benachteiligend auswirkt⁷¹.

[Rz 14] Die Unterscheidung begründet lediglich den Verdacht einer Diskriminierung, der nur durch eine rechtlich genügende Rechtfertigung umgestossen werden kann⁷². Damit Unterscheidungen auf der Grundlage von Rasse, Ethnie, Religion, Herkunft und Sprache gerechtfertigt erscheinen, müssen besonders wichtige Gründe vorliegen, die bedeutungsvoller als jene sind, die bspw. für Unterscheidungen wegen der Sprache genügen⁷³. Unterscheidungen auf der Basis der betroffenen Merkmale sind nur ausnahmsweise gerechtfertigt, nämlich dann, wenn sie sich als verhältnismässig erweisen bzw. einer qualifizierten Begründungspflicht standhalten⁷⁴. Nach KÄLIN/CARONI⁷⁵ ist eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt, sofern die mit der Ungleichbehandlung verfolgten Ziele bzw. Zwecke verfassungs- und völkerrechtskonform sind sowie die Ungleichbehandlung in Bezug auf das verfolgte Ziel verhältnismässig, d.h. zur Erreichung der Ziele bzw. des Zweckes geeignet, erforderlich und angemessen ist.

2. Schutzpflichtendogmatik

[Rz 15] Menschenrechte enthalten nebst der Verpflichtung der Staaten, keine ungerechtfertigten Eingriffe vorzunehmen (sogenannte obligations to respect, Unterlassungspflichten), auch die Verpflichtungen des Staates, vor Menschenrechtsverletzungen zu schützen (obligations to protect, Schutzpflichten) und die Menschenrechte zu verwirklichen (obligations to fulfil, Leistungspflichten)⁷⁶. Dieses von EIDE entwickelte Kon-

Schweizerisches Recht, Beiheft 29, Basel 1999, 67-94, S. 77;

⁷⁰ Vgl. etwa KÄLIN/CARONI (FN 69), S. 77.

⁷¹ In Anlehnung an BGE 132 I 49 E8.

⁷² MARC BOSSUYT, Article 14, in: Pettit et al. (Hrsg.), La convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Paris 1995, S. 477.

⁷³ ANNE F. BAYEFSKY, The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law, Human Rights Law Journal 1990, S. 18f.; KÄLIN/CARONI (FN 69), S. 75ff.

⁷⁴ BERNHARD WALDMANN, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz – unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits, S. 315, mit Hinweis auf BGE 126 II 393 und 126 V 73f.

⁷⁵ KÄLIN/CARONI (FN 69), S. 80.

⁷⁶ ASBJORN EIDE, The Right to adequate standard of living including the Right to food, in: Eide/Krause/Rosas (Hrsg.), Economic Rights as Human Rights, a Textbook, 2. überarbeitete Auflage, Dordrecht/Boston/London 2001, S. 89-107.

zept einer eigentlichen «Trilogie der Verpflichtungsschichten» findet sich schon früher bei SHUE. Letzterer argumentiert, alle Menschenrechte würden mit Verpflichtungen zur Verhinderung von Deprivation von Rechten, Verpflichtungen zum Schutze von Deprivation und Verpflichtungen zur Hilfe an die Deprivierten korrespondieren⁷⁷.

[Rz 16] Im vorliegenden Zusammenhang von besonderem Interesse sind die Pflichten des Staates, wirksam vor Diskriminierung durch Private zu schützen. Eine unmittelbare Drittwirkung menschenrechtlicher Vorgaben zum Schutz vor öffentlich diskriminierenden Äusserungen ist in den bestehenden Menschenrechtsverträgen nicht vorgesehen. In diesem Sinne können sich Private gegenüber anderen Privaten nicht unmittelbar auf menschenrechtliche Diskriminierungsverbote berufen. Eine solche direkte Drittwirkung liegt nur ausnahmsweise vor, nämlich wenn der fragliche Völkerrechtsvertrag self-executing-Charakter hat und vorsieht, dass Gleichbehandlungsansprüche gegenüber Privaten eingefordert werden könnten⁷⁸. Demgegenüber liegt eine indirekte Drittwirkung vor, wenn die Schutzpflichten des Staates ein Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers im Hinblick auf einen gesetzesrechtlichen Diskriminierungsschutz vorsehen. Dem entsprechend sieht z.B. das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vor, dass die Vertragsstaaten «jede Verbreitung von Ideen, die sich auf die Überlegenheit einer Rasse oder den Rassenhass gründen, jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung (...) zu einer nach dem Gesetz strafbaren Handlung erklären» (Art. 4 lit. a RDK).

3. Gesetzesrechtliche Umsetzung der Schutzpflichten

[Rz 17] Gemäss den erwähnten menschenrechtlichen Vorgaben hat der schweizerische Gesetzgeber das strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung geschaffen, welches hetzerische oder anderweitig diffamierende Handlungen gegen Individuen und Gruppen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsentzug oder mit einer Geldstrafe sanktioniert (Art. 261^{bis} StGB, Art. 171c MStG). Interessant sind im vorliegenden Zusammenhang zudem die einleitend erwähnten ordnungsrechtlichen Regelungen des Kantons Basel-Stadt und der Stadt Zürich.

a. Strafrechtliches Verbot der Rassendiskriminierung

[Rz 18] Das am 1. Januar in Umsetzung der UNO-Rassismuskonvention in Kraft getretene strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung untersagt u.a. den öffentlichen Aufruf zu Hass oder Diskriminierung gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion (Absatz 1), die öffentliche Verbreitung von Ideologien, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind (Absatz 2) sowie die öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion gegen die Menschenwürde verstossende Herabsetzung oder Diskriminierung (Absatz 4 Teilsatz 1).

[Rz 19] Ein Aufrufen zu Hass und zur Diskriminierung ist gegeben, sofern «mittels nachhaltigem und eindringlichem Einwirken»⁷⁹ auf Menschen ein Klima geschaffen werden soll oder geschaffen wird, in dem Angriffe auf die Menschenwürde wahrscheinlich werden⁸⁰. Eine öffentliche Verbreitung rassistischer Ideologien, die systematisch herabsetzt, liegt vor, sofern eine Vorstellung verbreitet wird, die ausdrücklich den ungleichen Zugang zu oder Anspruch auf die Menschenrechte postuliert, oder die unterschiedliche Wertigkeit verschiedener Gruppen propagiert, wobei dies voraussetzt, dass die uneingeschränkte, grundsätzliche und umfassende Höher- bzw. Minderwertigkeit bestimmter Gruppen behauptet wird⁸¹.

[Rz 20] Abstimmungsplakate und -inserate im Rahmen von Abstimmungskampagnen haben durchaus das Potenzial, als Trägermedium derartiger, strafrechtlich relevanter rassendiskriminierender Äusserungen zu wirken. Hingegen bestätigt auch die Praxis zu Plakataushängen, dass die Qualifizierung eines Abstimmungsplakates als strafrechtlich relevant nicht leichthin, etwa bereits bei stigmatisierenden und verletzenden Äusserungen angenommen werden kann. Hierfür ist weit mehr vorausgesetzt, nämlich die bezweckte oder bewirkte öffentliche Verbreitung einer grundsätzlich diskriminierenden menschenverachtenden Stimmung wie bspw. die eigentliche pauschale Hetze gegenüber religiösen Gruppierungen oder die systematische Herabsetzung mittels rassistischer Ideologien. Die folgenden Beispiele geben einen Einblick in die Tragweite der relevanten Straftatbestände:

[Rz 21] Im 2005 hatte die Zürcher Staatsanwaltschaft im

⁷⁷ HENRY SHUE, *Basic Rights, Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, Princeton, 2. Auflage, 1996, S. 51.

⁷⁸ KURT PÄRLI, *Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis – Völker- und verfassungsrechtlicher Rahmen und Bedeutung des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Manuskript zugestellt vom Verfasser an den Autor des vorliegenden Beitrags am 5. Mai 2009, S. 40.

⁷⁹ DORRIT SCHLEIMINGER, *Kommentar zu Art. 261^{bis}*, in: Niggli/Wiprächtiger, 2007, Art. 261^{bis}, Rz. 31; ebenso EKR-Urteil 2004-19, FN 80).

⁸⁰ MARCEL ALEXANDER NIGGLI, *Rassendiskriminierung – Ein Kommentar zu Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c MStG*, 2. Auflage, Rz. 1065, ebenso EKR-Urteil 2002-30 (Original-Nummer des Urteils in der Datenbank der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR zur Sammlung der Rechtsfälle zu Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c MStG).

⁸¹ Vgl. etwa VEST, Rz. 55; und EKR-Urteile 2004-35, 2002-22, 2000-35, 1999-12, 1998-24, 1997-28 (alle FN 80).

Vorfeld der eidgenössischen Abstimmungen zur erleichterten Einbürgerung die «Anti-Muslim-Inserate» einer strafrechtlichen Untersuchung zu unterziehen⁸². In ihrem Entscheid betonte sie ausdrücklich, es sei nicht ihre Aufgabe, den Wahrheitsgehalt oder den Stil der Kampagne zu beurteilen. Auch genügten die übertriebenen Wachstumsszenarien oder die kritischen Äusserungen zum Islam allein nicht, um gegen das Gesetz zu verstossen. Zumal das Publikum bei der politischen Werbung mit Übertreibungen rechne⁸³. So spielt das Plakat zwar mit Ressentiments, ohne jedoch eines zu wecken. Und das genügt eben nicht, um bereits den Tatbestand des Aufrufens zu Hass oder zur Diskriminierung zu erfüllen. Denn «Aufrufen» meint «Aufreizen» bzw. «Schüren»⁸⁴ und bezeichnet damit das nachhaltige und eindringliche Einwirken auf Menschen mit dem Ziel oder der Wirkung, eine feindselige Haltung – sei diese nun intellektuell oder emotional begründet – gegenüber einer bestimmten Person oder Personengruppe aufgrund ihrer ethnischen oder religiösen Zugehörigkeit zu vermitteln oder ein entsprechend feindseliges Klima für die Betroffenen zu schaffen oder zu stärken⁸⁵. Strafbarkeit besteht daher nur, sofern mit den Plakaten ein Klima geschaffen werden soll oder geschaffen wird, in dem Angriffe auf die Menschenwürde wahrscheinlich werden⁸⁶. Nicht massgeblich ist, ob dadurch das feindselige Klima erst geschaffen oder eine schon bestehende Haltung verstärkt wird⁸⁷.

[Rz 22] In eine ähnliche Richtung geht ein zweiter Fall aus dem Kanton Zürich zum Plakat «Kontaktnetz für Kosovo-Albaner Nein»⁸⁸. Zwar möge es zutreffen, so die zuständigen Strafverfolgungsbehörde in ihren Erwägungen, dass Plakat und Inserat geeignet seien, bei vielen Leuten Betroffenheit auszulösen, und dies zweifellos auch getan habe. Indessen könne nicht gesagt werden, dass damit Hass gegen die Kosovo-Albaner geschürt oder die Leser bzw. Betrachter aufge reizt wurden, die Kosovo-Albaner als minderwertige Erdenbürger zu behandeln. Ebenso wenig kann davon gesprochen werden, dass damit die Kosovo-Albaner in verachtender und menschenunwürdiger Weise verunglimpft oder

ihnen grundlegende Menschenrechte abgesprochen worden wären.

[Rz 23] Ein weiteres Beispiel ist das jüngst am 27. April 2009 durch das Bundesgericht gefällte Urteil zu einem Plakat der Walliser SVP⁸⁹. Das Plakat hatte Rückenansichten kniender Muslime mit gesenkten Köpfen vor dem Bundeshaus gezeigt – Überschrift: «Braucht eure Köpfe! Wähle SVP, die Schweiz für immer frei!». Obwohl sich der Interpretation lauter Zweideutigkeiten anbieten⁹⁰, bezeichnet das Bundesgericht das Plakat als nicht rassendiskriminierend, da sie Muslimen weder das Menschsein noch die Menschenwürde absprechen. Zudem seien im aktuellen politischen Meinungskampf, vor Wahlen und Abstimmungen, Erniedrigung und rassistische Diskriminierungen nicht leichthin anzunehmen. Befürchtungen wegen der Zunahme muslimischer Bevölkerungsanteile dürften geäussert werden. Die Plakatbotschaft spiele zwar offensichtlich mit kaum begründeten Ängsten der Bevölkerung. Das begründet aber noch keinen Gesetzesverstoss, sogar wenn dadurch die Ängste zunähmen.

[Rz 24] Bekannt ist weiter das *Schäfchenplakat*, mit der die Schweizerische Volkspartei (SVP) für die Volksinitiative für die Ausschaffung krimineller Ausländer wirbt⁹¹. Im 2008 bekräftigte die III. Strafkammer des Zürcher Obergerichts, dass die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren betreffend das Schäfchen-Plakat zu Recht eingestellt hatte: «Beim Plakat geht es um straffällige Ausländer, welche die Schweiz verlassen sollen. Der Rassendiskriminierungsartikel umfasst jedoch nur die Bereiche Religion, Rasse und Ethnie». Das Obergericht bestätigt die Einschätzung: Ausländer als solche würden vom Rassismustatbestand nicht erfasst. Die «ausländische Wohnbevölkerung in der Schweiz», die mit dem Schäfchenplakat angesprochen wird, lasse sich unter keine dieser drei Kategorien Rasse, Ethnie und Religion subsumieren⁹².

[Rz 25] Interessant ist schliesslich auch ein Fall zu einem Boykott-Aufruf. Zwar wurde ein Aufruf zur Diskriminierung bei einer Standaktion, die auf Flugblättern zum Boykott Israels und indirekt zum Boykott israelischer Produkte aufrief, von der zuständigen Strafverfolgungsbehörde nicht angenommen⁹³, dies jedoch weil der Boykottaufruf sich nicht gegen Juden, sondern gegen den Staat Israel richtete. Dennoch werde grundsätzlich der Tatbestand durch den Aufruf zum Boykott von Geschäften oder den Aufruf, bestimmten Personen oder Gruppen nicht zu verkaufen, sie nicht zu bewir-

⁸² Muslime in Inseraten weder verurteilt noch verunglimpft, «Tagesanzeiger» vom 4. August 2009.

⁸³ Siehe FN. 82.

⁸⁴ NIGGLI (FN 80), Rz. 1864, ALEXANDRE GUYAZ, L'incrimination de la discrimination raciale, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bd. 575, S. 253ff.; STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, N 19, HANS VEST, vor Art. 258, Art. 261^{bis} StGB, in: Schubarth/Vest, Delikte gegen den öffentlichen Frieden (Art. 258-263), N 43f.; anderer Meinung GÜNTHER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 5. Auflage, § 39 N 32, der besagt, dass das Schüren von Emotionen ohne expliziten Aufforderungscharakter die allgemeine Hetze nicht erfasse.

⁸⁵ SCHLEIMINGER (FN 79); und EKR-Urteil 2004-19 (FN 80).

⁸⁶ NIGGLI (FN 80), Rz. 1065 unter Hinweis auf EKR-Urteil 2002-30 (FN 80).

⁸⁷ BBI 1992 III S. 312f.

⁸⁸ EKR-Urteil 2001-45 (FN 80).

⁸⁹ Urteil des Bundesgerichts 6B_664/2008 vom 27. April 2009.

⁹⁰ Vgl. auch Peter Studer, Neue Zürcher Zeitung vom 9. Oktober, S. 13.

⁹¹ Zur Initiative und zum vom Bundesrat vorgeschlagenen indirekten Gegenvorschlag vgl. Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer als indirekter Gegenvorschlag zur «Ausschaffungsinitiative», BFM. Zur Website des Initiativ-Komitees, www.ausschaffungsinitiative.ch.

⁹² Beitrag in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) vom 8. Mai 2008, S. 61.

⁹³ EKR-Urteil 2003-5 (FN 80); ähnlich EKR-Urteil 2003-7 (FN 80).

ten, ihnen keine Arbeit zu geben oder mit ihnen nicht gesellschaftlich zu verkehren, erfüllt⁹⁴.

b. Ordnungsrechtliche Diskriminierungsverbote

[Rz 26] Die Plakatverordnung des Kantons Basel-Stadt unterstellt das Aushängen von öffentlichen Plakaten der Bewilligungspflicht. Unzulässig sind u.a. Plakate mit rassistischem Inhalt (§ 7). «Plakate gelten insbesondere dann als rassistisch, wenn gezielt rassistische Ideologien verbreitet werden, indem beispielsweise Gruppen aufgrund (...) religiöser Zugehörigkeit hierarchisiert werden (Abs. 2 lit. a), zu Hass oder Diskriminierung gegenüber Menschen (...) anderer Religion aufgerufen wird (Abs. 2 lit. b), Werbung für rassistische Veranstaltungen oder Produkte mit rassistischem Inhalt gemacht werden (Abs. 2 lit. c) und Menschen einer bestimmten Herkunft vom Produkt, für das geworben wird, ausgeschlossen werden (Abs. 2 lit. d).» Der Wortlaut der Verordnung scheint sich an einzelne Tatbestände der «Rassismustrafnorm» anzulehnen.

[Rz 27] Eine in der Stossrichtung ähnliche – wenn auch durchaus inhaltlich unterschiedliche – Regelung beinhalten die Vorschriften der Stadt Zürich über das Anbringen von Reklameanlagen im öffentlichen Grund (VARÖG). Unzulässig sind Plakate in der Stadt Zürich, die Personen im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV diskriminieren (Art. 13 Abs. 2 lit. a). Die Regelung verweist damit unmittelbar auf das Diskriminierungsverbot in der Bundesverfassung. Im vorliegenden Zusammenhang von Interesse ist ein etwas älterer – vor Inkrafttreten der VARÖG getroffener – Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich: In Anlehnung an das Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung wurde die Auflage, den Begriff «Homosexualität» auf einem Plakat mit der Aufschrift «Europa dein Weg zur Hölle (...) Homosexualität» zu streichen, als verhältnismässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit bezeichnet⁹⁵.

[Rz 28] Interessant sind schliesslich auch die diversen kantonalen oder städtischen Vorschriften, welche die Aushangbewilligung von der Einhaltung klassischer öffentlicher Interessen polizeilicher Natur abhängig machen. Z.B. erklärt eine Regelung des Kantons Fribourg Reklamen für unzulässig, «wenn sie die öffentliche Ruhe, Sittlichkeit, Sicherheit und Ordnung beeinträchtigen» (Art. 5 Abs. 1 lit. c)⁹⁶. Ähnlich lautet Artikel 3 der Verordnung über das Reklamewesen des Kantons Uri, der das Anbringen von Reklamen untersagt, «die gegen die öffentliche Ordnung, den Anstand oder die gute Sitte verstossen.»⁹⁷ Hier wäre zu prüfen, ob Plakatinhalte, welche unmittelbar oder mittelbar die Grund- und Menschenrechte verletzen, auf der Basis der polizeilichen Schutzgüter zu verbieten sind. Zu klären wäre insb., inwiefern diskriminie-

rende Äusserungen in der Öffentlichkeit das sittliche Empfinden der Bevölkerung⁹⁸ verletzen oder gar die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden⁹⁹.

IV. Brennpunkt Plakate-Verbot: Abstimmungskampagne zum Minarett-Verbot

1. Vorbemerkung: Grund- und menschenrechtskonforme Auslegung gesetzlicher Diskriminierungsverbote

[Rz 29] Bundesgesetze sind völkerrechts- und verfassungskonform auszulegen. Hier von Interesse ist die Interpretation des strafrechtlichen Verbotes der Rassendiskriminierung und der erwähnten ordnungsrechtlichen Diskriminierungsverbote vor dem Hintergrund der Meinungsfreiheit und des Verbots der Diskriminierung wegen der Religionszugehörigkeit. Dabei müssen auf dem Wege der Gesetzesanwendung zwei divergierende grund- und menschenrechtsrelevante Positionen einzelfallgerecht in Einklang gebracht werden. Konkret: Einerseits ist zu berücksichtigen, dass Kritik im Rahmen der politischen Meinungsbildung «in einer gewissen Breite und bisweilen auch in überspitzter Form» möglich sein muss¹⁰⁰. Andererseits ist darauf zu achten, dass dabei nicht verpasst wird, eine grund- und menschenrechtlich fundierte Schrankensetzung bei diskriminierend hetzerischen Äusserungen durchzusetzen.

2. Plakat «Stopp (...) Ja zum Minarett-Verbot»

a. Darstellung und Wirkung des Plakats

[Rz 30] Das Plakat «Stopp (...) Ja zum Minarett-Initiative» suggeriert ein frauen- und schweizfeindliches Bild des Islam. Es wird deutlich gemacht, dass bei einer Ablehnung des Minarett-Verbots ein Bedrohungsszenario der Machtübernahme durch den mit unserem Rechts- und Wertesystem nicht kompatiblen Islam (oder genauer: durch konservative Strömungen des Islam) zu befürchten oder zumindest möglich ist. Die Eindringlichkeit der Bild-Wort Kombination ist heftig: Die Minarette dienen als Symbol des Islam, sie sind spitz und damit gefährlich und aggressiv dargestellt, durchdringen die Schweizer Flagge in grosser Anzahl – oder stehen sie nur auf ihr? –, sind allgegenwärtig präsent und damit übermächtig. Eine Ablehnung der Minarett-Initiative birgt dem Plakat-Motiv

⁹⁴ NIGGLI (FN 80), Rz. 1034.

⁹⁵ Verwaltungsgericht Zürich (B.2000.00005), ZBl 2001, S. 103ff.

⁹⁶ Gesetz vom 6. November 1986 über die Reklamen (941.2).

⁹⁷ Verordnung vom 7. April 1976 über das Reklamewesen (70.1411).

⁹⁸ Zum polizeilichen Schutzgut der öffentlichen Sittlichkeit vgl. etwa BGE 106 Ia 267.

⁹⁹ Zum polizeilichen Schutzgut der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Rz. 1902.

¹⁰⁰ Vgl. weiter vorne, S. 7f.

gemäss die Gefahr einer flächendeckenden «Minarettisierung», die quasi voraussagend eine die gesamte Schweiz ergreifende «Islamisierung» suggeriert. Eine solche gehe einher mit einer möglichen Unterdrückung der Frauen (oder anderen unsere Werte verletzenden Handlungen), plakativ symbolisiert durch eine unfreundlich drein blickende – und damit wohl auch einer unzufriedenen – Frau, die mit einem Tschador¹⁰¹ und Niqab¹⁰² vollständig verschleiert ist. Das Ziel ist unmissverständlich und wird direkt anvisiert: Das schweizerische Stimmvolk soll mittels stereotyper und diffamierender Darstellung des Islam (oder konservative Strömungen des Islam) verängstigt und auf diese Weise dazu motiviert werden, Minarette zu verbieten und damit einer völkerrechts- und verfassungswidrigen Vorlage zuzustimmen. Langfristig soll ein Teppich für weitere islamfeindliche, gesetzgeberische Einschränkungen gelegt werden.

b. Strafrechtliche Einschätzung

[Rz 31] Klar ist, dass es sich bei der Kampagne zumindest um eine Aufforderung handelt, die diskriminierende und muslimfeindliche Volksinitiative anzunehmen. Fraglich ist jedoch, ob das Plakat dadurch bereits die Qualität eines Aufrufes zu Hass oder zur Diskriminierung erreicht oder die Schwelle zu einer systematischen Verbreitung einer rassistischen Ideologie überschreitet? Folgende Überlegungen lassen mich zum Schluss kommen, dass dem nicht so ist:

[Rz 32] M.E. lässt sich aus den konkreten Umständen nicht feststellen, dass mit dem Plakat bezweckt wird, ein feindliches Klima für alle Musliminnen und Muslime zu schaffen, oder dass ein solches feindliches Klima bewirkt wird. Auch werden mit dem Plakat den Angehörigen der islamischen Religion die Menschenrechte nicht generell streitig gemacht bzw. die grundsätzliche Minderwertigkeit von Muslimen in der Schweiz propagiert. Für diese Einschätzung sprechen nach meiner Einschätzung zwei Gründe: Erstens haben die Initianten mehrfach in der Öffentlichkeit betont, dass sie mit der Initiative nicht etwa pauschal die islamische Religion angreifen wollen, sondern man konservativen und gefährlichen Strömungen des Islam einen Riegel schieben möchte bzw. man die Schweiz vor schädlichen Einwirkungen dieser Strömungen zu schützen gedenke¹⁰³. Zweitens ist eine pauschale Herabsetzung aller Musliminnen und Muslime auch aus einer durchschnittlichen Betrachterperspektive nicht erkennbar, wird doch ersichtlich, dass es mit dem Plakatsujet in erster Linie um die Propagierung einer spezifischen Vor-

lage geht, weshalb die Plakate auch nicht ein generelles Hassgefühl auszulösen vermögen. An dieser Einschätzung ändert auch nicht, dass bei ohnehin fremdenfeindlich eingestellten Menschen die Plakate die bereits bestehenden feindlichen Emotionen bestätigen oder bei Menschen mit ambivalenten Gefühlen Ängste zunehmen könnten¹⁰⁴. Zwar verbindet das Plakat das Motiv der Frauenunterdrückung mit einer bösartig aggressiven Umdeutung des Minarett-Motivs, abstrahiert damit von der spezifischen Minarettfrage und ist daher eine Aussage über den scheinbar bedrohlichen Islam. Insgesamt erscheint die Darstellung auf dem Plakat jedoch zu spezifisch auf die bedrohlichen Teile der Islam-Interpretation ausgerichtet und lässt nicht automatisch den Schluss zu, damit seien alle Musliminnen und Muslime bedrohlich. Das bedeutet, dass mit dem Plakat-Motiv auch nicht gegen Menschen mit muslimischem Glauben bzw. gegen die islamische Religion als Ganze gehetzt bzw. systematisch muslimfeindliche Ideologien verbreitet werden.

[Rz 33] Dieser Argumentation lässt sich jedoch entgegen, dass sie einerseits die kollektiv- und individualpsychologische Dimension – bzw. die durch die Plakate konkret ausgelösten oder bestätigten Angstgefühle bei den Menschen – unterschätzt und andererseits zu wenig die langfristigen Absichten der Initianten sowie die realen Verhältnisse der Musliminnen und Muslime in jüngster Zeit berücksichtigt. In der Psychologie ist allgemein bekannt, dass angstbesetzte Objekte rasch einmal zu Hassobjekten werden können. Und gerade vor dem Hintergrund des sich seit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 dramatisch verändernden Bildes der Gesellschaft über den Islam sowie der damit einhergehenden Stereotypisierung des gewalttätigen und frauenfeindlichen Islam lässt sich nicht ausschliessen, dass sich durch die Plakate zumindest bei einem Teil der Gesellschaft virulente Ängste in Hass umwandeln könnten. Das erscheint zwar auf den ersten Blick spekulativ, hingegen lassen sich gewisse – ich nenne sie «quasi-pathologische» – Zustände in Teilen der Gesellschaft nicht ganz von der Hand weisen, kann immerhin eine konkrete und stete Zunahme der Diskriminierung von Musliminnen und Muslimen beobachten werden¹⁰⁵. So zeigen z.B. die Dynamiken rund um die Kampagne der erleichterten Einbürgerung, dass die muslimfeindlichen Plakate im Vorfeld der Abstimmung verstärkt feindliche Reaktionen im Alltag von Musliminnen und Muslimen zur Folge hatten¹⁰⁶. Auch sind Muslime an der Schule, bei der Arbeit, in der Freizeit und in anderen Lebensbereichen vermehrt ste-

¹⁰¹ Ein Tschador (auf Persisch ein Zelt) ist ein grosse, meist dunkles Tuch in Form eines umsäumten Halbkreises, das von muslimischen Frauen als Umhang um Kopf und Körper gewunden wird und lediglich das Gesicht oder Partien des Gesichtes frei lässt, <http://de.wikipedia.org/wiki/Tschador>.

¹⁰² Ein Niqab ist ein Gesichtsschleier, der in Verbindung mit einem Tschador oder einem anderen, zumeist schwarzen Gewand getragen wird, <http://de.wikipedia.org/wiki/Niqab>.

¹⁰³ Vgl. etwa diverse Dokumente unter www.minarette.ch.

¹⁰⁴ Vgl. auch Ausführungen vorne, S. 15.

¹⁰⁵ Vgl. auch Mehrheit und muslimische Minderheit in der Schweiz – Stellungnahme der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR, S. 17.

¹⁰⁶ Gespräche mit Fatih Dursun, Mitglied der Eidg. Kommission gegen Rassismus, und M. Muhammad Hanel, Sekretär der VIOZ; vgl. weiter verschiedene Voten von Teilnehmenden an einer Schulung vom 3. Oktober 2009 im Auftrag der VIOZ, organisierte von der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB, zur Rechtslage bei rassistischer Diskriminierung; vgl. schliesslich Stellungnahme der EKR (FN 105).

reotypen Äusserungen und bösen Anfeindungen wie «Terror-schlampe, wann machst du den Anschlag»¹⁰⁷ oder «Du bist doch ein Sexist»¹⁰⁸ ausgesetzt. Auch werden ihnen Arbeitsstellen und Wohnungen verweigert¹⁰⁹. Die zahlreichen Fallgeschichten belegen, dass wir uns seit den Anschlägen auf das World Trade Center in New York zweifelsohne in einem Klima der Stigmatisierung und Diskriminierung von Menschen mit muslimischem Glauben befinden¹¹⁰. Die Betroffenen werden nicht mehr wie bis anhin als Sudanesisin, Iranerin, Türke oder Ägypter wahrgenommen, sondern als Muslimin oder Moslem in einen Topf geworfen und von grossen Bevölkerungsteilen mit grosser Skepsis und Distanz betrachtet¹¹¹. Und diese realen gesellschaftlichen Umstände dürfen bei der Bewertung der Auswirkungen von islamfeindlichen Abstimmungsplakaten nicht unberücksichtigt bleiben. Zudem: Man stelle sich an Stelle des Minaretts nur mal den Davidstern und einen Geldjuden vor.

[Rz 34] Entscheidend bleibt im vorliegenden Zusammenhang jedoch die starke Gewichtung der demokratischen Funktion der Meinungsäusserungsfreiheit¹¹². Gerade weil religiöse Überzeugungen wieder zunehmend auch im politischen Diskurs zum Tragen kommen, müssen sie in besonderem Masse der Kritik und Infragestellung zugänglich sein, die auch verletzen, schockieren und stören dürfen. (Mit-)entscheidend ist weiter das Argument, dass bei einer strafrechtlichen Sanktionierung ein Abstimmungskampf zumindest erschwert würde. Es muss möglich sein, die mit der Abstimmungsvorlage unmittelbar zusammenhängenden Sorgen – und damit letztlich auch der Auslöser der Volksinitiative – pointiert (auch schockierend und verletzend) darzustellen, solange damit nicht offensichtlich in pauschaler Weise gegen den Islam gehetzt. Daher würde eine allfällige strafrechtliche Sanktionierung in casu einen unzumutbaren Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit bedeuten. Daran ändert auch nichts, dass die Initianten bewusst und in provokativer Manier die Grenze des Straftatbestandes angepeilt haben – bzw. gar eine strafrechtliche Verurteilung in Kauf nehmen –, und sie sich in eine Art Win-win-Situation beförderten, wissen sie doch genau, dass sie sich bei einer Strafanzeige bzw. einer ordnungsrechtlichen Intervention als Opfer der Unterdrückung der Meinungsfreiheit darstellen können.

¹⁰⁷ Beispiel aus dem Alltag einer jungen muslimischen Frau, Votum an einer von der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB organisierten Schulung am 3. Oktober 2009 bei der VIOZ in Zürich.

¹⁰⁸ Beispiel eines muslimischen Ingenieurs, Votum an der Schulung zum Antirassismussrecht (FN 107).

¹⁰⁹ Die Hinweise verdanke ich diversen Gesprächen mit Musliminnen und Muslimen.

¹¹⁰ Vgl. auch Stellungnahme der EKR (FN 105), S. 17f.

¹¹¹ Die Aussage macht Politikwissenschaftlerin Elham Manea an einem Vortrag im Sommer 2009 – das genaue Datum ist dem Verfasser nicht mehr bekannt – zur Präsentation ihres Buches «Ich will nicht mehr schweigen: Der Islam, der Westen und die Menschenrechte».

¹¹² Vgl. dazu vorne, S. 7f.

c. Ordnungsrechtliche Einschätzung

[Rz 35] Der Wortlaut der Plakatverordnung des Kantons Basel-Stadt orientiert sich stark am strafrechtlichen Verbot der Rassendiskriminierung. Die Erteilung der Bewilligung hängt somit von der strafrechtlichen Tatbestandsmässigkeit ab. Da eine solche m.E. nicht gegeben ist, handelte der Kanton Basel-Stadt durch das Verbot entgegen seiner eigenen Plakatverordnung. Kommt man demgegenüber zum Schluss, dass auf der Grundlage der Verordnung auch nicht strafrechtlich relevante Tatbestände erfasst werden, da § 7 Abs. 2 keine abschliessende sondern eine exemplarische Aufzählung möglicher rassistischer Inhalte umfasst, wären zumindest die verfassungsrechtlichen Vorgaben sowie die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte betreffend die Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit zu berücksichtigen. Dabei liesse sich zwar unter Umständen ein öffentliches Interesse in der Erhaltung des öffentlichen Friedens zwischen den Religionsgemeinschaften in der vielfältigen Schweiz erkennen¹¹³. Hingegen stellen sich grosse Fragezeichen bezüglich der Verhältnismässigkeit eines Verbotes. Denn die ordnungsrechtliche Intervention stellt sich m.E. als unzumutbaren Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit heraus, da der öffentliche Aushang der Plakate für den Abstimmungskampf auch unabhängig von alternativen Aushangmöglichkeiten zentral ist¹¹⁴. Auch erscheint ein Plakate-Verbot nicht erforderlich, sind doch weitaus weniger einschneidende Massnahmen denkbar wie z.B. die klare Stellungnahme seitens der kantonalen und städtischen Exekutivbehörden gegen die Art und Weise der Bewerbung, oder – auf der Basis von differenziert austarierten «Plakate-Regelungen» – die Erteilung der Bewilligung mit der Auflage, das Plakat zu entschärfen. Auch ist in diesem Zusammenhang der Umstand zu berücksichtigen, dass die Volksinitiative von der Bundesversammlung für gültig erklärt wurde, was zwar keine hetzerische Kampagne rechtfertigen kann, hingegen aus Sicht der Meinungsäusserungsfreiheit eine islamfeindliche Kampagne ohne unnötige hetzerische Inhalte ein Verbot für unzumutbar erscheinen lässt¹¹⁵. Schliesslich darf nicht unerwähnt bleiben, dass nach aktueller Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte¹¹⁶ Einschränkungen erst dann zulässig sind, wenn zu Hass aufgestachelt wird¹¹⁷. Dies setzt nebst der diskriminierenden Aussage zumindest eine gezielte Aufstachelung langfristiger, negativer Gefühle gegenüber allen Muslimen und damit eine konkrete Gefährdung des öffentlichen Friedens voraus.

[Rz 36] In diesem Lichte höchst problematisch erscheint die

¹¹³ Vgl. dazu vorne, Fn. 7.

¹¹⁴ Nicht zu berücksichtigen ist m.E. die Tatsache, dass durch die in casu stattfindende mediale Diskussion bereits ein effektiver Werbeeffekt erzielt wurde.

¹¹⁵ Vgl. hierzu auch die Praxis des EGMR vorne, S. 7f.

¹¹⁶ Vgl. vorne, S. 7f.

¹¹⁷ Vgl. vorne, S. 7f.

rechtliche Situation bei der Regelung der Stadt Zürich. Diese setzt gemäss Wortlaut keinen Verstoss gegen das strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung voraus. Verboten sind einzig Plakate, die den Tatbestand von Art. 8 Abs. 2 BV erfüllen. Ein solcher ist – unabhängig vom eigentlichen Inhalt des Plakates in casu – bereits bei der blossen Werbung für eine gegen Art. 8 Abs. 2 BV verstossende Vorlage gegeben, ein Aufstacheln zu Hass ist demnach nicht vorausgesetzt. Somit hätte die Stadt Zürich – nimmt sie den klaren Wortlaut der eigenen Regelung ernst – den Aushang des Plakates eigentlich verbieten müssen. Der Gesetzgeber befindet sich damit in der Situation, eine grund- und menschenrechtskonforme Regelung zu finden.

V. Schlussbetrachtung

[Rz 37] Die Kampagne für ein Minarett-Verbot bringt einen gewissen inneren Widerspruch des Demokratie- und Rechtsstaatsverständnisses der aktuellen Bundesverfassung zum Vorschein: Grund- und menschenrechtswidrige Abstimmungsvorlagen sind – so lange sie nicht gegen zwingendes Völkerrecht verstossen – zuzulassen, deren Bewerbung hat jedoch unter Umständen (mensen)rechtliche Konsequenzen. Zwar ist aus einer rechtlichen Perspektive nicht à priori ausgeschlossen, für eine diskriminierende Volksinitiative zu werben, zumindest solange sie keine diskriminierend hetzerische Ausstrahlung und/bzw. den öffentlichen Frieden konkret gefährdende Inhalte aufweist. Dennoch zeigen die bereits ausgesprochenen ordnungsrechtlichen Aushangverbote, dass die aktuelle verfassungsrechtliche Regelung zum Umgang mit völkerrechts- und verfassungswidrigen Volksinitiativen demokratiefaktisch problematisch ist, müsste sich das Abstimmungskomitee in concreto doch quasi auf eine neutrale Reproduktion eines per se nicht neutralen Anliegens beschränken, um sicher gehen zu können, eine Aushangbewilligung im öffentlichen Raum zu erhalten.

[Rz 38] Zugegeben: Durch die vereinzelt Aushangverbote wird die Demokratie keineswegs ausgehebelt. Einerseits können die Inhalte einer Kampagne auf unterschiedlichsten Wegen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden – etwa über private Verteilkanäle – wie die in concreto ausgelöste Mediendebatte beweist. Andererseits hätten die Initiativbefürworter durchaus die Möglichkeit, ihr feindliches bzw. völkerrechts- und verfassungswidriges Anliegen relativ neutral (bzw. ohne eine unnötig zusätzlich diffamierende Note) darzustellen¹¹⁸. Dennoch kann die bestehende Situation aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht vollständig befriedigen. Erst durch die Beseitigung des sich hier manifestierenden verfassungsimmanenten Widerspruches zwischen dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip liessen sich künftig Probleme der geschilderten Art verhindern. Die Lösung liegt auf der Hand: Der Verfassungsgeber müsste es

mit mutigen Schritten möglich machen, dass Volksinitiativen, die gegen Grund- und Menschenrechte verstossen, de lege ferenda vom Gesetzgeber (besser: von einer zu bestimmenen rechtlichen Instanz) für ungültig erklärt werden können.

[Rz 39] Dies alleine jedoch genügt nicht: Vielmehr sind in allen Kantonen und Städten differenzierte Regelungen zum Umgang mit fremdenfeindlichen und diskriminierenden Plakaten zu schaffen, welche die Behörden befähigen, gezielten Provokationen im Grenzbereich von Meinungsfreiheit und Diskriminierung den Wind aus den Segeln zu nehmen, indem etwa Regierungen dagegen Stellung beziehen, eine Bewilligung zum Aushang von Plakaten mit Auflagen erteilt oder als ultima Ratio gar deren Aushang verboten wird. Dabei ist aber minutiös darauf zu achten, dass die Meinungsäusserungsfreiheit respektiert wird und nur die hetzerischen Plakate, die nicht «nur» diskriminierend sind, sondern mittels aggressiver Provokation zusätzlich den öffentlichen Frieden gefährden, verboten werden. Andernfalls kommt es zu den erwähnten rechtsstaatlich und demokratisch problematischen Aushangverbote. Oder – wie etwa jüngst in Zug – zu geradezu absurden Entscheidungen der Stadtregierung, welche die Bewilligung für den Aushang eines Plakates mit den Worten «Da ist wahrscheinlich kein Gott. Also sorg dich nicht. Geniesse das Leben» verweigert hat¹¹⁹.

Der Autor ist Vorstandsmitglied von Humanrights.ch/MERS und bedankt sich herzlich bei Alex Sutter, Co-Geschäftsleiter von Humanrights.ch/MERS, für seine höchst bereichernden und kritischen Anmerkungen.

* * *

¹¹⁸ Vgl. etwa das Plakat des bernischen Komitees «Ja zum Minarettverbot».

¹¹⁹ Vgl. «Neue Luzerner Zeitung online Zisch», Plakat-Verbot: Beschneidung der Meinungsfreiheit, Beitrag vom 25. September 2009.