



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
Main Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2020

Freie Meinungsäusserung wird nicht beschränkt

Jositsch, Daniel

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-185461>
Newspaper Article

Originally published at:

Jositsch, Daniel. Freie Meinungsäusserung wird nicht beschränkt. In: Neue Zürcher Zeitung, 19, 24 January 2020, p.10.



ROBIN FRIEND

FOTO-TABLEAU

Die Brachlandschaften Grossbritanniens sind schaurig, aber auch wunderschön 5/5

In Lewes bereiten sich die Anwohner auf die Bonfire-Nacht vor. Traditionell wird am Abend des 5. November an vielen Orten Grossbritanniens mit Freudenfeuern der vereitelten Pulverschwörung am 5. November 1605 gedacht. Mehrere Katholiken wollten damals den protestantischen König von England, James I., töten und das gesamte Parlament in die Luft sprengen. In Lewes wird mit den Feuern zudem an die 17 Märtyrer erinnert, die dort während der Verfolgung von Protestanten unter Königin Mary I. (1553–1558) auf dem Scheiterhaufen verbrannten. Lewes ist der Ort mit den grössten Bonfire-Festivitäten des Landes. Vor etwa 80 000 Zuschauern laufen bis zu 5000 Menschen mit Fackeln und brennenden Strohuppen durch den Ort, ehe sie sich an den Lagerfeuern versammeln. Die Haufen bestünden meist aus Holzpaletten und altem Baumaterial, sagt Friend. Beeindruckt habe ihn aber vor allem, wie genau die Feuermacher darauf achteten, alles mit Zweigen zu bedecken. Schätzen wir echte Natur also nur noch dann, wenn es um alte Traditionen geht? Bei Friend trifft das Globale auf das Lokale. In diesem «Archiv der Randgebiete», wie Robert Macfarlane, einer der derzeit profiliertesten Autoren des «Nature Writing», die Bilder in seinem Nachwort nennt, verhandelt der Mensch sein Verhältnis zur Natur. Die Fotos erinnern an das, was schon verloren ist, und geben zugleich eine Ahnung von dem, was kommt.

Erweiterung der Anti-Rassismus-Strafnorm

Soll die Anti-Rassismus-Strafnorm auf Hassreden gegen Personen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung ausgeweitet werden? Befürworter betonen, alle Menschen hätten das Recht, diskriminierungsfrei zu leben. Gegner kritisieren, die Vorlage werde nicht einhalten können, was sie verspreche.

Die Strafnorm erreicht ihr eigenes Ziel nicht

Gastkommentar
von MARCEL ALEXANDER NIGGLI

Bei der geplanten Erweiterung der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung sind verschiedene Vorbehalte zu nennen. Dass die Erweiterung die Meinungsäusserungsfreiheit einschränke, stimmt nur teilweise, weil es kein Grundrecht darauf gibt, die Grundrechte anderer zu verletzen. Versteht man die Norm aber als Einschränkung, so ist schwer zu erklären, warum sie inakzeptabler sein soll als die Strafbarkeit von Ehrverletzungen (selbst mit wahren Aussagen), das Beleidigen fremder Staatsoberhäupter, das Verspotten von Personen aufgrund deren religiöser Überzeugungen oder abfällige Äusserungen über eine Automarke.

Bedeutsamer ist die Inkonsistenz. Das Geschlecht etwa wird nicht erfasst, so dass die Forderung, alle Männer zu kastrieren, auch zukünftig straffrei bleiben wird. Straffrei bleiben auch die häufigsten Diskriminierungen, diejenigen aufgrund nationaler oder geografischer Herkunft. Dass sich die sexuelle Orientierung von den bisher erfassten drei Gruppen (Rasse, Ethnie, Religion) darin unterscheidet, dass sie äusserlich meist nicht erkennbar ist, macht es nicht leichter. Sexuelle Orientierung ist eine höchst private Angelegenheit, die kaum je wahrzunehmen ist. Entsprechend selten sind solche Diskriminierungen.

Zwar wurde der ursprüngliche Vorschlag der Rechtskommission des Nationalrates, aus der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung eine gegen Hassverbrechen zu machen, nicht in die zur Abstimmung kommende Vorlage übernommen. In der Begründung aber findet er sich dennoch. In den Abstimmungserläuterungen etwa heisst es, es komme immer wieder vor, dass «Menschen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung in der Öffentlichkeit verbal oder tätlich angegriffen werden». Das ist zumindest irreführend. Physische Übergriffe haben mit der Strafbarkeit von Diskriminierung schlicht nichts zu tun. Einen Menschen tätlich anzugreifen (zu den verbalen Angriffen später), ist strafbar ganz unabhängig von Alter, Geschlecht, Religion, Hautfarbe oder eben sexueller Orientierung, und zwar sowohl des Opfers als auch des Täters. Bei physischen Angriffen ist daher die Strafbarkeit der Diskriminierung nicht nur unnötig, sondern – schlimmer noch – untauglich.

Ungenauigkeit und Unbestimmtheit sprechen denn auch primär gegen den Vorschlag. Zwar hat der Bundesrat die ursprünglich vorgeschlagene Erweiterung auf das Konzept der «Geschlechtsidentität» wegen seiner Unbestimmtheit gestrichen, doch ist der Begriff der «sexuellen Orientierung» keineswegs klarer. Damit nämlich soll gemäss Abstimmungserläuterungen gemeint sein, dass sich «ein Mensch [...] zu Menschen hingezogen fühlt» oder – gemäss der Rechtskommission des Nationalrates – die «Fähigkeit eines Menschen, sich emotional und sexuell intensiv zu Personen [...] hingezogen zu fühlen». Dass als einziger Beleg für diese Definition ominöse Forderungen angeführt werden, die eine Gruppe von Aktivisten 2007 in Indonesien veröffentlicht hat, lässt erahnen, worum es geht.

Verständlich wird «sexuelle Orientierung» aber erst in der Abgrenzung zur «sexuellen Präferenz», die nicht erfasst sein soll. «Präferenz» nämlich soll nicht nur die verschiedenen Formen des Sexualkontaktes bezeichnen, sondern auch die Objekte sexuellen Begehrens. Im Unterschied zur «Orientierung» erfasse der Begriff auch Vorlieben, «die von der Norm abweichend angesehen werden». Genau dies aber gilt auch für die Homo-, Bi-, Trans- und Intersexualität, die als «Orientierung» verstanden werden. Zwar kann man mit dem Kriterium «Mensch» sexuelles Begehren von Tieren oder Traktoren ausschliessen. Das Begehren von Kindern aber erfüllt alle genannten Kriterien und soll trotzdem ausgeschlossen bleiben. Unterschieden werden also schlicht «gesunde» oder akzeptable Formen sexuellen Begehrens, die «Orientierung» genannt werden, von «krankhaft gestörten» Formen, «Präferenz» genannt. Ob diese Unterscheidung tragfähig ist, bleibt fraglich.

Das Schlimmste aber ist, dass die Erweiterung gar nicht erreichen kann, was sie verspricht. Art. 261bis des Strafgesetzbuches bestraft nicht Rassismus, sondern Rassendiskriminierung, also das Bestreiten der Gleichwertigkeit einer bestimmten Gruppe. Es reicht also gerade nicht jeder verbale Angriff. Zulässig ist und wird bleiben zum Beispiel die Feststellung, dass man eine Gruppe nicht mag oder dass man sie für faul hält. Bestimmtheit wird dem angestrebten Guten, Recht wird der Moral geopfert. Schlimmeres lässt sich nicht sagen.

Marcel Alexander Niggli ist Professor für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Freiburg.

Freie Meinungsäusserung wird nicht beschränkt

Gastkommentar
von DANIEL JOSITSCH

Bereits im Abstimmungskampf 1994 war die Rassendiskriminierungsstrafnorm umstritten. Schon damals wurde ihr vorgeworfen, dass sie die Meinungsäusserungsfreiheit beschränke. Die Befürchtungen haben sich nach 25 Jahren Praxis als unbegründet erwiesen. Dies ändert sich mit der Ausweitung der Strafnorm auf den Schutz vor Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung nicht, weshalb die Gesetzesvorlage zu begrüssen ist. Die neue Diskriminierungsstrafnorm beschränke die Meinungsäusserungsfreiheit, kriminalisiere rassistische Witze, die am Stammtisch gemacht würden, und führe zu Strafuntersuchungen für Äusserungen, die am Familientisch erfolgten – das waren die Befürchtungen, die im Referendumsabstimmungskampf im Jahr 1994 bei der Einführung der Rassismusstrafnorm gegen die neue Norm ins Feld geführt wurden.

Im gegenwärtigen Abstimmungskampf geht es um eine Erweiterung dieser Strafnorm: Diskriminierung soll nicht nur bestraft werden, wenn sie wegen Rasse, Ethnie oder Religion erfolgt, sondern auch, wenn dies aufgrund der sexuellen Orientierung passiert. Die heutigen Diskussionen sind mit denjenigen aus dem Jahr 1994 weitestgehend identisch. Die Befürchtungen bezüglich der Anpassung der Antidiskriminierungsstrafnorm sind heute so unberechtigt, wie sie es damals bei der Schaffung des Gesetzes waren. Gegenüber dem Abstimmungskampf von damals besteht aber ein entscheidender Unterschied: Nach 25 Jahren Erfahrung mit dem Gesetz kann die Unbegründetheit der Vorbehalte anhand der bisherigen Praxis belegt werden.

Diskriminierung entsteht auf dem Fundament von Vorurteilen gegenüber einer bestimmten Personengruppe. Dabei wird pauschalisiert, und negative Werturteile werden von der Gruppe auf die entsprechenden Individuen übertragen, womit die Diskriminierung gerechtfertigt werden soll. Diskriminierungen sind besonders ungeeignet, wenn sie aufgrund von Merkmalen erfolgen, die die betroffenen Personen nicht selbst ausgesucht haben. Das trifft für diejenigen, die in der Antirassismusstrafnorm erwähnt sind, zu; Rasse, Ethnie sind biologisch festgelegt, Religion wird grundsätzlich vom familiären Umfeld vorbe-

stimmt. Ebenso gilt für die sexuelle Orientierung, dass sie nicht frei gewählt wird. Menschen haben das verfassungsmässig geschützte Recht, diskriminierungsfrei zu leben, weshalb der Schutz vor solchen Übergriffen ausser Frage steht. Umstritten ist, ob es dazu des Strafrechts, also des schärfsten Instruments des Staates, bedarf. Die Antwort lautet «Nein, aber». Nein deshalb, weil sich die Vorurteile gegenüber bestimmten Personengruppen nicht wegstrafen lassen. Aber es braucht die Norm, weil die Antirassismusstrafnorm nicht jede Form der Diskriminierung unter Strafe stellt, sondern lediglich massive Übergriffe, die die betroffene Person im Kern ihrer Menschenwürde treffen. Das heisst: Auch weiterhin muss Diskriminierung mit Mitteln ausserhalb des Strafrechts bekämpft werden, die angegriffenen Personen sollen aber vor Exzessen, die über das tolerierbare Mass hinausgehen, notfalls mit dem Strafrecht geschützt werden.

Die Praxis des Bundesgerichts hat diesen Grundsatz seit Einführung der Strafnorm hochgehalten und sie nur auf massive Fälle angewendet. Dies wird auch nach der geplanten Erweiterung der Norm so bleiben. Entsprechend hat sich die Anzahl der Verurteilungen wegen Rassendiskriminierung bei rund vierzig bis sechzig Fällen pro Jahr in der Schweiz eingependelt. Von einer generellen Kriminalisierung der freien Meinungsäusserung kann somit keine Rede sein.

Sämtliche Formen der Rassendiskriminierung werden wie bisher auch in Zukunft nur erfasst, wenn sie öffentlich erfolgen. Das bedeutet, dass diskriminierende Handlungen und Äusserungen, die im privaten Bereich erfolgen, nicht unter die Strafnorm fallen. Der zu Hause oder am Stammtisch erzählte Schwulenzwitz ist zwar ebenso deplatziert wie ein Judenwitz. Beide bleiben aber, sofern sie nicht öffentlich geäussert werden, straflos. Auch diesbezüglich ist die Praxis erfreulich konsequent geblieben, so dass sich das damals im Abstimmungskampf heraufbeschworene Gespenst der Kriminalisierung des Stammtisches und der Strafuntersuchung wegen Äusserungen im Familienkreis als unbegründet herausgestellt hat.

Daniel Jositsch ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich und Zürcher Ständerrat (sp.).