

Bundesamt für Justiz
 Herr David Steiner
 Per e-mail an:
 david.steiner@bj.admin.ch

Basel, 3. Oktober 2017

Pa.Iv. Reynard 13.407. Kampf gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung – Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Steiner

Die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG), der Zusammenschluss aller institutionellen staatlichen Gleichstellungsstellen der Schweiz, nimmt gerne die Gelegenheit wahr, zur obgenannten Vorlage Stellung zu nehmen.

1. Allgemeines

Mit dem Vorentwurf zur Ergänzung des Art. 261^{bis} des Strafgesetzbuches (StGB) soll die bestehende Bestimmung zum Kampf gegen die Rassendiskriminierung auf die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität ausgedehnt und in gleicher Weise in das Militärstrafgesetz (MStG) aufgenommen werden. Gemäss Art. 8 Abs. 2 BV ist die Diskriminierung aufgrund der Lebensform zwar untersagt, doch es besteht gegenwärtig auf Gesetzesebene kein umfassender Schutz gegen Aufrufe zu Hass und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität. So haben die Vereinigungen zum Schutz der Rechte von homo- und bisexuellen, sowie Trans*- und Intersexmenschen gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der Ehrverletzungen (Art. 173 ff. StGB) keine Klagebefugnis. Des Gleichen kann sich gegenwärtig eine natürliche Person nicht auf die Verletzung ihrer (persönlichen) Ehre berufen, auch wenn sich der Hassaufruf oder eine verachtende Äusserung an eine Gemeinschaft richtet, der sich diese Person zugehörig fühlt.

In unserer Gesellschaft gehören Lesben, Schwule, Bisexuelle, Trans*- und Intersex-Menschen zu einer besonders vulnerablen und damit besonders schutzbedürftigen sozialen Gruppe, die auch hierzulande nach wie vor Gewalt, Hassaufrufen und den unterschiedlichsten Diskriminierungen im Alltag ausgesetzt ist. Insofern **begrüssst** die SKG die Tatsache, dass mit der vorliegenden Revision eine Gesetzeslücke geschlossen und der Schutzbereich der Officialdelikte von Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c Abs. 1 MStG explizit ausgeweitet wird, um öffentliche Verleumdungen, Hassaufrufe und ähnliche Herabsetzungen von Menschen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung und/oder Geschlechtsidentität strafrechtlich ahnden zu können. Zu begrüssen ist ebenfalls, dass der entsprechende Schutz auslegungsweise und in Analogie

zur Geschlechtsidentität auch auf den sog. *Geschlechtsausdruck* ausgeweitet wird.¹ Aus Sicht der SKG erscheint es zudem sinnvoll, die Marginalie der geltenden Artikel in «Diskriminierung und Aufruf zu Hass» umzubenennen.

Im Übrigen hat die SKG noch folgende Bemerkungen und Anliegen:

2. Zum Erläuternden Bericht der Rechtskommission des Nationalrates

2.1. Terminologie

Es fällt auf, dass im Erläuternden Bericht zur Vorlage an mehreren Stellen von «*Trans- oder Intersexualität*» die Rede ist (vgl. S. 9, Abschnitt 1; S. 11, Abschnitt 1; S. 12, Abschnitte 3 und 4; S. 13, Abschnitt 1). Um Assoziationen mit Formen des sexuellen Begehrens und damit verbundene Missverständnisse zu vermeiden, die durchaus praktische Auswirkungen auf das Leben von Trans*- und Inter*-Menschen haben, ist im Sprachgebrauch von der Benutzung dieser Begriffe abzusehen. Weder das Trans*- noch das Inter*-Sein haben grundsätzlich etwas mit Sexualität bzw. sexueller Orientierung zu tun. Dies wird stets auch von den entsprechenden Nichtregierungsorganisationen hervorgehoben. Während Intersex sich auf das *genitale Geschlecht* bezieht, spricht man von Trans*, wenn das Geschlecht, dem sich eine Person *zugehörig fühlt*, nicht mit dem Geschlecht übereinstimmt, das dieser Person bei der Geburt aufgrund körperlicher Merkmale zugewiesen wurde. In diesem Sinne – aber auch im Sinne der Definitionshoheit, die Selbstorganisationen zukommt – gilt es der Forderung nach korrektem Begriffsgebrauch nachzukommen und folglich von **Transidentität**, bzw. **Intergeschlechtlichkeit** zu sprechen.

2.2. Themenvermischung mit pathologischen Sexualpräferenzen (Paraphilien)

Auf S. 12 wird eine Abgrenzung der Begriffe sexuelle Orientierung und Sexualpräferenzen vorgenommen. Auf S. 14 wird festgestellt, dass diskriminierende Äusserungen und Hasskriminalität wegen pathologisch, krankhaft gestörten Sexualpräferenzen wie beispielsweise Pädophilie nicht in den Schutzbereich der vorgeschlagenen Norm fallen. Dies ist als **selbstverständlich** zu betrachten und bedürfte keiner besonderen Hervorhebung. Es mutet etwas befremdlich an, dass Homosexualität bzw. Transidentität im Sinne von überholt geglaubten Assoziationsmustern überhaupt noch in Verbindung mit pathologischen, krankhaft gestörten Sexualpräferenzen (Paraphilien) in Verbindung gebracht wird.

3. Einbezug des Merkmals «Geschlecht» in die Schutznorm

Der Vorentwurf sieht vor, dass Art. 261^{bis} StGB abgesehen von der Erweiterung mit den Merkmalen «sexuelle Orientierung» und «Geschlechtsidentität» weitergehend keine Änderung erfahren sollte. Dementsprechend bleibt das Merkmal «Geschlecht» unberücksichtigt. Angesichts der Tatsache, dass die Beseitigung jeglicher rechtlicher und faktischer Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität und/oder sexuellen Orientierung aus Sicht der SKG eng mit der Überwindung jeglicher Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verbunden ist, ist dieses Vorhaben problematisch, denn insbesondere auch in diesem Bereich besteht trotz dem Diskriminierungsverbot in der Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 2) eine bedeutende Gesetzeslücke. Öffentliche Hass- und Gewaltaufrufe an Frauen und sonstige diskriminierende Äusserungen, die Frauen in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzen, finden nach wie vor statt. Zu denken ist etwa an Aufrufe zu Frauenzüchtigung, an öffentliche frauenverachtende und gewaltverherrlichende Auftritte in der Musikbranche² oder die sog.

¹ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 12, Abschnitt 2; Geschlechtsausdruck verweist auf die äusseren Merkmale und Verhaltensweisen, die gesellschaftlich als ausschliesslich männlich oder weiblich angesehen werden, z.B. Kleidung, Körperpflege, Eigenheiten, Sprachweise und die soziale Interaktion.

² Besonders betroffen sind Bereiche Rap, Reggae und Hip-Hop. Vgl. dazu Bericht der deutschen Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien vom April 2016 zur Spruchpraxis in Bezug auf

«Aufreiss-Künstler», die in ihren «Seminaren» sexuelle Gewalt an Frauen verherrlichen und offen zu ihrer Misshandlung und Erniedrigung aufrufen.³ Solche Äusserungen verstossen in grösster Weise gegen eine die Gleichstellung und Vielfalt respektierende Gesellschaft und bleiben nach geltendem Recht aus den oben bei Ziff. 1 erwähnten Gründen weitestgehend ungeahndet.

Art. 261^{bis} StGB wurde 1993 als Anpassung an das Völkerrecht konzipiert. Es handelte sich damals um eine Anschlussgesetzgebung mit Bezug auf den Beitritt der Schweiz zum UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung. Folglich wurde damals auf die Aufnahme anderer Kriterien, wie das Geschlecht, die sexuelle Orientierung oder die Weltanschauung bewusst verzichtet.⁴ In diesem Zusammenhang ist jedoch insbesondere auf eine kürzlich erfolgte und bedeutende Änderung der Rechtslage hinzuweisen: Das in Kraft getretene internationale Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, die sog. Istanbul-Konvention, welche am 16. Juni 2017 vom Eidg. Parlament genehmigt wurde. Das Übereinkommen enthält eine Reihe von Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten und verpflichtet die Signatarstaaten explizit zur Verhütung, Verfolgung und Beseitigung der Gewalt an Frauen (vgl. Art. 1 lit. a). So haben diese, um den erwähnten Sorgfaltspflichten nachzukommen, u.a. auch alle erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Massnahmen zur *Verhütung*, Beseitigung und Verfolgung von Gewalttaten an Frauen zu ergreifen (vgl. Art. 5 Abs. 2). Die Schweiz ist ausserdem 1997 auch dem UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) beigetreten. Diese Konvention begründet ebenfalls die sinngemässe staatliche Verpflichtung zu gesetzgeberischen Schutzhandlungen, selbst wenn sie keine expliziten Bezüge zu Gewalt gegen Frauen enthält.⁵

Ferner kann rechtsvergleichend festgehalten werden, dass verschiedene europäische Länder bereits Strafbestimmungen gegen Aufrufe zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung auch explizit *wegen des Geschlechts* kennen. Zu erwähnen sind Art. 283 des Strafgesetzbuchs von Österreich, Art. 225 Abs. 1–4 des *Code pénal* von Frankreich sowie Art. 137d des *Wetboek van strafrecht* der Niederlande.

ausgewählte Hip-Hop-Alben, die u.a. als frauendiskriminierend, Sex und Gewalt verknüpfend sowie verrohend wirkend, qualifiziert werden.

³ Vgl. Medienberichte zum Auftritt von Julien Blanc 2014 in Zürich, insbesondere <https://www.nzz.ch/zuerich/widerstand-gegen-ein-phantom-1.18438524> und <http://www.20min.ch/schweiz/news/story/16244011>.

⁴ Vgl. BBI 1992 III 311.

⁵ Vgl. Angelika Kartusch, Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt, in: Schläppi/Ulrich/Wyttenbach (Hrsg.), CEDAW-Kommentar, Bern 2015, S. 1278.

In diesem Zusammenhang und vor dem Hintergrund **einer kohärent zu gestaltenden Schutznorm** beantragt die SKG, das Merkmal «Geschlecht» mit einzubeziehen und Art. 261^{bis} StGB und analog auch Art. 171c Abs. 1 MStG wie folgt anzupassen:

Art. 261^{bis} Diskriminierung und Aufruf zu Hass

Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion, **ihres Geschlechts, ihrer Geschlechtsidentität oder sexuellen Orientierung** zu Hass oder Diskriminierung aufruft,

wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung dieser Personen oder Personengruppen gerichtet sind,

wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,

wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion, **ihres Geschlechts, ihrer Geschlechtsidentität oder sexuellen Orientierung** in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht,

wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion, **ihres Geschlechts, ihrer Geschlechtsidentität oder sexuellen Orientierung** verweigert,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen danken wir Ihnen im Voraus.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen der Schweizerischen Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten

Die Präsidentin:



Leila Straumann