

Die Rassismusstrafnorm in der Gerichtspraxis

Die liechtensteinische und die schweizerische «Rassismusstrafnorm»¹: Ein Vergleich der Gesetzgebung und der Rechtsprechung und ein Überblick über die Analyse der Rechtsprechung zu Art 261^{bis} chStGB von 1995 bis 2019²

Vera Leimgruber*

1. Die schweizerische und die liechtensteinische «Rassismusstrafnorm»

1.1 Art 261^{bis} des schweizerischen Strafgesetzbuches

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

wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind, wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,

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

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

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Art 261^{bis} chStGB – auch Rassismusstrafnorm genannt – trat am 1. Januar 1995 in Kraft, nachdem das Stimmvolk 1994 der Strafrechtsrevision zugestimmt hatte. Diese Revision war Voraussetzung für den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung

jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD), welcher Ende Dezember 1994 erfolgte. Zur Umsetzung des Übereinkommens wurde die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) eingesetzt.

Von 1995 bis Mitte 2020 erfasste die Strafnorm die Schutzobjekte Rasse, Religion und Ethnie. Am 9. Februar 2020 stimmte das Schweizer Stimmvolk mit 63.1% der Erweiterung der Norm um das Schutzobjekt der sexuellen Orientierung zu. Die erweiterte Strafnorm ist seit dem 1. Juli 2020 in Kraft.

1.2 § 283 des liechtensteinischen Strafgesetzbuches

Liechtenstein trat dem ICERD 1999 bei. Dazu musste der alte § 283 StGB aufgehoben und durch eine neu geschaffene Bestimmung ersetzt werden.³ Dabei diente die schweizerische Rassismusstrafnorm des Art 261^{bis} chStGB als Rezeptionsgrundlage.⁴ Fortan war das öffentliche Aufreizen zu Hass oder Diskriminierung (Abs 1 Ziff. 1), die öffentliche Verbreitung rassistischer Ideologien (Abs 1 Ziff. 2), rassistische Propagandaaktionen (Abs 1 Ziff. 3), den Angriff auf die Menschenwürde (Abs 1 Ziff. 4), die Leugnung von Völkermord (Abs 1 Ziff. 5), die Verweigerung einer öffentlich angebotenen Leistung (Abs 1 Ziff. 6) sowie die Beteiligung als Mitglied an einer Vereinigung, die Rassendiskriminierung fördert oder dazu aufreizt (Abs 1 Ziff. 7), unter Strafe. Ebenso strafbar wurden die Herstellung, die Einführung, die Lagerung, das in Verkehr bringen, die öffentliche Anpreisung, die Ausstellung, das Anbieten oder Zeigen von Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, über elektronische Medien übermittelte Zeichen, Abbildungen oder andere Gegenstände dieser Art, die eine Rassendiskriminierung zum Inhalt haben (Abs 2). Die Schutzobjekte waren – wie auch in der schweizerischen Strafnorm, die der liechtensteinischen Norm als Grundlage diente – die Religion, die Rasse und die Ethnie.

2016 wurden die Diskriminierungsmerkmale in § 283 StGB erweitert.⁵ Zu den drei bestehenden (Religion, Ethnie und Rasse) kamen Sprache, Nationalität, Weltanschauung, Geschlecht, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung hinzu. Liechtenstein folgte dabei einer Empfehlung der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) und näherte sich der Diskriminierungsstrafnorm § 283 des österreichischen Strafgesetzbuches an.⁶

1.3 Unterschiede zwischen der schweizerischen und der liechtensteinischen Gesetzgebung

Seit der Erweiterung der liechtensteinischen Strafnorm im Jahr 2016 umfasst diese liechtensteinische Strafnorm viel mehr Diskriminierungsmerkmale als die schweizerische. Obwohl Art 261^{bis} chStGB seit 2020 auch Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung unter Strafe stellt, geht § 283 StGB mit seinen zehn geschützten Gruppen deutlich weiter. Dies ist der wichtigste Unterschied, aber es gibt noch weitere.

* MLaw Vera Leimgruber war von 2018 bis 2019 juristische Praktikantin bei der EKR und arbeitet zurzeit als Gerichtsschreiberin am Bezirksgericht Meilen (Schweiz) (Kontakt: vera.leimgruber@gmx.ch).

¹ Der Begriff «Rassismusstrafnorm» ist nicht mehr ganz passend, da die Strafnorm sowohl in Liechtenstein als auch in der Schweiz mehr Schutzobjekte als die «Rasse» umfasst. Im liechtensteinischen Strafgesetzbuch führt die Norm mittlerweile den Titel «Diskriminierung». Trotzdem wird die Bezeichnung «Rassismusstrafnorm» zumindest in der Schweiz bis anhin noch verwendet.

² Dieser Text beruht auf einem Referat der Autorin, gehalten bei einer von der Liechtensteinischen Gewaltschutzkommission (www.gewaltschutz.li) am 19. August 2021 organisierten Fortbildungsveranstaltung zur Präsentation der von der Autorin verfassten Analyse «Die Rassismusstrafnorm in der Gerichtspraxis, Analyse der Rechtsprechung zu Art 261^{bis} StGB von 1995 bis 2019», herausgegeben von der Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) 2021 (<https://www.news.admin.ch/news/msg/attachments/65033.pdf>). Ich danke dem stellvertretenden Leitenden Staatsanwalt Dr. Frank Haun für seine wertvollen Hinweise und Kommentare.

³ LGBL 2000 Nr. 36.

⁴ BuA 1999/24, 24 ff.

⁵ LGBL 2016 Nr. 14.

⁶ BuA 2015/66, 26 ff.

Anders als die liechtensteinische Strafnorm kennt Art 261^{bis} chStGB kein Verbot der Beteiligung als Mitglied an einer Vereinigung, die Diskriminierung fördert oder dazu aufreizt. Auch ein explizites Verbot des Handels und Vertriebs von Propagandaartikeln fehlt in der schweizerischen Strafnorm. Hier fallen solche Handlungen unter Abs 2 oder 3 der Strafnorm, wenn damit öffentlich eine Ideologie verbreitet oder Propagandaaktionen gefördert werden. Einen wichtigen Unterschied beinhaltet § 283 Abs 2 StGB auch dadurch, dass er das öffentliche Zeigen von diskriminierenden Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, über elektronische Medien übermittelten Zeichen, Abbildungen oder anderen Gegenständen unter Strafe stellt. Somit sind in Liechtenstein diskriminierende Symbole in der Öffentlichkeit verboten. Ein solches Verbot gibt es in der Schweiz nicht. Es handelt sich dabei um ein in den letzten Jahren politisch intensiv diskutiertes Thema, wie in diesem Artikel noch aufgezeigt wird.

Bei der Leugnung von Völkermord verzichtete Liechtenstein bewusst auf die Voraussetzung der rassistischen Motivation, die im schweizerischen Recht gilt. Sodann führte Liechtenstein im Unterschied zur Schweiz mit Absatz 3 eine ausdrückliche Ausnahme für Kunst, Wissenschaft, Forschung, Lehre, sachgerechte Berichterstattung oder ähnliche Zwecke ein. Dieser Ausnahme wird in der Schweiz allein durch die Rechtsprechung Rechnung getragen. Zudem nennt Art 261^{bis} chStGB die Tatbegehung durch über elektronische Medien übermittelte Zeichen nicht. Diese wird jedoch ebenfalls durch die Rechtsprechung miteingeschlossen.

Der Strafrahmen beträgt in Liechtenstein zwei Jahre Freiheitsstrafe, in der Schweiz Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

Gleich wie in der Schweiz müssen in Liechtenstein sämtliche Tatvarianten vorsätzlich begangen werden – wobei Eventualvorsatz genügt – und eine gewisse Intensität erreichen, um unter die Strafnormen zu fallen. Zudem müssen mit Ausnahme von § 283 Abs 1 Ziff. 3, Ziff. 6 und Ziff. 7 sowie Abs 2 StGB und Art 261^{bis} chStGB Abs 3 und Abs 5 die Taten öffentlich begangen werden. Das heisst, die Äusserungen bzw. Handlungen müssen für einen Personenkreis wahrnehmbar sein, der nicht durch enge Beziehungen zwischen allen Personen geprägt ist.

Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts ist trotz der gesetzlichen Unterschiede für die liechtensteinischen Strafverfolgungsbehörden massgeblich. Nach der law-in-action-Rechtsprechung ist nämlich zur Auslegung rezipierten Rechts auf Lehre und Rechtsprechung zur Rezeptionsgrundlage abzustellen.⁷

1.4 Reaktionen auf die Einführung der Strafnormen

Die öffentlichen Reaktionen auf die Einführung sowie die Erweiterungen der Strafnormen fielen in der Schweiz und in Liechtenstein sehr unterschiedlich aus. In der Schweiz wurden sowohl bei der Einführung der Rassismusstrafnorm als auch bei deren Erweiterung im Jahr 2020 deren

Gegner sehr laut und aktiv. Seit ihrem Bestehen war die Strafnorm mehreren Bestrebungen ausgesetzt, sie abzuschaffen.⁸ Die Kampagne gegen den vermeintlichen «Zensur-Artikel» wurde mit ziemlicher Heftigkeit geführt. Gegen die Erweiterung wurde das Referendum ergriffen, so dass das Volk schlussendlich darüber abstimmen musste. Dieses nahm die Erweiterung mit deutlicher Mehrheit an (63.1%). Hingegen gab es in Liechtenstein interessanterweise keine öffentliche Reaktion auf die viel umfassendere Erweiterung von § 283 StGB.

2. Analyse der schweizerischen Gerichtspraxis

2.1 Ausgangslage

Die Analyse der Rechtsprechung zu Art 261^{bis} chStGB wurde im Sommer 2020 veröffentlicht, um vor Inkrafttreten der Erweiterung einen Überblick über die bisherige Rechtsprechung zu bieten. Sie umfasst alle Fälle, die bis Ende 2019 in die Datenbank der EKR⁹ eingespeist wurden. In dieser Datenbank werden Zusammenfassungen von Urteilen, Strafbefehlen, Einstellungsverfügungen und Nichtanhandnahmen zu Art 261^{bis} chStGB veröffentlicht, die der EKR durch den Nachrichtendienst des Bundes in anonymisierter Form zugestellt werden. Zum Zeitpunkt der Analyse umfasste die Datenbank 935 Fälle von 1995 bis und mit 2019.

Die qualitative Analyse sollte nicht einen vollständigen Überblick über alle Fälle bieten, sondern den Fokus auf bestimmte Themen richten, um Trends und Veränderungen in der Rechtsprechung festzustellen. Dafür wurden sechs Themen ausgewählt, welche der EKR besonders relevant erschienen und bei denen Unterschiede oder Unklarheiten in der Rechtsprechung herrschen. Vier dieser Themen werden hier vorgestellt und es wird ein kurzer Vergleich zu der liechtensteinischen Rechtsprechung gezogen.

2.2 Spannungsfeld zwischen Strafnorm und Meinungsäusserungsfreiheit

Das Spannungsfeld zwischen der Rassismusstrafnorm und der Meinungsäusserungsfreiheit bietet seit der Abstimmung über die Strafnorm im Jahr 1994 die grösste Angriffsfläche. Schon während des Abstimmungskampfes wurde die Strafnorm von den Gegnern als «Maulkorb-artikel» bezeichnet, ein Begriff, der sich bis heute in den Debatten hält.

Das Rechtsgut, das durch Art 261^{bis} chStGB geschützt wird, ist in erster Linie die Menschenwürde. Diese steht im Schweizer Grundrechtskatalog an erster Stelle, Artikel 7 der Bundesverfassung lautet: «Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen». Sie ist somit oberstes Konstitutionsprinzip des Staates und der Zielwert, an dem sich die Rechtsordnung ausrichtet. Auch die Meinungsäusserungsfreiheit ist ein Grundrecht, das in der Bundesverfassung in Artikel 16 garantiert wird, und ein sehr wichtiger Pfeiler der Demokratie. Stehen sich in einem konkreten Fall zwei Grundrechte gegenüber, wird

⁷ Vgl. dazu Ungerank in Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank, HB LieStrPR Rz 2.1.

⁸ Z.B. Motion 14.3059 (zugänglich unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>).

⁹ <https://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/d269.html> (besucht am 19.11.2021).

normalerweise eine Güterabwägung vorgenommen. So geschieht dies in der Praxis auch oft, wenn rechtsprechende Behörden über einen Verstoss gegen die Rassistensstrafnorm entscheiden müssen. Die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte wägen oftmals zwischen Art 261^{bis} chStGB und der Meinungsäusserungsfreiheit ab oder gehen zumindest davon aus, dass Art 261^{bis} chStGB im Lichte der Meinungsäusserungsfreiheit auszulegen sei. Dabei kamen sie in der Vergangenheit wiederholt zum Schluss, dass nur krasse, geradezu menschenverachtende und verabscheuungswürdige Äusserungen und Formen der Diskriminierung unter die Strafbestimmung fallen.

Die herrschende Lehre in der Schweiz geht jedoch davon aus, dass die Verletzung der Menschenwürde als Kern aller Grundrechte schwerer wiegt als die Verletzung anderer Grundrechte.¹⁰ Da die Menschenwürde jedem Grundrecht inhärent ist, wird sie automatisch mit jeder Grundrechtsverletzung ebenfalls verletzt. Aus diesem Grund ist es gar nicht möglich, die Menschenwürde gegen andere Grundrechte abzuwägen.

Verletzt also eine Äusserung die Menschenwürde, so kann sie nicht durch die Meinungsäusserungsfreiheit geschützt sein. Ein Gericht oder eine Strafverfolgungsbehörde muss demnach nicht zwischen den beiden Grundrechten abwägen, sondern feststellen, ob eine Äusserung eine Herabsetzung der Menschenwürde mit sich bringt. Wird diese Frage bejaht, greift Art 261^{bis} chStGB, die Meinungsäusserungsfreiheit bietet keinen Schutz mehr. Rassistische Äusserungen können und dürfen nicht durch die Meinungsäusserungsfreiheit geschützt sein.

Bei der Analyse der Rechtsprechung zeigte sich, dass eine Mehrzahl der Fälle Äusserungen in den sozialen Medien betreffen, die so offensichtlich die Menschenwürde verletzen, dass die Meinungsäusserungsfreiheit nicht geprüft wurde und die Fälle oft durch kurze Strafbefehle ohne rechtliche Ausführungen erledigt wurden. Dazu gehören Aussagen wie «Leider hat unser lieber Hitler zu wenig von euch erwischt»¹¹, «Vergase die Hünd»¹², oder ein Video auf Youtube, das eine Maschine beschreibt, mit der täglich 3000 «N****s» gehackt werden können¹³.

In anderen Fällen, die weniger eindeutig scheinen, berücksichtigten die Behörden jedoch meist die Meinungsäusserungsfreiheit. Als jemand auf Facebook den Satz «Hast du Allah in der Birne, ist kein Platz mehr fürs Gehirn»¹⁴ postete und danach erklärte, es handle sich um Satire, erinnerte die erste Instanz daran, dass die Meinungsäusserungsfreiheit nicht absolut gelte und nicht jede ehrverletzende oder rassendiskriminierende

Äusserung zu rechtfertigen vermöge. Hier wog die Meinungsäusserungsfreiheit also geringer, wurde aber in die Erwägungen miteinbezogen.

Besonders in politischen Diskursen räumt die Rechtsprechung der Meinungsäusserungsfreiheit einen hohen Stellenwert ein. Im Jahr 2004 hob das Bundesgericht eine Verurteilung wegen Rassendiskriminierung auf, weil es der Ansicht war, dass die Vorinstanz der Meinungsäusserungsfreiheit zu wenig Beachtung geschenkt habe. In einer Medienmitteilung der SVP wurden kosovarische Flüchtlinge als übermässig gewaltbereite und kriminelle Personen dargestellt und ihre sofortige Rückschaffung gefordert. Das Bundesgericht erwog, dass in einer Demokratie Kritik an einer bestimmten Bevölkerungsgruppe erlaubt sein müsse. Sie dürfe auch übertrieben formuliert werden, solange sie sich auf objektive Gründe stütze. Wichtig sei aber, dass das Anliegen der Bekämpfung der Rassendiskriminierung nicht seiner Substanz beraubt werde.¹⁵

In einem weiteren Urteil unterstrich das Bundesgericht, dass man in einer Demokratie Meinungen äussern dürfen müsse, die einer Mehrheit missfallen, auch solche, die viele als schockierend empfänden. In öffentlichen Diskussionen sei unsachliche Kritik oft nicht von Beginn an eindeutig von gerechtfertigter Kritik zu unterscheiden. Würde man also durch eine weite Auslegung des Strafrechts strenge Anforderungen an jegliche Äusserungen stellen, würde man riskieren, auch begründete Kritik zu beschränken.¹⁶

Als das Bundesgericht 2017 jedoch über das Inserat zweier SVP-Parteifunktionäre mit dem Titel «Kosovaren schlitzten Schweizer auf» zu urteilen hatte, relativierte es die Abwägung zwischen Rassendiskriminierung und Meinungsäusserungsfreiheit. Die beiden Vorinstanzen waren in ihren Urteilen bereits der Lehre gefolgt, welche die Menschenwürde als «oberstes Konstitutionsprinzip des Staates» und als «Zielwert, an dem sich die gesamte Rechtsordnung auszurichten hat», betrachtet, und dem Schluss daraus, dass es gar keinen Grundrechtskonflikt zwischen Meinungsäusserungsfreiheit und dem Verbot der Rassendiskriminierung geben könne. Das Bundesgericht bestätigte dieses Urteil.¹⁷

Im Jahr 2019 bestätigte das Bundesgericht jedoch auch den Schuldspruch eines Regionalgerichts, in welchem dieses erwog, dass bei der Auslegung von Art 261^{bis} chStGB die Meinungsäusserungsfreiheit berücksichtigt werden müsse.¹⁸ Im gleichen Jahr kam das Berner Obergericht wie zuvor das Regionalgericht und die Strafverfolgungsbehörde zum Schluss, dass die Zeichnung auf einem Plakat der Jungen SVP «klar das zulässige Mass» der Meinungsäusserungsfreiheit sprengte. Auf dem Plakat mit der Überschrift «Wir sagen Nein zu Transitplätzen für ausländische Zigeuner!» ist ein Mann mit Sennenkäppi mit zugehaltener Nase zu sehen vor einem mit Müll übersäten Campingplatz, auf dem eine Person dunkler Haut-

¹⁰ Vgl. z.B. Niggli, Marcel Alexander, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art 261^{bis} StGB und Art 171c MStG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, N 384; Kiener Regina/Kälin Walter, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, S. 131; Vera Leimgruber, «Gratwanderung bei der Güterabwägung. Rassismus versus Meinungsäusserungsfreiheit» in Tangram Nr. 43 genauer erläutert: www.ekr.admin.ch > Publikationen TANGRAM > TANGRAM 43 (besucht am 14.11.2021).

¹¹ Entscheid EKR 2017-003N, Datenbank EKR (im Weiteren als: EKR 2017-003N).

¹² EKR 2015-026N.

¹³ EKR 2016-018N.

¹⁴ EKR 2015-047N.

¹⁵ EKR 2003-030N (BGE 131 IV 23 E.3.1 S. 28).

¹⁶ EKR 2004-051N (BGE 131 IV 23 E.3.1 S. 28).

¹⁷ EKR 2017-010N (Urteil [des Bundesgerichts] 6B_610/2016 vom 13. April 2017).

¹⁸ EKR 2019-021N (Urteil [des Bundesgerichts] 6B_350/2019 vom 29. Mai 2019).

farbe ihre Notdurft verrichtet. Das Obergericht befand, dass die Kritik anders hätte geäussert werden können. Ein unbefangener Durchschnittsleser verstehe das Plakat als pauschale Herabsetzung der Fahrenden, die gemäss Rechtsprechung als Ethnie zu qualifizieren sind. Hier wurde also auch im politischen Diskurs die Grenze der Meinungsäusserungsfreiheit als überschritten betrachtet. Das Bundesgericht hat den Entscheid bestätigt.

In der neueren Rechtsprechung zeigt sich also, dass die Meinungsäusserungsfreiheit zwar von den Gerichten berücksichtigt und als sehr wichtig betrachtet wird, aber oftmals nicht mehr so hoch gewichtet wird wie früher. Inzwischen folgte das Bundesgericht in mindestens einem Urteil der Ansicht, dass die Menschenwürde nicht gegen andere Grundrechte abgewogen werden kann.

Die schweizerische Rechtsprechung beurteilt somit das Verhältnis zwischen Art 261^{bis} chStGB und der Meinungsäusserungsfreiheit nicht einheitlich, sondern von Fall zu Fall. In einigen Fällen geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Menschenwürde nicht gegen andere Grundrechte abgewogen werden kann, da sie den unantastbaren Kerngehalt aller Grundrechte darstellt. In anderen Fällen – besonders in politischen und wissenschaftlichen Diskursen – wägt sie dennoch die Strafbarkeit von rassistischen Äusserungen gegen die Meinungsäusserungsfreiheit ab. Eindeutig zeigt sich jedoch, dass die Kritik an Art 261^{bis} chStGB als «Maulkorbartikel» unzutreffend ist, da der Meinungsäusserungsfreiheit ein hoher Stellenwert eingeräumt wird und ihr nur da Schranken gesetzt werden, wo die Menschenwürde verletzt wird.

2.3 Entwicklung der Rechtsprechung zu Rassismus in den sozialen Medien und im Internet

Es überrascht kaum, dass sich rassistische Äusserungen in den letzten 25 Jahren stark ins Internet verlagert haben. Zum ersten in der Datenbank dokumentierten Verfahren kam es im Jahr 1999 in einer Online-«Newsgroup».¹⁹ 2010 befasste sich eine Behörde erstmals mit einem rassistischen Kommentar auf Facebook²⁰, 2013 auf Twitter²¹. 2019 ergingen die ersten Entscheide zu Rassendiskriminierung in WhatsApp-Gruppen.²²

Das Internet bietet enormen Raum für diskriminierende Handlungen und Äusserungen und viele Möglichkeiten, anonym zu bleiben, die rege genutzt werden. Für die rechtsprechenden Behörden bedeutet dies, dass sie sich der schnellen technologischen Entwicklung stetig anpassen und sich immer neuen Fragen stellen müssen. Die Analyse zeigt, dass diese Anpassung bisher gut gelungen ist. Konsens herrscht zum Beispiel darüber, dass die meisten Internetplattformen und Webseiten öffentlich sind im Sinne von Art 261^{bis} chStGB, selbst geschlossene Facebook- oder WhatsApp-Gruppen können je nach Beziehung der Mitglieder zueinander öffentlich sein. Andere Fragen sind aber noch nicht abschliessend beantwortet. So zum Beispiel, ob und wie weit ein Internetprovider für Webseiten mit rassistischen Inhalten verantwortlich

ist. Ebenfalls noch offen ist, ob ein «Liken» einer rassistischen Äusserung eine Strafbarkeit nach Art 261^{bis} chStGB nach sich zieht. Bisher musste sich noch kein Gericht mit dieser Frage befassen. Im Zusammenhang mit einer Ehrverletzungsklage urteilte jedoch ein Bezirksgericht, dass durch das Liken die Ehrverletzung befürwortet werde. Es handle sich nicht um ein Weiterverbreiten, sondern um eine positive Würdigung des Inhalts. Der Klickende mache sich den Inhalt zu eigen, so das Gericht. Es wird spannend sein zu sehen, wie die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte in Fällen von Kommentaren im Sinne von Art 261^{bis} chStGB entscheiden werden.

In Liechtenstein gab es bereits eine Verurteilung²³ einer Person, die ein innerhalb einer offenen Facebook-Gruppe veröffentlichtes Video, in welchem alle Muslime auf der Welt dazu aufgerufen wurden, gegen Buddhisten zu kämpfen bzw. zum Schlacht- und Jihadfeld in Arakan zu kommen, mit «gefällt mir» markierte und das Video damit auch ihren Freunden und Abonnenten auf Facebook zur Kenntnis brachte. Durch das Drücken des «gefällt mir»-Buttons sei die Relevanz des Beitrages innerhalb des Bewertungssystems von Facebook gesteigert worden, womit sich auch die Wahrscheinlichkeit erhöht habe, dass der Beitrag bei einem Dritten angezeigt wird.

Eine besondere Herausforderung im Zusammenhang mit dem Internet stellt das Territorialitätsprinzip dar bzw. der räumliche Geltungsbereich des schweizerischen Strafrechts. Demnach sind dem chStGB nur Personen unterworfen, die die Tat im Inland ausgeübt haben (Art 3 chStGB). Vom Territorialitätsprinzip gibt es zwar Ausnahmen, z.B. nach Art 7 chStGB, wenn die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder sich die beschuldigte Person danach wieder in der Schweiz aufhält. Wenn aber keine Ausnahmen vorliegen, ist die Tat nur dann in der Schweiz strafbar, wenn auch der Ort, an dem der Erfolg eintritt, hier liegt. Da es sich aber bei Rassendiskriminierung und Ehrverletzungsdelikten um sogenannte abstrakte Gefährdungsdelikte handelt, können sie an sich gar keinen Erfolgsort haben. Dies führt zu einer unbefriedigenden Situation, in der eine Vielzahl von rassistischen Äusserungen im Internet nicht strafrechtlich verfolgt werden kann, auch wenn die entsprechenden Inhalte von der Schweiz aus im Internet zugänglich sind. So verneinte eine Strafverfolgungsbehörde die Gerichtsbarkeit in einem Fall, in dem der Beschuldigte seinen Wohnsitz in Guatemala und auch den strittigen Beitrag dort verfasst hatte. Da sich der Beschuldigte nicht in der Schweiz aufhalte, liege keine Ausnahme vom Territorialitätsprinzip nach Art 7 chStGB vor.²⁴ In einem anderen Fall hingegen wurde ein Beschuldigter verurteilt, der ausserhalb der Schweiz auf einer Facebook-Seite ein Bild von Adolf Hitler beim Hitlergruss veröffentlicht hatte.²⁵ Es wurde jedoch nicht präzisiert, ob eine Ausnahme im Sinne von Art 7 chStGB vorlag oder nicht. Es zeigt sich, dass die Rechtsprechung in diesen Fällen noch keine einheitliche Praxis gefunden hat.

¹⁹ EKR 1999–045N.

²⁰ EKR 2010–032N.

²¹ EKR 2013–027N.

²² EKR 2019–007N; EKR 2019–016N.

²³ LG 14.06.2018, 09 ES.2019.33.

²⁴ EKR 2016–025N.

²⁵ EKR 2015–032N.

2.4 Die Leugnung von Völkermord

Art 261^{bis} Abs 4 chStGB stellt die Leugnung von Völkermord unter Strafe. Voraussetzung ist, dass ein Völkermord geleugnet wird, der universell oder quasi-universell als solcher anerkannt ist. Zu prüfen ist demnach, ob ein genereller Konsens bezüglich der geleugneten Tatsachen besteht.

Zwischen 1995 und 2019 kam es in der Schweiz zu 84 Fällen der Leugnung von Völkermord, von welchen die grosse Mehrheit in einem Schuldspruch endete. 73 dieser Fälle betrafen die Leugnung des Holocausts. Der Holocaust gilt in der Rechtsprechung wie in der Lehre als historische Tatsache, die in einem Strafprozess nicht bewiesen werden muss. Seine Leugnung bringt, so die Praxis, automatisch eine Herabsetzung der Juden mit sich. Zudem gehen die Strafverfolgungsbehörden davon aus, dass jede Person, die über eine durchschnittliche Schulbildung verfügt oder in einer Gesellschaft wie der unseren am Alltag teilnimmt, über den Holocaust Bescheid weiss. Man kann sich also nicht darauf berufen, nicht gewusst zu haben, was man verbreitet. Als Leugnung des Holocausts zählt nicht nur seine gesamthafte Negierung, sondern auch das Anzweifeln gewisser Elemente wie z.B. der Gaskammern, die sogenannte «Auschwitz-Lüge». Auch sie führt zu einer automatischen Strafbarkeit.

Eine Mehrheit der Fälle zu Art 261^{bis} Abs 4 zweiter Halbsatz chStGB betrifft Aussagen im Internet, meist auf Facebook. Sie sind oft so eindeutig in ihrer Leugnung oder Verharmlosung und der damit einhergehenden Menschenverachtung, dass sie durch kurze Strafbefehle abgehandelt werden. Abgesehen von den Holocaust leugnenden Äusserungen im Internet und in den sozialen Medien, beschäftigen sich die Gerichte und Strafverfolgungsbehörden auch regelmässig mit anderen Arten der Kommunikation, nämlich Büchern, Zeitschriften und Vorträgen. Diese weichen in ihrer Art und in ihrem Umfang – und oft auch in ihrer Intention – sehr von einzelnen Äusserungen im Internet ab. Während bei Letzteren häufig der Holocaust verharmlost oder als Zeichen des Hasses gegenüber Juden «wieder herbeigewünscht», jedoch nicht wirklich mit pseudowissenschaftlichen Belegen geleugnet wird, zielen revisionistische Publikationen und Konferenzen darauf ab, die historische Tatsache zu widerlegen. So zum Beispiel der Autor mehrerer Artikel in einem Online-Journal, der daran zweifelt, dass es genug Beweise für die Gaskammern gibt. Oder der Autor eines Buches mit Sätzen wie «Da die 'sechs Millionen' lediglich Bestandteil eines jüdischen Dogmas und ein kabbalistischer Hokuspokus sind, besteht kein Grund, dieser Zahl besondere Beachtung beizumessen». Er wurde 2017 verurteilt.²⁶

Ein für die Rechtsprechung der Schweiz zentraler Fall ereignete sich 2005, als der türkische Politiker Doğu Perinçek an mehreren öffentlichen Veranstaltungen in der Schweiz den Genozid an den Armeniern als «internationale Lüge» bezeichnete.²⁷ Das Bundesgericht verurteilte den Politiker wegen Rassendiskriminierung und argumentierte, dass es sich nicht um eine berechnete

Anrufung der Meinungs- oder gar der Wissenschaftsfreiheit handle. Art 261^{bis} chStGB stelle eine gesetzliche Grundlage dar, diese beiden Grundrechte einzuschränken.²⁸ Perinçek zog den Entscheid jedoch weiter vor den EGMR, welcher die Schweiz wegen Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit verurteilte. Der EGMR sah die Fakten des Völkermords an den Armeniern nicht als juristisch anerkannte Tatsache, wie es etwa bei den Gaskammern mit der Feststellung durch die Nürnberger-Tribunale der Fall sei. Ausserdem sei nicht nachgewiesen, dass Perinçek durch seine Aussagen zu Rassenhass und Diskriminierung habe aufrufen wollen. Daraufhin musste das Bundesgericht 2016 den Schuldspruch aufheben und Perinçek vom Vorwurf der Rassendiskriminierung freisprechen.²⁹

Seither zeigt sich in der schweizerischen Rechtsprechung bei der Anwendung von Art 261^{bis} Abs 4 zweiter Halbsatz chStGB eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Völkermorde. Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, weshalb eine Unterscheidung getroffen werden sollte zwischen den Genoziden, die von der internationalen Gemeinschaft als solche anerkannt sind. Während beim Holocaust ein Automatismus herrscht, der bei einer Leugnung zur Verurteilung wegen Rassendiskriminierung führt, ohne dass die Meinungsäusserungsfreiheit berücksichtigt wird, ist letzterer nun z.B. beim Genozid an den Armeniern in einem hohen Mass Rechnung zu tragen. Bei der Holocaust-Leugnung wird zudem automatisch eine Verletzung der Würde der Angehörigen der betroffenen Ethnie sowie ein rassistisches Motiv angenommen. Bei den anderen Genoziden wird hingegen nicht sofort von einem rassistischen Motiv ausgegangen und die Leugnung führt nicht direkt zur Verletzung der Würde der Angehörigen der betroffenen Ethnie.

Art 261^{bis} Abs 4 zweiter Halbsatz chStGB fordert einen rassendiskriminierenden Beweggrund als subjektiven Tatbestand. In der herrschenden Lehre besteht jedoch Einigkeit darüber, dass die Leugnung von Völkermord unabhängig von ihrer Motivation strafwürdig sei. Vor kurzem entschied das Bundesgericht bezüglich des Erfordernisses eines rassistischen Motivs, dass es nicht reiche, einen Genozid «einfach» zu leugnen oder zu rechtfertigen. Um strafbar zu sein, müsse die Aussage auf rassistischen Überzeugungen des Autors oder der Autorin gründen. Es müssten Hass oder Verachtung gegenüber Personen einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion dahinterstehen. Das diskriminierende Motiv sei bei einer Rechtfertigung eines Völkermordes praktisch intrinsisch, da diese eine Zustimmung zu solchen Abscheulichkeiten enthalte. Bei einer Leugnung oder dem Herunterspielen hingegen könne dies nicht so einfach gefolgert werden. Man müsse also in jedem Einzelfall die Umstände betrachten, auch wenn solches Verhalten nur wenig Raum für ehrbare Motive lasse.

²⁶ EKR 2017-004N.

²⁷ EKR 2006-054N.

²⁸ Urteil (des Bundesgerichts) 6B_398/2007 vom 12. Dezember 2007.

²⁹ Urteil (des Bundesgerichts) 6F_6/2016 vom 25. August 2016.

2.5 Die Problematik im Umgang mit rassendiskriminierenden Symbolen

In der Schweiz gibt es kein Verbot rassendiskriminierender Symbole. Vorstösse im Parlament dies zu ändern, sind bisher gescheitert. Ausgehend von diversen Vorfällen zu Beginn der 1990er-Jahre, erarbeitete der Bundesrat einen Entwurf für ein Bundesgesetz über Massnahmen gegen Rassismus, Hooliganismus und Gewaltpropaganda, welcher u.a. einen neuen Straftatbestand vorsah, der Symbole mit rassendiskriminierender Bedeutung im öffentlichen Raum verbieten sollte. Während der Vernehmlassung sahen manche in dem neuen Artikel eine notwendige Lückenschliessung des geltenden schweizerischen Strafrechts. Andere befürchteten hingegen eine Verletzung des Bestimmtheitsgebots, da bemängelt wurde, dass die Strafnorm zu unbestimmt formuliert sei, um zu erkennen, welche Symbole konkret unter Strafe gestellt sind. Die neue Norm würde zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen strafbaren und nicht strafbaren Verhaltensweisen führen. Sowohl der Bundesrat wie auch der National- und Ständerat schlossen sich den Bedenken an und beschlossen, auf die entsprechende Strafnorm zu verzichten. Damit war zwar der politische Diskurs über ein Verbot von rassistischen und extremistischen Symbolen nicht vorbei, aber die bundesrätlichen Bestrebungen in diesem Bereich vorläufig beendet.

In der Praxis zeigt sich jedoch, dass auch mit der momentanen Rechtslage Unklarheiten bezüglich der Verwendung rassistischer Symbole bestehen. Die öffentliche Verbreitung von Ideologien, die systematisch die Angehörigen einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion herabsetzen oder verleumden, ist durch Art 261^{bis} Abs 2 chStGB verboten. Die Schwierigkeit besteht darin, zu entscheiden, ob jemand mit der Verwendung eines Symbols auch die dazugehörige Ideologie verbreitet. Die Rechtsprechung unterscheidet hier zwischen einem «blossen», nicht strafbaren Bekenntnis zu einer bestimmten Ideologie und einer strafbaren aktiven Verbreitung. Diese Trennlinie ist, wie sich zeigt, nicht immer ganz eindeutig. So wurden bereits mehrere Personen verurteilt, die auf Facebook Symbole der Waffen-SS, den Reichsadler oder Hakenkreuze gepostet hatten³⁰, oder jemand, der Hakenkreuze an private Gebäude gesprayed hatte, während eine Gruppe, die auf einem öffentlichen Grillplatz Hakenkreuzflaggen gehisst hatte, straffrei ausging. Um eine Hakenkreuzflagge nicht als blosses Bekenntnis zu qualifizieren, müsse man bewusst damit werben, befand die zuständige Staatsanwaltschaft. Dafür müsse man nicht nur in der Öffentlichkeit sein oder damit rechnen können, dass man gesehen wird, sondern man müsse sich bewusst an die Öffentlichkeit richten, sie beeinflussen und umwerben wollen.³¹ Immer irrelevant ist dabei, ob das angesprochene Publikum die Handlungen oder Äusserungen auch tatsächlich wahrnimmt, sowie die Grösse des Adressatenkreises.

In einem Entscheid aus dem Jahr 2014³² hielt das Bundesgericht fest, dass ein Hitlergruss – hier aufgeführt an einer Parteiveranstaltung auf dem Rütli – von einem un-

befangenen durchschnittlichen Dritten zumindest in Teilen als Bekenntnis zum nationalsozialistischen Gedankengut gewertet werden könne, welches eine Ideologie im Sinne von Art 261^{bis} Abs 2 chStGB darstellt. Jedoch war das Bundesgericht der Ansicht, dass der aufgeführte Gruss bei objektiver Betrachtung nicht dazu bestimmt war, unbeteiligte Dritte werbend für die nationalsozialistische Ideologie zu gewinnen, da der Beschuldigte diesen unter Gesinnungsgenossen aufgeführt hatte und somit das Element der werbenden Beeinflussung fehlte, womit der Tatbestand nicht erfüllt sei. Damit schloss sich das Bundesgericht einem Teil der Lehre an, welcher davon ausgeht, dass der Hitlergruss zwar selbst bereits ein werbendes Verbreiten darstellen kann, allerdings nur dann, wenn die mit dem Hitlergruss «gegrüsste» Person selbst nicht die Ideologie teilt bzw. dieser an eine unbeteiligte Öffentlichkeit gerichtet ist.

Das Bundesgericht hielt in dieser Entscheidung jedoch auch fest, dass das Element der werbenden Einflussnahme nicht automatisch bejaht werden könne, wenn sich die Gebärde an unbeteiligte Dritte richtet, denn auch das straflose Bekenntnis in der Öffentlichkeit zeichne sich dadurch aus, dass es auf eine Kenntnisnahme durch Dritte gerichtet sei. Vielmehr müsse jeweils anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls geprüft werden, ob durch das Verhalten Dritte werbend beeinflusst werden sollten. Gelingt dieser Nachweis nicht, wird die öffentliche Verwendung von rassendiskriminierenden Symbolen, Kennzeichen und Gesten von Art 261^{bis} Abs 2 chStGB nicht erfasst, was dazu führt, dass gewisse Symbole, Kennzeichen und Gesten trotz klarem Bezug zu einer rassendiskriminierenden Ideologie öffentlich getragen bzw. aufgeführt werden können.

Das Propagieren einer rassendiskriminierenden Ideologie wurde jedoch angenommen, als bei einer öffentlichen Demonstration eine der teilnehmenden Personen die Hand zum Hitlergruss erhob. Das Obergericht des Kantons Solothurn bejahte den werbenden Charakter, da die Geste nicht nur unter den Marschierenden ausgetauscht wurde, sondern auch an die Zuschauer und somit an die Öffentlichkeit gerichtet war.³³

Die zuständigen Strafverfolgungsbehörden erachteten den Tatbestand von Art 261^{bis} Abs 2 chStGB hingegen als nicht erfüllt, als eine Gruppe von Personen als Ku-Klux-Klan-Mitglieder verkleidet mit brennenden Fackeln an einem Fastnachtsumzug durch die Strassen zog, da anscheinend keine Absicht vorlag, Dritte vom rassistischen Gedankengut zu überzeugen.

Als eine minderjährige Person von ihrem für jedermann sichtbaren Wohnungsfenster eine Hakenkreuzfahne hisste, wurde diese vom Vorwurf der Rassendiskriminierung freigesprochen.³⁴

Die Fälle aus der Praxis zeigen, dass Verurteilungen nach Art 261^{bis} Abs 4 zweiter Halbsatz chStGB einzig aufgrund eines rassendiskriminierenden Kennzeichens bzw. Gebärde eher selten sind, da oft eine verbale oder schriftliche Äusserung zusätzlich verlangt wird, um die Schwelle der geforderten Intensität und die klar erkenn-

³⁰ EKR 2016–021N; EKR 2010–053N; EKR 2015–025N.

³¹ EKR 2007–071N.

³² EKR 2014–004N (BGE 140 IV 102).

³³ EKR 2006–059N.

³⁴ EKR 2003–011N.

bare Absicht des rassendiskriminierenden Aktes bei unbefangenen durchschnittlichen Dritten zu erreichen. Es werden aktuell nur eindeutig werbende Verhaltensweisen von Art 261^{bis} chStGB erfasst.

Nach dem Urteil des Bundesgerichts bzgl. des Hitlergrusses liessen die politischen Reaktionen nicht lange auf sich warten und es folgten im Jahr 2014 gleich drei politische Vorstösse, welche das Unterstrafe-Stellen des öffentlichen aufgeführten Hitlergrusses forderten.³⁵ Alle drei Forderungen wurden abgelehnt mit einem Verweis auf die im früheren Vernehmlassungsverfahren genannten Gründe für die Abschreibung und dem aus Sicht des Bundesrates mangelnden Handlungsbedarf in diesem Bereich. Ein weiterer politischer Vorstoss folgte im Jahr 2017, nachdem im Herbst 2016 ein Rockkonzert mit über 6000 rechtsextremen Personen stattgefunden hatte, bei welchem nach einer Strafanzeige wegen Verstosses gegen die Rassismusstrafnorm eine Nichtanhandnahmeverfügung von der Staatsanwaltschaft erlassen wurde, da der Tatbestand eindeutig nicht erfüllt sei, obwohl in der Konzerthalle u.a. eine rotweisse Flagge mit dem Aufdruck «Blood and Honour» sichtbar war.³⁶ Auf den Faschnachts-Vorfall 2019 mit einer Gruppe, die sich als Anhänger der Ku-Klux-Klans verkleidet hatte, folgten zwei politische Vorstösse, welche ein Verbot von extremistischen und rassistischen Symbolen forderten.³⁷ Auch hier zeigte sich der Bundesrat gegenüber einem Verbot ablehnend, wiederum mit Verweis auf die bereits im Vernehmlassungsverfahren dargelegten Gründe der Anwendungsschwierigkeiten, des mangelnden Handlungsbedarfs und der aus Sicht des Bundesrates bereits ausreichenden Instrumente in diesem Bereich. Im Jahr 2021 gab es abermals zwei Parlamentarische Initiativen³⁸ und eine Motion³⁹, die die Verwendung von Nazisymbolik und rassendiskriminierenden Symbolen im öffentlichen Raum verbieten wollten. Hintergrund dieser Vorstösse waren nun unter anderem Demonstrationen, bei welchen rechtsextreme Symbole gezeigt und die Verbrechen des Nationalsozialismus durch den Vergleich mit heutigen staatlichen Massnahmen im Zusammenhang mit COVID-19 relativiert wurden. In seiner Stellungnahme zur genannten Motion beantragt der Bundesrat deren Ablehnung. Erneut begründet er dies damit, dass es das Parlament in den Jahren 2015 und 2016 abgelehnt habe, den Hitlergruss unter Strafe zu stellen. Angesichts der bestehenden Rechtsgrundlagen sehe er keine Notwendigkeit, weitergehende Strafbestimmungen zu erlassen. Zudem sei, wie bereits früher dargelegt⁴⁰, eine Abgrenzung von strafba-

rem und straflosem Verhalten kaum möglich. Nach erfolgter Kritik durch die Öffentlichkeit auf die Stellungnahme des Bundesrates reagierte nun die Justizministerin und beauftragte das Bundesamt für Justiz, den Handlungsbedarf und die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten zu prüfen, auch mit Blick auf die Rechtslage in den Nachbarländern.

Die über die Jahre hinweg kontinuierliche Einreichung von parlamentarischen Vorstössen zur Thematik zeigt, dass ein Verbot der Verwendung von rassistischen und extremistischen Symbolen und Kennzeichen weiterhin auf der politischen Agenda steht.

Im Unterschied zur schweizerischen Regelung beinhaltet § 283 Abs 2 StGB sowohl ein explizites Verbot des Handels und Vertriebs von Propagandaartikeln, und zwar – im Gegensatz zur schweizerischen Strafnorm – auch ohne öffentliche Verbreitung einer Ideologie oder Förderung von Propagandaaktionen. Dasselbe gilt auch für das öffentliche Zeigen von diskriminierenden Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, über elektronische Medien übermittelten Zeichen, Abbildungen oder andere Gegenstände, welches § 283 Abs 2 StGB unter Strafe stellt. Somit sind in Liechtenstein diskriminierende Symbole in der Öffentlichkeit im Vergleich zur Schweiz per se verboten.

3. Unterschiede in der Rechtsprechung Schweiz – Liechtenstein

3.1 Das Verbot rassendiskriminierender Symbole

Wie bereits erwähnt, sind in der Schweiz rassistische Symbole nicht verboten, solange sie ein blosses Bekenntnis zu einer rassistischen Ideologie darstellen. Kürzlich erliess eine Staatsanwaltschaft eine Nichtanhandnahmeverfügung gegen eine unbekannt Person, die in ihrer Wohnung eine Hakenkreuzfahne aufgehängt hatte, die vom Trottoir aus zu sehen war. Gemäss Staatsanwaltschaft fehlte es hier aber bereits am Erfordernis der Öffentlichkeit, da die Fahne in der Wohnung gegen innen gerichtet und von aussen nur sichtbar war, wenn man sich direkt vor das Fenster stellte. Weiter sei die Fahne im privaten Wohnraum bei objektiver Betrachtung nicht dazu bestimmt gewesen, über das dadurch allenfalls bekundete eigene Bekenntnis zur nationalsozialistischen Ideologie hinaus werbend unbeteiligte Dritte für diese Ideologie zu gewinnen. Der Tatbestand von Art 261^{bis} Abs 2 chStGB sei somit nicht erfüllt.

In Liechtenstein hatte ein sehr ähnlicher Fall zu einem Schuldspruch⁴¹ geführt, allerdings ging es dabei nicht bloss um das Aufhängen einer Hakenkreuzflagge, so dass sie bei geöffneten Fenstern von draussen zu sehen war, sondern zusätzlich um das Abspielen von Liedern mit rechtsradikalen Inhalten, den Verkauf von CDs mit ebensolchen Liedern sowie die Einfuhr solcher CDs. Fälle der Verbreitung von CDs mit rassistischen Inhalten gab es in der Schweiz bisher dutzende, die meist zu einer Verurteilung führten.

³⁵ Frage 14.5192; Interpellation 14.3484; Petition 14.2018 (zugänglich jeweils unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>).

³⁶ EKR 2016–042N.

³⁷ Frage 19.5144; Motion 19.3270 (zugänglich jeweils unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>).

³⁸ Parlamentarische Initiativen 21.524 und 21.525 (zugänglich jeweils unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>).

³⁹ Motion 21.4354 (zugänglich unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>).

⁴⁰ Der Bundesrat verweist hier auf den Bericht zur Abschreibung der Motion 04.4223 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats, BBI 2010 4851, 4859 ff (zugänglich unter: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2010/819/de>, besucht am 14.02.2022).

⁴¹ OG 31.05.2006, 01 JG.2005.32.

3.2 Nationalität als Schutzobjekt

In Liechtenstein wurde jemand wegen der Beschimpfung von Ausländern und Türken verurteilt.⁴² Eine weitere Person wurde schuldig gesprochen, nachdem sie jemanden als «Scheiss Schwizer» und jemand anderen als «scheiss Migrant» und «schlechten Ausländer, der als Asylant nicht zu fest aufgeigen solle, da er auf Kosten des Staates lebe» bezeichnete.⁴³ Hier zeigt sich eine weitere Schwierigkeit in der Schweizer Rechtsprechung. Die liechtensteinische Norm nennt die «Nationalität» als Schutzobjekt. Die Schutzobjekte von Art. 261^{bis} chStGB sind jedoch bloss die Rasse, die Religion und die Ethnie sowie neu die sexuelle Orientierung. Die Analyse zeigt, dass die rechtsprechenden Behörden zum Teil sehr unterschiedlich entscheiden, wenn es darum geht, was alles als Ethnie zu verstehen ist. Die Nationalität, also die Staatsangehörigkeit, wird nicht als Schutzobjekt genannt. Sie ist grundsätzlich auch nicht mit der Ethnie gleichzusetzen. Als Ethnie wird im Allgemeinen eine Gruppe von Personen bezeichnet, die derselben Kultur (gleiche Sprache, Bräuche, Traditionen) angehören. Die dazugehörigen Personen verstehen sich selbst als distinkte Gruppe und werden vom Rest der Bevölkerung als solche wahrgenommen. Trotzdem wurde bereits in einigen Entscheiden die Staatsangehörigkeit mit der Ethnie gleichgesetzt, so zum Beispiel bei Albanern⁴⁴, Portugiesen⁴⁵, Italienern⁴⁶ und auch Schweizern⁴⁷. Die Schweiz bestehe zwar nicht aus einer einheitlichen sprachlichen, religiösen und kulturellen Bevölkerungsgruppe, verfüge aber dennoch über eine gemeinsame Identität, wurde argumentiert. Mit dieser Argumentation könnten wahrscheinlich die meisten Nationalitäten als Ethnie verstanden werden. Ein weiteres Gericht hat explizit die Deutschschweizer als Ethnie betrachtet.⁴⁸ In einem anderen Fall verneinte jedoch die Strafverfolgungsbehörde das Vorliegen des Schutzobjektes bei der Beschimpfung «verdammter Drecksschweizer»⁴⁹.

Auch «Personen aus dem Balkan» waren bereits als Ethnie verstanden worden⁵⁰, während ein anderes Gericht «Jugoslawen» nicht als eine Ethnie sah⁵¹. Bei Albanern erwog ein Gericht, dass die Öffentlichkeit die Nationalität mit der Zugehörigkeit zu einer bestimmten, nämlich zur albanischen, Ethnie verbinde. Der Volksstamm der Albaner qualifiziere sich denn auch als eigene Ethnie. Bei den Kosovaren führte das Bundesgericht aus, dass mit Ethnie im Sinne von Art 261^{bis} chStGB ein Segment der Bevölkerung gemeint sei, das sich selbst als abgegrenzte Gruppe verstehe und vom Rest der Bevölkerung als Gruppe verstanden werde. Anwendbar sei die Strafnorm, wenn mit der Nationalität nicht der rechtliche Status, sondern die mit der Nation verknüpften ethnischen Charakteristika gemeint seien. Der Begriff «Kosovaren» bezeichne nicht

allein eine Nationalität beziehungsweise Staatsangehörigkeit, sondern als Sammelkategorie die verschiedenen im Kosovo lebenden Ethnien.⁵²

Es zeigt sich also, dass grundsätzlich die Staatsangehörigkeit als solche, d.h. als rechtliche Kategorie, nicht von Art 261^{bis} chStGB erfasst wird. Wird indes mit der Nationalität die betreffende Ethnie gemeint, kommt der Artikel zum Tragen. Zu entscheiden, wann Letzteres der Fall ist, scheint aber nicht immer einfach zu sein, da die Rechtsprechung bisher auch keine eindeutige Definition entwickelt hat. Gerichte kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, wobei eine Tendenz ausgemacht werden kann, Nationalität öfter mit Ethnie gleichzusetzen.

Bei sogenannten «Sammelbegriffen» ist Prof. Dr. Marcel Niggli der Ansicht, dass die Norm auch anwendbar sei, wenn Begriffe wie «Ausländer» oder «Asylsuchende» als blosser Synonyme oder als Sammelbegriffe für die gegen rassistische Diskriminierung geschützten Gruppen verwendet werden. Auch eine Vielzahl von Ethnien, die unter einem Sammelbegriff zusammengefasst werden, werde vom Begriff der Ethnie im Sinne von Art 261^{bis} chStGB erfasst.⁵³ So wurden denn auch auf Grundlage von Art 261^{bis} chStGB Personen verurteilt, die sich auf herabsetzende Weise über syrische Flüchtlinge⁵⁴ und syrische Asylsuchende⁵⁵ geäußert hatten. Auch die Aussagen «Asylante ir schwiz.. Ja minetwäge wens mues sii.. Asylante im ämmitau.. Nid-mauvillech⁵⁶! Use mit däm dräckspack!»⁵⁷ und «Anstatt s obligatorische Schiesse. De asylante-stich ifüehre. wär nid trifft muess ne heinäh...»⁵⁸ führten zu Schuldsprüchen.

2014 hielt das Bundesgericht in einem Urteil betreffend einen Polizisten, der einen algerischen Asylsuchenden als «Sauausländer» und «Drecksasylant» jedoch fest, dass die Bezeichnungen «Asylant» und «Ausländer» nicht zwingend als Sammelbegriffe beziehungsweise Synonyme für aussereuropäische «Rassen» und Ethnien zu verstehen seien.⁵⁹ Hier zeigt sich, dass die schweizerische Rechtsprechung noch keinen einheitlichen Umgang mit sogenannten Sammelbegriffen gefunden hat.

3.3 Der Vergleich mit Tieren

In einem weiteren liechtensteinischen Fall verglich der Beschuldigte in Leserbriefen Homosexuelle mit Tieren und bezeichnete die Homosexualität als schlimmer als Kannibalismus. Es erstaunt sehr, dass dieses Verfahren in einem Freispruch endete.⁶⁰ In der Schweizer Rechtsprechung und Lehre, welche nach der liechtensteinischen law-in-action-Rechtsprechung heranzuziehen gewesen wäre, herrscht nämlich ein Konsens, dass der Vergleich mit einem Tier immer die Menschenwürde verletzt, weil

⁴² LG 07.02.2017, 01 ES.2016.99.

⁴³ LG 23.03.2021, 03 ES.2021.2.

⁴⁴ EKR 2002-009N.

⁴⁵ EKR 1996-012N.

⁴⁶ EKR 2001-045N.

⁴⁷ EKR 2000-014N.

⁴⁸ EKR 1998-031N.

⁴⁹ EKR 1998-031N.

⁵⁰ EKR 1997-027N.

⁵¹ EKR 1999-022N.

⁵² EKR 2017-010N (Urteil [des Bundesgerichts] 6B_610/2016 vom 13. April 2017).

⁵³ Niggli, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art 261^{bis} StGB und Art 171c MStG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007 N 736.

⁵⁴ EKR 2015-040N.

⁵⁵ EKR 2015-038N; EKR 2015-039N.

⁵⁶ Nicht mal vielleicht.

⁵⁷ EKR 2014-016N.

⁵⁸ EKR 2014-014N.

⁵⁹ EKR 2011-032N (Urteil [des Bundesgerichts] 6B_715/2012 vom 6. Februar 2014 E.2.2.2 ff.

⁶⁰ LG 12.02.2018, 13 ES.2018.9.

damit einer Person die Qualität des Menschseins abgesprochen wird. Es ist einer der klarsten Anwendungsbereiche der Norm. So wurde in der Schweiz die Redakteurin einer Gratiszeitung verurteilt, weil sie ein Foto einer Wildschweinfamilie mit einer muslimischen Familie verglich, ein Foto eines schwarzen Hundes mit einem dunkelhäutigen Ausländer und in einem weiteren Artikel Muslime und Afrikaner explizit als Tiere bezeichnete.⁶¹ Ein Vergleich mit Kannibalismus ist mir aus der Schweiz nicht bekannt, ich könnte mir aber vorstellen, dass dieser eine Strafbarkeit nach Art 261^{bis} chStGB nach sich ziehen würde.

4. Fazit

Obwohl Art 261^{bis} chStGB seit seiner Einführung Kritik ausgesetzt ist, hat er sich etabliert. Die kürzlich vom schweizerischen Volk deutlich angenommene Erweiterung der Strafnorm zeigt, dass diese als wichtig und notwendig erachtet wird. In den letzten 25 Jahren erwies sich der Art 261^{bis} chStGB als gut anwendbare Norm, die zu keiner grundsätzlichen Rechtsunsicherheit führte, wie dies zum Teil von Gegnern behauptet wird. Bei gewissen Anwendungsfragen zeigen sich jedoch noch immer Unsicherheiten und Uneinheitlichkeiten. Vor allem bezüglich der in Art 261^{bis} chStGB genannten Diskriminierungsmerkmale sowie der Verwendung von rassendiskriminierenden Symbolen besteht noch Klärungsbedarf. Auch die Verlagerung rassistischer Handlungen vom physischen in den virtuellen Raum stellt die Gerichte vor neue Fragen und Herausforderungen. Es wird spannend sein zu sehen, wie sich die Rechtsprechung in diesen Bereichen weiterentwickelt, und auch, wie das neue Schutzobjekt der sexuellen Orientierung die Rechtsprechung verändert.

Diesen Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Anwendung der Rassismusstrafnorm in der Schweiz hat der liechtensteinische Gesetzgeber – insbesondere durch das Verbot diskriminierender Symbole in der Öffentlichkeit in § 283 Abs 2 StGB sowie durch die Erweiterung auf 10 Diskriminierungsmerkmale im Jahre 2016 – von vornherein einen Riegel geschoben. Daher funktioniert die Anwendung der liechtensteinischen Diskriminierungsstrafnorm in der Praxis gut. In der liechtensteinischen Rechtsprechung wird aber – wie zum Teil in der schweizerischen auch – noch stets eine Abwägung der Menschenwürde gegen die Meinungsäusserungsfreiheit vorgenommen. Hier ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Menschenwürde jedem Grundrecht inhärent ist, weshalb sie automatisch mit jeder Grundrechtsverletzung ebenfalls verletzt wird. Aus diesem Grund ist es nicht möglich, die Menschenwürde gegen andere Grundrechte abzuwägen. Insgesamt aber zeigen das schweizerische wie das liechtensteinische Beispiel, dass die entsprechenden Gesetze gut anwendbar sind und keine grundlegenden Probleme aufwerfen.

⁶¹ EKR 2016-011.