



Stellungnahme

**der Gesellschaft Schweiz – Armenien (GSA),
der politischen Kommission der Union Arménienne de Suisse (UAS)
und der Arbeitsgruppe Anerkennung (AGA) mit Sitz in München**

zum Arbeitspapier des schweizerischen Bundesamtes für Justiz:

Das strafrechtliche Verbot der Rassendiskriminierung gemäss Artikel 261bis StGB und Artikel 171c MStG

Einleitung.....	1
1. Notwendigkeit einer Reform des Art. 261bis StGB?	2
2. Diskussion der Varianten zur Reform des Art. 261bis StGB.....	4
2.1 Variante 1	4
2.2 Variante 2	5
2.3 Variante 3	5
2.4 Variante 4	5
2.5 Variante 5	6
3. Fazit.....	7

Einleitung

Das schweizerische Strafrecht zur Bestrafung der Völkermordleugnung (Art. 261bis Abs. 4 StGB) stellt zusammen mit dem spanischen Recht (Art. 607 Abs. 2 StGB) eine Ausnahme in Europa dar, da es grundsätzlich die Leugnung aller Völkermorde unter Strafe stellt. Die Strafvorschriften anderer Staaten, wie z.B. Frankreichs, Deutschlands, Österreichs oder Belgiens, betreffen hingegen lediglich – aber immerhin – die Leugnung der nationalsozialistischen Völkermorde.

Während der EU-Ratspräsidentschaft Deutschlands wurde die Annahme eines europäischen Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit am 20.4.2007 veranlasst. Hiermit sollen in den EU-Mitgliedstaaten, die noch keine diesbezügliche Gesetzgebung kennen, entsprechende Strafvorschriften erlassen werden, und in denen, deren Strafrecht bereits entsprechende Normen enthält, eine Verschärfung ermöglicht werden. Auffallend dabei ist, dass die EU bestrebt ist, eine Strafbarkeit analog dem Schweizer Modell einzuführen.

Vor diesem Hintergrund einer gesamteuropäischen Ausweitung bzw. Anpassung des Strafrechts gegen Rassismus hat das Bundesamt für Justiz (BJ) im Mai 2007 ein Arbeitspapier zum strafrechtlichen Verbot der Rassendiskriminierung gemäss Art. 261bis StGB und Art 171c MStG vorgelegt, das eine Reform der bestehenden Strafvorschriften in Erwägung zieht. Grund für dieses Arbeitspapier sollte wohl die in der Schweiz verbreitete Kritik an der Antirassismusklausel sein. Dieses Arbeitspapier kann jedoch nicht unabhängig von seinem rechtspolitischen Kontext verstanden werden: Im Oktober 2006 hat Justizminister Christoph Blocher anlässlich einer Reise in der Türkei die Antirassismusklausel kritisiert und sich gegen laufende schweizerische Strafverfahren gegen zwei türkische Völkermordleugner ausgesprochen. Dass die Antirassismusklausel geändert werden sollte, kündigte Bundesrat Blocher zunächst vor türkischen Medien an. Dabei soll er schweizerischen Medien zufolge ausserdem gesagt haben, die Rassismusklausel bereite ihm „Bauchschmerzen“. In der Folge präsentierte das BJ ein Arbeitspapier mit Vorschlägen zur Revision von Art. 261bis StGB. Auf dieses Papier beziehen wir uns im nachfolgenden inhaltlich:

Das Papier besteht aus drei Teilen (obwohl es von I. bis IV. nummeriert ist). Nach einer knappen Einleitung über beide Strafnormen wird versucht, die Grundsatzkritik an der Rassismusklausel darzulegen. Instruktiv sind vor allem die Ausführungen zur Vereinbarkeit des Art. 261bis StGB mit der Meinungsäusserungsfreiheit. In Anschluss daran werden mehrere Varianten zur Reform des Art. 261bis StGB diskutiert, mit jeweils Pro- und Gegenargumenten, ohne dass klar und offen Stellung bezogen wird. Dieses Arbeitspapier wurde vielmehr als richtungsweisende Vorarbeit konzipiert und enthält kein konkretes Reformvorhaben.

Die drei unterzeichnenden Organisationen missbilligen das Arbeitspapier des BJ, da seine Initiative eine eindeutige Regression in Richtung einer grundsätzlichen Straffreiheit der Völkermordleugnung darstellt. Aus dem Papier des BJ und insbesondere aus den diskutierten Varianten ergibt sich nämlich, dass das hierdurch angestrebte Anliegen in der Einschränkung des Anwendungsbereichs der schweizerischen Vorschrift zur Bestrafung der Rassendiskriminierung liegt. Auffallend ist, dass sich entgegen der in Teil II. dargelegten Grundsatzkritik das Arbeitspapier im Weiteren fast nur mit der Bestrafung der Völkermordleugnung auseinandersetzt. Die Strafbarkeit des Aufrufs zum Rassenhass, der Verbreitung von rassistischen Ideologien sowie der Rassendiskriminierung wird grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Drehpunkt der Reformdiskussion in IV. ist also die Völkermordleugnung (abgesehen von der Variante 1), was mit den umstrittenen Äusserungen von Bundesrat Blocher in der Türkei übereinstimmt.

Nachfolgend kommentieren wir die wesentlichen Aspekte des Arbeitspapiers:

1. Notwendigkeit einer Reform des Art. 261bis StGB?

Im Kapitel II des Arbeitspapiers wird versucht, die Grundsatzkritik an Art 261bis StGB darzulegen, um die Notwendigkeit einer Reform zu rechtfertigen. Diese Darstellung der Kritik spiegelt jedoch an manchen Stellen die in der strafrechtlichen Literatur ausgesprochenen Kritiken nicht vollständig wider.

Ausgangspunkt der Kritik ist die durch Art. 261bis StGB verursachte Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit, die bereits bei der parlamentarischen Beratung heftige Debatte zur Folge hatte. Die Antirassismusklausel wurde als Maulkorbgesetz gebrandmarkt, welche die Meinungsäusserungsfreiheit übermässig einschränke. Das

Arbeitspapier setzt sich dann mit der Frage auseinander, ob Art. 261bis StGB als „Gesinnungsstrafrecht“ angesehen werden kann und verneint dies im Ergebnis (Seite 4).

Zur Frage, welche Rechtsgüter von der Rassismusstrafnorm geschützt werden, stellt das Arbeitspapier die diesbezügliche Rechtsprechung und die im Schrifttum geäußerten Meinungen dar, bezieht aber letztendlich keine eigene Position (Seite 5). Dass sich die zu schützenden Rechtsgüter nicht eindeutig feststellen lassen, sei allerdings schon bei zahlreichen Strafbestimmungen der Fall.

Anschliessend wird untersucht, ob Art. 261bis StGB genügend präzise ist, um dem Bestimmtheitsgebot Rechnung zu tragen. Nach Meinung des BJ könne die Verwendung von offenen Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen in Art. 261bis StGB kaum als Verstoss gegen das Bestimmtheitsgebot gewertet werden (Seite 6). Eine Präzisierung des Art. 261bis StGB sei allerdings immer opportun.

Das Arbeitspapier setzt sich dann mit der eigentlichen grundlegenden Kritik an Art. 261bis StGB auseinander, nämlich mit der Frage, ob diese Vorschrift eine zulässige Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit darstelle. Nach ausführlicher Wiedergabe der diesbezüglichen Meinungen wird im Arbeitspapier festgelegt, dass Art. 261bis StGB bei grundrechtskonformer Auslegung der Bestimmung zwar eine Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit enthalte, aber wohl nicht als Verstoss gegen dieses Grundrecht zu werten ist.

Zum Schluss dieses Abschnitts wird auf den Tatbestand der Völkermordleugnung näher eingegangen, der im Hinblick auf die Meinungsäusserungsfreiheit besonders umstritten sein soll. Problematisiert wird vor allem der Begriff „Völkermord“: Welche Völkermorde sind durch Art. 261bis StGB geschützt? Nach dem Arbeitspapier sollen die „allgemeinkundigen“ Völkermorde unter diese Norm fallen; so lasse sich eine Debatte über die Völkermordvoraussetzungen vermeiden, da nur die Notorietät des Geschehens bewiesen werden muss.

Entgegen der im Arbeitspapier geäußerten Befürchtung, der breit formulierte Wortlaut des Art. 261bis StGB könnte zu einer Überflutung der schweizerischen Gerichte führen, lässt sich eine solche Situation aber keineswegs feststellen. Der eidgenössischen Kommission gegen Rassismus zufolge wurde zwischen 1995 und 2003 in nur ca. 120 Fällen ein Strafverfahren wegen Art. 261bis StGB eröffnet, d.h. durchschnittlich 15 Verfahren pro Jahr. Die Gerichtspraxis hat ferner gezeigt, dass die Bestimmung ausserordentlich vernünftig angewandt wird. Sie bereitet den Gerichten keine besondere Mühe. Vielmehr werden Versuche der Instrumentalisierung als solche erkannt. Fast die Hälfte der auf Anzeigen basierenden Verfahren werden nicht eröffnet oder frühzeitig eingestellt. Wird ein Verfahren tatsächlich geführt, so mündet es mit grosser Wahrscheinlichkeit in einer Verurteilung (Quote bei ca. 80 Prozent).

In der Praxis konzentriert sich die Völkermordleugnung auf relativ rezente Fälle und betrifft insbesondere die Völkermorde an den Juden sowie Roma/Sinti, an den Armeniern bzw. christlichen Ethnien im Osmanischen Reich, in Kambodscha und Ruanda. Dass die Gerichte mit Prozessen wegen Völkermordleugnung nicht überbelastet sind, zeigt sich auch in der Rechtsprechung. Bislang wurden als Völkermord im Sinne von Art. 261bis StGB nur der Völkermord an den Juden und an den Armeniern erachtet (siehe hierzu *Tribunal de police Lausanne* vom 9.3.2007). Gerade der letztgenannte Fall zeigt auf, dass Art. 261bis StGB ein wichtiges und offensichtlich hervorragend funktionierendes Instrument gegen menschenverachtende Auswüchse

darstellt. Dass dem so ist, wurde vom Waadtländer Kassationshof erst neulich mit aller Deutlichkeit bestätigt, als es den Rekurs gegen das erstinstanzliche Urteil am 13. Juni 2007 in vollem Umfang abwies.

Die in diesem Abschnitt dargestellte Grundsatzkritik gegen die Antirassismusklausel hält also offensichtlich einer objektiven Überprüfung nicht stand: Denn das Arbeitspapier vermag fast alle Kritiken zu widerlegen. Problematisch sei allenfalls, dass der Begriff „Völkermord“ nicht präzise genug definiert ist, doch schade dies der Verfassungsmässigkeit von Art. 261bis StGB nicht.

Vor diesem Hintergrund bleibt völlig unerfindlich, warum das BJ überhaupt eine Reform des Art. 261bis StGB für notwendig erachtet. Wenn eine Strafvorschrift verfassungsgemäss und genügend präzise ist, erscheint eine Gesetzesänderung überflüssig. Das Problem könnte allerdings eher politischer Natur sein: Ein Referendum gegen die Antirassismusklausel wurde allerdings im Rahmen einer Volksabstimmung am 25.9.1994 mit 54,7 % der Stimmen abgelehnt (Seite 2). Gemäss zweier Studien ist die Akzeptanz seither sogar noch gestiegen. Die schweizerische Bevölkerung steht also eindeutig, das heisst mehrheitlich, hinter der Strafbarkeit der Rassendiskriminierung, so dass sich eine politische und *a fortiori* eine juristische Diskussion zum Thema Reform des Art. 261bis StGB erübrigt.

Dieses Arbeitspapier muss also, wie bereits in der Einleitung angedeutet, vor dem Hintergrund der Äusserungen vom Justizminister Blocher in der Türkei im Oktober 2006 betrachtet werden. Als nachträgliche Rechtfertigung seiner Äusserung musste auf irgendwelche Weise belegt werden, dass Art 261bis StGB reformbedürftig ist. Denn sonst wäre es kaum begreiflich, dass diese Strafnorm einem Justizminister „Bauchschmerzen“ bereitet.

2. Diskussion der Varianten zur Reform des Art. 261bis StGB

Im letzten Teil des Arbeitspapiers werden fünf aufgrund der Grundsatzkritik erarbeitete Varianten zur Reform des Art. 261bis StGB vorgelegt und diskutiert. Wie eben dargestellt, ist die Notwendigkeit einer Reform des Art. 261bis StGB nicht hinreichend bewiesen worden, so dass auch die vorgeschlagenen Varianten nicht allzu überzeugend erscheinen.

2.1 Variante 1

Die erste Variante (vollständige Streichung von Art. 261bis StGB) stellt im Grunde genommen keine ernstzunehmende Alternative dar. Wie in der Einleitung des Arbeitspapiers erwähnt wird, wurde diese Strafvorschrift eingeführt, um das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung ratifizieren zu können. Eine vollständige Streichung würde also gegen dieses Übereinkommen verstossen.

Eigentlich wird diese Variante nur deshalb in Erwägung gezogen, um dem Arbeitspapier einen Anschein von Objektivität zu verleihen. Dass aber nur die Bestrafung der Völkermordleugnung von der Gesetzesänderung betroffen sein muss, zeigt die zweite Variante.

2.2 Variante 2

Mit der zweiten Variante (Streichung des Leugnungstatbestands) kommt das eigentliche rechtspolitische Anliegen des Arbeitspapiers zum Ausdruck. Dabei sind die Argumente zugunsten einer Streichung alles andere als überzeugend bzw. kohärent, denn der schweizerische Gesetzgeber hat sich bewusst für eine Bestrafung der Völkermordleugnung ausgesprochen.

In seiner Argumentation für die Streichung dieses Straftatbestands bleibt im Weiteren unberücksichtigt, dass die Leugnung eines Völkermords keine isolierte Straftat darstellt, sondern stets in einem besonderen Kontext stattfindet. In der internationalen Völkermordforschung wird einstimmig vertreten, dass die Leugnung die letzte Etappe eines Völkermords bildet bzw. nach den Worten Elie Wiesels die „zweite Tötung“ darstellt. Es besteht also eine zumindest ideelle Verbindung zwischen den Völkermordleugnern und den ehemaligen Völkermordtätern.

Auf Seite 14 ist der Hinweis auf das Urteil des *Tribunal de police* von Lausanne vom 9.3.2007 nicht zutreffend. Das Gericht hatte nicht die Frage entschieden, ob die Massaker an den Armeniern als Völkermord zu interpretieren sind, sondern ob der Völkermord an den Armeniern eine offenkundige bzw. notorische Tatsache in der Schweiz darstellt. Das Gericht entschied anhand von zahlreichen Faktoren unterschiedlicher Natur, dass der Völkermord an den Armeniern in der Schweiz notorisch ist bzw. als bekannt vorausgesetzt werden muss und verurteilte infolgedessen einen türkischen Staatsbürger wegen der absichtlichen Leugnung dieses in der Schweiz als bekannt vorauszusetzenden Verbrechens. Keinesfalls befand das *Tribunal de police* über die historische Faktizität des Völkermords an den Armeniern als solche; es folgte vielmehr streng der vom Arbeitspapier selbst festgestellten Methode zur Konkretisierung des Begriffs „Völkermordes“.

Höchst bedenklich bei dieser Erwähnung des Völkermords an den Armeniern ist die Formulierung „umstrittene Frage“. Dass die Faktizität des Völkermords an den Armeniern in der Schweiz keine umstrittene Frage darstellt, wurde in der oben erwähnten Gerichtsentscheidung vom 9.3.2007 ausführlich dargelegt (und nun vom kantonalen Kassationshof bestätigt). Unangemessen ist die Formulierung „umstrittene Frage“ im Hinblick auf den Völkermord an den Armeniern auch deshalb, weil am 16.12.2003 der Völkermord an den Armeniern vom Nationalrat förmlich als Tatsache anerkannt wurde. Die persönliche Meinung des Justizministers bzw. die in der Türkei derzeit herrschende offizielle Ansicht kann aber in einem Rechtsstaat nicht ausschlaggebend für die Deklaration von angeblichen „Streitfragen“ sein. Hier enthält der Text ein Willkürmoment.

2.3 Variante 3

Die Variante 3 (Streichung des Leugnungstatbestands und des Tatbestands der Leistungsverweigerung) stellt einen Versuch dar, die Reformvorschläge des Arbeitspapiers nicht nur auf den Straftatbestand der Völkermordleugnung zu konzentrieren. Sie bedarf keines weiteren Kommentars.

2.4 Variante 4

Die Variante 4 (Konkretisierung des Völkermordleugnungstatbestands im Sinne einer Begrenzung der auf bestimmte Völkermorde und bestimmte Verbrechen gegen die Menschlichkeit) entspricht der auf den Seiten 5 und 10 vorgetragenen Kritik, wonach

Art. 261bis StGB angeblich zu unpräzise sei. Diese Variante steht insofern zwangsläufig im Widerspruch zu den vorherigen Ausführungen, als eben bis dahin im Arbeitspapier festgestellt worden war, dass die Antirassismusklausel keinen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot bildet. In Widerspruch mit der auf Seite 10 festgelegten Methode steht zudem die Behauptung, dass die Qualifikation eines bestimmten historischen Geschehens als Völkermord mit Schwierigkeiten verbunden sei. Denn nicht die historische Faktizität eines Völkermordes ist für die Anwendung des Art. 261bis StGB ausschlaggebend, sondern dessen Notorietät in der Schweiz. Es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass der Bundesrat selber in seiner Botschaft vom 15. November 2000 zum Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofes die Gräueltaten an den Armeniern im Jahre 1915 explizit als Völkermord bezeichnet hat (<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2001/391.pdf>). Somit steht nicht nur die Faktizität, sondern auch die Notorietät des Genozids an den Armeniern ausser Zweifel.

Die Variante 4 untergliedert sich in 5 Reformvorschläge:

Die Varianten 4a (nur Holocaust) und 4b (gesetzlich abgeschlossene Liste) sind im Grunde genommen gleich. Beide haben den schwerwiegenden Nachteil, die Opfer von Völkermorden dem Gleichheitsprinzip zuwiderlaufend unterschiedlich zu behandeln. Zudem ist ein „historischer“, auf bestimmte Einzelfälle festgelegter Gesetzestext nicht mit der im Rechtswesen erforderlichen Allgemeinverbindlichkeit vereinbar, denn die Leugnung späterer Genozide oder Verbrechen gegen die Menschheit lässt sich demnach nicht ahnden.

Höchst bedauerlich ist ferner, dass die Variante der nicht abschliessenden Aufzählung von Völkermorden nicht ausführlich dargelegt wird. In Deutschland sind nach eingehender Vergleichung der Gesetzgebung zahlreicher europäischer Staaten Bestrebungen im Gang, eine nicht abschliessende Liste von Völkermorden in die Gesetzgebung einzubringen, deren historische Faktizität nicht in Frage zu stellen ist. Eine solche Lösung wäre allenfalls auch für die Schweiz zu prüfen, wobei folgender Text vorgeschlagen wird:

Als Völkermord gelten insbesondere die unter der Herrschaft des Nationalsozialismus an den Juden und unter der Herrschaft der Jungtürken an den Armeniern begangenen Völkermorde sowie die Völkermorde in Kambodscha, Ruanda und Bosnien-Herzegowina.

Dass eine solche Lösung im Arbeitspapier nicht mal in Erwägung gezogen, geschweige denn diskutiert, sondern kurz in einer Fußnote verworfen wird, belegt abermals das Anliegen des BJ, lediglich den Anwendungsbereich des Art. 261bis StGB einschränken zu wollen.

Die Varianten 4c, 4d und 4e stellen eigentlich nur Untervarianten der Variante 4b dar, in denen die abschließende Auflistung nicht gesetzlich festgelegt wird, sondern durch andere Organe festzustellen ist. Ob diese eine grössere rechtliche bzw. demokratische Legitimation hierfür als der Gesetzgeber haben, ist eher zu bezweifeln.

2.5 Variante 5

Die Variante 5 (Streichung des Passus „aus einem dieser Gründe“) wird zu oberflächlich behandelt. Denn wie in Teil II (zu kurz) angedeutet, handelt es sich hierbei um einen der Hauptkritikpunkte an Art. 261bis StGB. So stellt das Arbeitspapier Seite 12 lapidar fest: „Wer aus purem nationalistischem Eifer [...] einen Völkermord leug-

net, ist straflos“. Gerade die Erforderlichkeit einer rassistischen Motivation schränkt den Anwendungsbereich des Art. 261bis StGB allzu sehr ein. So wurden in einem Urteil des Strafeinzrichters des Kreisgerichtes Bern-Laupen vom 14.9.2001 (NZZ vom 15.9.2001 Nr. 214. 14) türkische Leugner des Völkermords an den Armeniern mangels diskriminierender Motive freigesprochen. Es ist indessen nicht einzusehen, weshalb jemand straflos sein soll, wer glaubhaft macht, er habe nur aus Geltungssucht oder borniertem Nationalismus gehandelt. Die Tätigkeitswörter „leugnen, gröblich verharmlosen und zu rechtfertigen suchen“ lassen ehrbaren Motiven keinen Raum. Die Kritik am Erfordernis des rassistischen Motivs ist in der Lehre denn auch überwältigend: GÜNTHER STRATENWERTH (in Strafrecht BT II, § 39, N. 37), STEFAN TRECHSEL (im Kurzkomentar, N. 38 zu 261bis), HANS VEST (in AJP 1/2000, S. 66 ff.), DORRIT SCHLEIMINGER (im Basler Kommentar, N. 65 zu Art. 261bis), MARCEL ALEXANDER NIGGLI (in Rassendiskriminierung, N. 1222) und andere namhafte Vertreter der Doktrin kritisieren das Erfordernis des rassistischen Motivs denn auch heftig. Offenbar hält sich das BJ bei der oben zitierten Formulierung an die Wortwahl im Urteil des erwähnten Strafeinzrichters, dessen oberinstanzliche Überprüfung überdies verwehrt blieb, ohne auf die namhafte Kritik in der Lehre einzugehen.

Wegen der Erforderlichkeit einer rassistischen Motivation bei der Völkermordleugnung bleibt die schweizerische Gesetzgebung hinter der Rechtslage in Deutschland und Frankreich zurück - zumindest was den Völkermord an den Juden anbelangt. Erst die Streichung des Passus „aus einem diesen Gründen“ würde daher die vollständige Anwendbarkeit des Art. 261bis StGB gewährleisten.

3. Fazit

Das Arbeitspapier des BJ hat weder bewiesen, dass eine Reform der bisherigen Strafvorschriften gegen die Rassendiskriminierung und insbesondere gegen die Völkermordleugnung erforderlich ist, noch ein konstruktives Projekt einer Novellierung vorgelegt. Dieses Arbeitspapier ist vielmehr ausschliesslich im Kontext der kompromittierenden Äusserungen des schweizerischen Justizministers in der Türkei im Oktober 2006 sowie des anhängigen Verfahrens wegen Völkermordleugnung in Lausanne zu verstehen.

Es geht indessen nicht an, ein Gesetz aufgrund von Druckversuchen eines Staates ändern zu wollen, der wider die historische Lehrmeinung seine eigene Geschichtsschreibung vertritt, der all jene Staaten brandmarkt, unter Druck setzt oder gar zu erpressen versucht, die die Faktizität des armenischen Genozids offiziell anerkennen. Dies gilt umso mehr in einem Zeitpunkt, in welchem zahlreiche europäische Staaten im Begriffe sind, ihre Gesetzgebung dahingehend anzupassen, dass die Leugnung des Völkermordes an den Armeniern in Anlehnung an die Schweizer Regelung ebenfalls strafbar wird.

Die mitunterzeichnenden Organisationen verurteilen insofern scharf diesen Versuch der Einflussnahme auf die Justiz seitens der Exekutive.