



13.407

Parlamentarische Initiative**Reynard Mathias.****Kampf gegen die Diskriminierung
aufgrund der sexuellen Orientierung****Initiative parlementaire****Reynard Mathias.****Lutter contre les discriminations
basées sur l'orientation sexuelle***Zweitrat – Deuxième Conseil***CHRONOLOGIE**

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 11.03.15 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 17.03.17 (FRIST - DÉLAI)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 25.09.18 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 25.09.18 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 28.11.18 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 03.12.18 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 14.12.18 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.12.18 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Seydoux-Christe Anne (C, JU), pour la commission: L'initiative parlementaire déposée en 2013 par Monsieur le conseiller national Reynard vise à compléter l'article 261bis du Code pénal, qui réprime la discrimination raciale, pour l'étendre à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Selon son auteur, il existe en effet un vide juridique dans la répression des incitations à la haine basées sur l'orientation sexuelle des individus. De plus, le Tribunal fédéral refuse la qualité pour agir aux associations de protection des droits des personnes homosexuelles dans le domaine des infractions contre l'honneur – c'est-à-dire aux articles 173 et suivants du Code pénal.

Cette initiative parlementaire a connu un cheminement assez long, sur lequel je renonce à revenir en détail. Finalement, lors de sa séance du 3 février 2017, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a décidé, par 15 voix contre 9 et 1 abstention, d'aller au-delà de ce que réclamait l'initiative et de compléter l'article 261bis du Code pénal et son pendant, l'article 171c du Code pénal militaire, avec deux critères: l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Elle étend ainsi la protection prévue par ces dispositions à toutes les personnes LGBTI, c'est-à-dire lesbiennes, homosexuelles, bisexuelles, transidentitaires ou intersexuées, réglant ainsi ce problème de manière globale.

Notre commission soeur a en effet constaté que les personnes transidentitaires ou intersexuées étaient également très souvent victimes de haine et de discrimination. Je relève par ailleurs qu'elles seraient environ 40 000 en Suisse.

A ce stade, il me paraît utile de préciser, à l'intention des collègues qui n'ont pas forcément pris connaissance du rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, ce qu'on entend par orientation sexuelle et identité de genre.

L'orientation sexuelle, c'est la capacité qu'a chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus de sexe opposé, de même sexe ou des deux sexes et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus. Par contre, l'identité de genre – c'est celle qui fait le plus débat au sein de notre commission – fait référence à l'expérience intime et personnelle de son sexe, profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris à la conscience personnelle du corps et à d'autres expressions du sexe.

Lors de sa séance des 11 et 12 mai 2017, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a approuvé l'avant-projet et le rapport explicatif. Cet avant-projet a fait l'objet d'une consultation, et une nette majorité des



participants l'a approuvé, dont l'ensemble des cantons qui ont pris position, soit 22 cantons, sauf celui de Schwytz. Les partis PLR et

AB 2018 S 851 / BO 2018 E 851

UDC se sont opposés à l'avant-projet dans le cadre de cette consultation.

La version définitive du projet a été adoptée par notre commission soeur le 23 février 2018. Une minorité proposait de ne pas entrer en matière, estimant que le projet allait trop loin, ne résolvait pas les problèmes liés à la discrimination, mettait en danger la liberté d'expression et posait des problèmes d'interprétation quant aux critères utilisés.

Dans son avis du 15 août 2018, le Conseil fédéral propose, quant à lui, de limiter le projet à l'ajout du critère de l'orientation sexuelle et de renoncer au critère de l'identité de genre. Selon le Conseil fédéral, cela tiendrait en effet mieux compte de l'exigence de précision de la loi pénale et présenterait moins de difficultés de mise en oeuvre.

Lors de la session d'automne, le Conseil national est entré en matière sur le projet, par 115 voix contre 60 et 6 abstentions. Les deux critères ont été approuvés par 98 voix contre 83 et 2 abstentions, et le Conseil national a approuvé le projet par 118 voix contre 60 et 5 abstentions.

J'aimerais maintenant aborder les grandes lignes du projet. Comme il n'y a que deux critères qui sont ajoutés, je vais m'exprimer une seule fois.

Les modifications proposées à l'article 261bis du Code pénal concernent également l'article 171c du projet de Code pénal militaire. Le titre marginal de l'article 261bis du Code pénal étant devenu trop étroit, il s'agit de le modifier en l'intitulant "Discrimination et incitation à la haine". Pour le reste, il s'agit essentiellement, je l'ai dit, de compléter les deux articles susmentionnés avec les deux nouveaux critères. Les comportements punissables, quant à eux, ne sont pas modifiés, et la sanction pénale prévue au sixième paragraphe, c'est-à-dire une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire, reste inchangée.

J'aimerais encore vous lire le rapport sur ce point: "Il faut seulement noter, de manière générale, que l'article 261bis du projet de Code pénal ne punit toujours les déclarations discriminatoires, et en particulier homophobes, que si elles sont faites publiquement et qu'elles rabaisseント les personnes auxquelles elles s'adressent d'une manière contraire à la dignité humaine. La liberté d'expression conserve donc toute sa valeur." Cela se trouve à la page 3911 du rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national. Les infractions à l'article 261bis du projet de Code pénal sont poursuivies d'office. Et les associations n'ont pas la qualité de partie et ne disposent pas de voie de recours.

Avant que la parole ne soit passée à la minorité Hefti, j'aimerais encore relever ce qui suit. D'une part, la notion d'identité de genre est considérée par le Conseil fédéral comme étant beaucoup plus floue que celle de l'orientation sexuelle, car elle "correspond à un sentiment individuel et profondément intime qui est indépendant du sexe biologique, de l'état civil et de l'orientation sexuelle", ce qui pourrait poser des difficultés d'interprétation et de mise en oeuvre de la norme pénale.

A ce sujet, il faut relever que plusieurs recommandations internationales invitent la Suisse à réprimer pénallement les discriminations à raison des deux critères contenus dans le projet. Ces mêmes critères, ou des critères similaires, ont par ailleurs été intégrés dans les ordres juridiques de plusieurs Etats étrangers comme la France, l'Autriche, les Pays-Bas et le Danemark. Il existe donc des définitions et un consensus sur lesquels les juges pourront s'appuyer. Certes, il n'est peut-être pas simple de déterminer l'identité de genre. Mais est-il plus simple et moins flou de déterminer le sentiment d'appartenance religieuse d'une personne? Je vous pose la question.

D'autre part, si le droit pénal doit rester le dernier recours, il a aussi un effet préventif. Or, en ces temps d'augmentation des agressions et des discriminations dont les personnes LGBTI sont victimes, et pas seulement en Suisse, il est de notre devoir de leur offrir une protection.

Dans un appel public signé en France, notamment par le couple Elisabeth et Robert Badinter, suite à de trop nombreuses agressions contre des personnes homosexuelles, il est écrit en particulier ce qui suit: "La façon dont une société traite les homosexuels constitue un indicateur indiscutable du degré de liberté, de santé et d'évolution de ladite société. Alors réagissons!"

Je vous invite à soutenir le projet de modification du Code pénal et du Code pénal militaire, adopté, je vous le rappelle, par 118 voix contre 60 et 5 abstentions au Conseil national, ainsi que par la majorité, certes courte, de votre commission.

Caroni Andrea (RL, AR): Ich sage es Ihnen geradeheraus: Ich bin gegen diese Vorlage. Ich befinden mich für einmal in etwas ungewohnter Allianz – Sie haben diese viel zu vielen E-Mails ja alle auch erhalten – und bin



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Dritte Sitzung • 28.11.18 • 08h15 • 13.407
Conseil des Etats • 5015 • Troisième séance • 28.11.18 • 08h15 • 13.407



sicher zum ersten Mal im Lager von eher fundamental denkenden religiösen Kreisen. Auf der anderen Seite steht die LGBT-A-Community. Normalerweise ist es bei mir umgekehrt: Ich setze mich für jene Rechte ein und halte bei Themen wie Ehe für alle, Adoption und eingetragene Partnerschaft die Regenbogenflagge hoch. Wir hatten schon viele solche Debatten. Daher, glaube ich, bin ich doch ziemlich unverdächtig, wenn ich aus relativ simplen Überlegungen diese Regenbogenflagge jetzt einmal nicht hochhalten kann. Ich finde generell, dass das Strafrecht – das Ultima Ratio ist, wie Kollegin Seydoux gesagt hat – eine zu grobe und meines Erachtens auch unnötige Keule im Kampf um Meinungshoheit ist. Ich finde, das beste Rezept gegen Dummheiten oder auch geäusserte Bosheiten sind halt Gegenreden, die anständig und gescheit sind.

Es gibt auch schon einen breiten Schutz für das Individuum, das aufgrund seiner sexuellen Orientierung beleidigt oder diskriminiert wird. Aber mein Hauptargument ist folgendes: Wenn Sie dem hier zustimmen, dann hört es nie auf. Schon in der Stellungnahme des Bundesrates steht, was die Uno gerne hätte. Die Uno mit ihren Wünschen beschäftigt uns hier drin ja auch noch bei einem anderen Thema. Unter strafrechtlichem Schutz stehen im Moment die Religion, die Ethnie; jetzt kommt das Geschlecht, die sexuelle Orientierung hinzu. Aber die Uno sagt ja: Man sollte dann auch noch die Sprache hereinnehmen – wenn der Bäcker sagt, er möchte nicht nur Homosexuellen, sondern auch Deutschschweizern keine Hochzeitstorten mehr verkaufen. Oder man sollte den strafrechtlichen Schutz auf das Geschlecht ausdehnen – wenn der gleiche Bäcker sagt, er möchte jetzt generell Männern keine Torten mehr verkaufen. Man sollte es auf Behinderte ausdehnen. Oder man sollte es auf die Nationalität ausdehnen – wenn also jemand sagt, er verkaufe jetzt den Schweizern keine Torten mehr.

Jemand hat vorhin noch das gefährliche Kriterium der politischen Gesinnung in den Raum gestellt: Was ist denn, wenn wir es plötzlich noch unter Strafe stellen, dass man schlecht über andere politische Gesinnungen spricht? Ich könnte mir sogar vorstellen, dass man irgendwann nicht mehr schlecht über die regionale Herkunft sprechen darf. Mit einer solchen strafrechtlich bewehrten Regelung hätten wir Appenzeller den Vorteil, dass man endlich aufhören müsste, uns als Halbkanton-Einwohner zu bezeichnen: Das wäre dann endlich strafbar! Aber das wäre auch schon der einzige positive Effekt.

Ich war damals im Nationalrat schon dagegen. Die SPK-SR war ja ursprünglich auch gegen diese parlamentarische Initiative. Ich habe dann sogar in der Kommission einen Nichteintretensantrag gestellt, aber ich ging mit solch wehenden Flaggen unter – es war nicht die Regenbogenflagge –, dass ich den Antrag hier nicht erneut stelle. Ich empfehle Ihnen einfach, das Geschäft abzulehnen – ehrlich gesagt unabhängig davon, wie sich die Minderheit Hefti genau entwickelt. Es geht dort noch um eine Finesse. Die Grundsatzfrage ist immer die gleiche: Wollen wir das Strafrecht auf immer mehr Kriterien ausdehnen?

Zuletzt äussere ich mich noch zu den Kreisen, die all diese E-Mails geschickt haben: Ich bin hier nun im gleichen Lager, man sucht sich seine Alliierten auch nicht immer aus. Ich habe dann einfach die meisten von denen gepackt und ihnen gesagt, dass ich ihrer Meinung bin, weil ich die Meinungsfreiheit hochhalte. Ich halte dies aber auch für nötig, wenn jemand beispielsweise Religionen kritisieren möchte. Wir werden über Blasphemieverbote sprechen können, ich bin auch dort dagegen.

AB 2018 S 852 / BO 2018 E 852

Abschliessend zu dieser Vorlage: Ich bitte Sie, die Vorlage abzulehnen, wir brauchen sie nicht.

Janiak Claude (S, BL): Die Vorgeschichte der Initiative ist ja sehr lange; sie datiert aus dem Jahr 2013. Eigentlich geht die Debatte aber weit zurück in die Neunzigerjahre. Im Zusammenhang mit der Revision der Bundesverfassung gab es erste Debatten über ein Diskriminierungsverbot. Es gab intensive Diskussionen, als das Kriterium der Lebensform in die Verfassung aufgenommen wurde. Es war immer klar, dass die sexuelle Orientierung darunterfällt, auch wenn sie damals noch nicht so bezeichnet wurde.

Für mich geht es jetzt darum, das in der Verfassung erwähnte Diskriminierungsverbot im Gesetz umzusetzen. Es gibt auch andere Beispiele von Diskriminierungen, die in der Verfassung erwähnt werden und in Gesetzen umgesetzt worden sind. Denken Sie an das Behindertengleichstellungsgesetz, denken Sie an das Gleichstellungsgesetz: Das sind Punkte, die in der Verfassung im gleichen Artikel erwähnt werden. Ich muss Ihnen sagen – und das ist eigentlich auch eine Antwort an Herrn Caroni –, das Zentrale für mich bei dieser Änderung des Strafgesetzbuches ist der Ingress. Dort wird einiges klargestellt. Es heisst nicht mehr "Rassendiskriminierung", sondern es heisst "Diskriminierung und Aufruf zu Hass". Darum geht es, und das soll unter Strafe gestellt werden.

Die Meinungsäusserungsfreiheit, das ist von Herrn Caroni und auch in vielen E-Mails erwähnt worden, sei gefährdet. Ich muss Ihnen sagen: Aufrufe zu Hass und Herabwürdigung bestimmter Bevölkerungsgruppen in diesem Zusammenhang haben mit Meinungsäusserung nichts zu tun. Ich muss Ihnen auch sagen, Herr



Caroni, Sie haben ja diese E-Mails angesprochen, mein Verständnis von Christentum – ich bin katholisch erzogen worden – war immer so: Welches Gebot Sie auch immer als oberstes nehmen, Hass säen kann sicher nicht dazugezählt werden.

Ich bitte Sie also, auf diese Vorlage einzutreten. Der Stammtisch ist nicht in Gefahr. Sie dürfen weiterhin, wenn Sie das wollen, gute Witze erzählen. Sie wissen, die Juden erzählen die besten Judenwitze. Sie dürfen auch gute Witze über Schwule machen; es gibt gute Witze, über die man lachen kann. Das dürfen Sie weiterhin machen. Aber man darf nicht Hass säen, das wollen wir über das Strafgesetzbuch verhindern.

Ich bin auch einer, der nicht einen unendlichen Glauben daran hat, dass das Strafrecht sämtliche gesellschaftliche Probleme löst. Aber das Bundesgericht hat schon die bestehende Bestimmung, die Bestimmung betreffend Rassendiskriminierung, sehr restriktiv ausgelegt. Es hat immer auch die Meinungsäusserungsfreiheit hochgehalten. Hier ist durch diese Präzisierung im Titel des Artikels noch klarer geworden, worum es gehen soll. Ich denke, das ist ein Punkt, wo das Strafgesetzbuch wirklich in den extremen Fällen zum Tragen kommen soll.

Jositsch Daniel (S, ZH): Die Rassendiskriminierungs-Strafnorm ist 1994 in Kraft gesetzt worden. Sie war ja Gegenstand einer intensiven politischen Debatte und sogar eines Referendums. In dieser ganzen Zeit war sowohl im Parlament als auch in der Abstimmungsdebatte das Thema, das Kollege Caroni angesprochen hat, das Hauptthema: Beschneidet die Rassendiskriminierungs-Strafnorm die Meinungsäusserungsfreiheit? Ist es noch möglich, Witze zu machen, die rassistisch gefärbt sind, oder muss man gleich ins Gefängnis? Das war damals die Frage. Führen deplatzierte Äusserungen gleich zu einer Busse?

Wir sind jetzt in der gleichen Diskussion, es wird hier wieder die gleiche Diskussion geführt. Aber wir haben einen entscheidenden Vorteil gegenüber der Diskussion Anfang der Neunzigerjahre: Wir können nämlich schauen, was mit der Rassendiskriminierungs-Strafnorm tatsächlich passiert ist. Sind die Befürchtungen eingetreten, die man damals im Abstimmungskampf vorgebracht hat, gleich wie sie Kollege Caroni heute vorbringt? Sind die Befürchtungen eingetreten? Sind Leute, die am Stammtisch Judenwitze gemacht haben, ins Gefängnis gekommen? Oder sind Bussen verteilt worden für irgendwelche Witze, die irgendwo erzählt worden sind?

Die Antwort ist: nein. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit dieser Strafnorm eine sehr klare, sehr konzise und sehr zurückhaltende Praxis entwickelt. Es hat klar festgehalten:

1. Nur öffentliche Äusserungen sind, wie im Gesetz vorgesehen, strafbar.
2. Die Strafbarkeit ist nur gegeben, wenn eine Äusserung derart heftig ist, dass sie den Kern der Menschenwürde tangiert.

Das Bundesgericht hat allen Versuchen – und es gab einige –, die Rassendiskriminierungs-Strafnorm als politische Keule einzusetzen, um gegen unliebsame Gegner vorzugehen, einen Riegel vorgeschnitten und jeweils klar gesagt: Nein, die Rassendiskriminierungs-Strafnorm ist nicht dafür da, sondern es muss abgewogen werden, wann eine Äusserung derart verletzend ist, dass sie nicht mehr mit der Meinungsäusserungsfreiheit zu vereinbaren ist. Alle anderen dummen Äusserungen sind unter der Meinungsfreiheit noch möglich und nicht strafrechtlich zu sanktionieren.

Deshalb sind wir eigentlich in der angenehmen Situation, dass ich Herrn Caroni beruhigen und sagen kann: Das, was er befürchtet, wird nicht eintreten, weil wir ja die Praxis anschauen können, die sich in den letzten 25 Jahren entwickelt hat. Sie sehen, die Rassendiskriminierungs-Strafnorm war lange Zeit umstritten. Es gab verschiedene Vorstöße, sie anzupassen, sie einzuschränken, ja sogar sie abzuschaffen. Das alles hat sich beruhigt, weil auch die Gegner gesehen haben, dass es eigentlich relativ gut läuft.

Ich muss Ihnen sagen, ich habe das Anliegen zwar immer unterstützt, hatte aber am Anfang ein bisschen Zweifel, ob es sinnvoll ist, das Anliegen jetzt in die Rassendiskriminierungs-Strafnorm zu integrieren, weil die Diskriminierungsformen, die hier vorkommen, eigentlich nicht die typischen sind. Aber was mich von diesem Projekt überzeugt hat, ist, dass genau diese Frage – geht das zu weit, und wird die Meinungsäusserungsfreiheit tangiert? – eigentlich beantwortet ist, indem wir eben das bereits bestehende Gefäss von Artikel 261bis benützen. Damit haben wir eben auch die Ängste, die Herr Caroni anspricht und die entstehen könnten, gebannt, weil wir bei diesem Artikel eine fixe Praxis haben. Würden wir einen neuen Artikel schaffen, dann wäre natürlich offen, wie sich das entwickeln würde. Hier haben wir eigentlich eine klare Praxis.

Das wesentliche Argument bei der Rassendiskriminierungs-Strafnorm war damals, dass man gesagt hat: Diskriminierung ist ja vor allem deshalb etwas Verletzendes, weil sie einen Menschen in einer Eigenschaft betrifft – er wird aufgrund einer Eigenschaft diskriminiert –, die er nicht frei gewählt hat. Es geht nicht darum, für eine Entscheidung kritisiert zu werden, die ein Mensch freiwillig gefällt hat. Sondern es geht darum, dass ein Mensch aufgrund seiner Herkunft, seiner Geburt oder sonstiger Merkmale, die ein Mensch hat, in eine Schub-



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Dritte Sitzung • 28.11.18 • 08h15 • 13.407
Conseil des Etats • 5015 • Troisième séance • 28.11.18 • 08h15 • 13.407



lade gesteckt und herabgesetzt wird. Das ist etwas, das verletzend ist. Das sind Vorurteile, und Vorurteile sind immer etwas Ungerechtes.

Das Gesetz sagt, wenn hier etwas so weit geht, dass der Kern der Menschenwürde tangiert wird, soll das auch strafrechtliche Konsequenzen haben. Das betrifft auch die sexuelle Orientierung. Sie können Ihre sexuelle Orientierung nicht ändern; Sie können sie auch nicht beeinflussen. Sie haben sie, und zwar ist sie Ihnen von Natur aus gegeben. Es gehört zu den Grundrechten in unserem Land, dass man die sexuelle Orientierung und die Geschlechtsidentität ausleben kann, ohne dass man im Kern der Menschenwürde verletzt wird. Deshalb glaube ich, dass es richtig ist, dass diese Strafnorm so ausgeweitet wird.

Deshalb ersuche ich Sie, diese Ausweitung nicht abzulehnen, sondern auf die Vorlage einzutreten und ihr zuzustimmen.

Rieder Beat (C, VS): Ganz so harmlos ist diese Norm natürlich nicht, wie Herr Kollege Jositsch es jetzt ausgeführt hat. Es gab seit 1994 etwa 400 Urteile wegen Verletzung der Strafnorm zur Rassendiskriminierung. Das sind nicht viele, aber wir hatten sehr viele Urteile, die sehr heftig umstritten

AB 2018 S 853 / BO 2018 E 853

waren und viel Publizität und Unwillen erregten. Ich erinnere nur an den Fall Perinçek, wo die Schweiz aufgrund der Anwendung der Rassendiskriminierungs-Strafnorm verurteilt wurde. Es ging dort um die Leugnung von Völkermord. Auch bei den anderen Fällen hatte man immer das Gefühl, dass das Bundesgericht zwar restriktiv ist, aber doch am Limit dieser Norm fährt.

Ich persönlich aber glaube, dass die Praxis gezeigt hat, dass die Gerichte mit dieser Norm in der gegenwärtigen Ausgestaltung sehr gut umgehen können, da gebe ich Herrn Kollege Jositsch Recht. Wir müssen aber achtgeben, dass wir diese Strafnorm nicht ungebührlich ausweiten und somit eigentlich die Anwendung in einen Bereich bringen, wo die Gerichte Schwierigkeiten haben werden.

Daher habe ich keinen Nichteintretensantrag gestellt, sondern mich der Minderheit Hefti angeschlossen. Wir müssen dann in der Detailberatung darüber entscheiden, ob wir das Strafgesetzbuch mit unbestimmten Gesetzesbegriffen ausgestalten wollen. Damit würden wir eigentlich die Rassendiskriminierungs-Strafnorm, die an und für sich jetzt gefestigt ist, um einen Bereich erweitern, wo sie plötzlich anfechtbar wird, wo sie geschwächt wird. Das ist für mich der entscheidende Punkt. Von dieser Entscheidung hängt für mich auch ab, ob ich dieser Vorlage schliesslich zustimmen werde oder nicht.

Die Bedenken von Kollege Caroni sind sehr wohl berechtigt. Diese Norm ist einmalig in Europa. Wir haben von Kollegin Seydoux von Ländern gehört, in denen man diskutiert, was man bestrafen möchte und was man nicht bestrafen möchte. Bei uns wird bestraft. In diesen Ländern haben sie solche Strafnormen eben gerade nicht. Ich bin daher für Eintreten. Ich weise aber darauf hin, dass bei Artikel 261bis wirklich der Minderheit Hefti gefolgt werden müsste, sonst überdehnen wir diesen Straftatbestand.

Sommaruga Simonetta, Bundesrätin: Dass der öffentliche Aufruf zu Hass oder Diskriminierung strafrechtlich verfolgt werden soll, ist heute, denke ich, doch weitgehend unbestritten. Die Frage ist hier jetzt in diesem Fall: Was bietet das geltende Recht bereits? Braucht es eine zusätzliche Legiferierung, wenn es um die sexuelle Orientierung von Einzelpersonen, vor allem aber auch von Gruppen geht?

Hier ist der Bundesrat der Meinung, dass das geltende Recht natürlich auch bereits einen gewissen Schutz gibt vor Hassreden, vor Hasstaten, vor Diskriminierungen gegenüber Personen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder ihrer Geschlechtsidentität. Wir denken hier an den Persönlichkeitsschutz des Zivilrechts, aber auch an den Ehrenschutz des Strafrechts mit den Artikeln 173ff. StGB.

Es trifft allerdings auch zu, dass gerade die Artikel 173ff. StGB natürlich nur die persönliche Ehre einer einzelnen Person bzw. einer bestimmten konkreten Personengruppe schützen. Wenn es aber um Aufruf zu Hass, zu Diskriminierung, um herabwürdigende und diskriminierende Äusserungen geht, die sich gegen eine Gruppe als Ganzes – jetzt eben z. B. aufgrund deren sexueller Orientierung – richten, fallen sie nicht unter die Artikel 173ff. StGB.

Deshalb ist der Bundesrat der Meinung, dass es nicht zwingend ist, den strafrechtlichen Schutz zu erweitern. Er kann sich aber Ihrer Kommission anschliessen und sagt, dass man die Erweiterung vornehmen kann, weil, wie gesagt, die heute geltenden strafrechtlichen Bestimmungen nur konkrete Einzelpersonen oder konkrete Personengruppen schützen. Dieser generelle Schutz aufgrund eines Kriteriums, eben z. B. der sexuellen Orientierung, ist aber nicht oder zu wenig wirksam.

Ich werde mich nachher in der Detailberatung zum Antrag der Minderheit Ihrer Kommission äussern. Der Bundesrat beantragt Ihnen in Übereinstimmung mit Ihrer Kommission, auf diese Vorlage einzutreten.



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Dritte Sitzung • 28.11.18 • 08h15 • 13.407
Conseil des Etats • 5015 • Troisième séance • 28.11.18 • 08h15 • 13.407



*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen
L'entrée en matière est décidée sans opposition*

Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz (Diskriminierung und Aufruf zu Hass aufgrund der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität)
Code pénal et Code pénal militaire (Discrimination et incitation à la haine en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre)

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress, Ziff. I Einleitung

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Titre et préambule, ch. I introduction

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Ziff. 1 Art. 261bis; Ziff. 2 Art. 171c Abs. 1

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag der Minderheit

(Hefti, Engler, Minder, Rieder, Schmid Martin, Vonlanthen)

Zustimmung zum Antrag des Bundesrates

Ch. 1 art. 261bis; ch. 2 art. 171c al. 1

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition de la minorité

(Hefti, Engler, Minder, Rieder, Schmid Martin, Vonlanthen)

Adhérer à la proposition du Conseil fédéral

Seydoux-Christe Anne (C, JU), pour la commission: J'aimerais tout d'abord relever ce que j'ai déjà dit tout à l'heure par rapport au titre marginal: on étend le titre marginal "Discrimination raciale", qui est devenu trop étroit, pour parler de "Discrimination et incitation à la haine". Monsieur Janiak a très bien expliqué l'importance de cette modification, qui n'est pas contestée.

A l'article 261bis alinéa 1, au sujet duquel je me suis aussi déjà exprimée, on ajoute l'orientation sexuelle et l'identité de genre. La très nette majorité du Conseil national approuve l'ajout de ces deux critères en matière de discrimination et d'incitation à la haine. Je me suis aussi déjà exprimée sur l'identité de genre pour expliquer ce que c'était, pour relever les difficultés d'interprétation et parler aussi des différentes recommandations et législations internationales. En France, par exemple, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre figurent déjà dans des recommandations et dans la législation, par exemple dans le Code pénal.

Je vous invite à suivre la majorité de la commission dans cet élargissement de la notion de discrimination.

Hefti Thomas (RL, GL): Ich beantrage Ihnen, der Empfehlung des Bundesrates zu folgen, wie er sie in seiner im Bundesblatt auf den Seiten 5231ff. abgedruckten Stellungnahme vom 15. August 2018 formuliert hat. Das heisst, es sind in Artikel 261bis StGB und Artikel 171c Absatz 1 des Militärstrafgesetzes die Worte "oder Geschlechtsidentität" wegzulassen.

Vorab mache ich eine Bemerkung und komme dann zur Begründung. Über weite Strecken kann ich mich dem anschliessen, was Kollege Caroni zum Eintreten gesagt hat. Ich habe beim Eintreten gleich gestimmt wie er



und werde der Vorlage in der Gesamtabstimmung nicht zustimmen. Das geltende Recht, und zwar das Zivil- und das Strafrecht, gewährt heute bereits weitgehend den Schutz vor Hassreden und -taten sowie vor Diskriminierungen gegenüber bestimmten Personen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität – so lautet fast wörtlich die Stellungnahme des Bundesrates auf Seite 5235.

AB 2018 S 854 / BO 2018 E 854

Im Nationalrat wurde die Ergänzung zur sexuellen Orientierung speziell mit der Begründung eingefügt, dass dies zahlreiche Empfehlungen – allerdings nichtzwingender Natur – so angeregt hätten. Die letzten Empfehlungen erfolgten am 9. November 2017 im Rahmen der dritten allgemeinen regelmässigen Überprüfung durch den Uno-Menschenrechtsrat. Sodann erlaube es die Fassung des Nationalrates, auch Äusserungen zu erfassen, mit denen eine Personengruppe aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität angegriffen wird. Demgegenüber schützen die Artikel 173ff. des Strafgesetzbuches zu den Ehrverletzungsdelikten die Ehre einer einzelnen Person bzw. einer sehr konkreten, bestimmten Personengruppe – so wird es auch in der Stellungnahme des Bundesrates auf Seite 5234 ausgeführt.

Es fragt sich bereits, ob diese Ausweitung auf eine Personengruppe nicht den Weg für künftige weitere strafrechtliche Spezialtatbestände betreffend andere Gruppen bereiten könnte. Man kann sich vorstellen: Alte, Behinderte, Ausländer, Bergler, vielleicht Unternehmer oder die Bildungsfernen in den ländlichen Gebieten. Das grösste Bedenken kommt jedoch daher, dass der Begriff der Geschlechtsidentität im Gegensatz zum Begriff der sexuellen Orientierung nicht klar fassbar ist. Der Begriff der Geschlechtsidentität entspringt einem individuellen und zutiefst privaten Gefühl, das unabhängig vom biologischen Geschlecht, vom Zivilstand und von der sexuellen Orientierung besteht. Es gibt keine klare Grenze für den Umfang der Geschlechtsidentität, was zu einer extensiven Auslegung führen und sich als problematisch im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit des Strafrechts herausstellen könnte.

Vor diesem Hintergrund sollte auf jeden Fall darauf verzichtet werden, die Artikel 261bis StGB und 171c des Militärstrafgesetzes um ein unbestimmtes Kriterium, dessen Tragweite nicht vorhersehbar ist, zu ergänzen. Das sage nicht allein ich, dem man vielleicht eine konservative Etikette in dieser Hinsicht anhängen kann, sondern das sagt der Bundesrat in seiner Stellungnahme auf Seite 5236. Deshalb können Sie getrost der Minderheit zustimmen.

Rieder Beat (C, VS): Ich bin weit weniger konservativ als Kollege Hefti. (*Heiterkeit*) Vielleicht können Sie auch mir glauben.

Das ist jetzt die Pièce de Résistance, die darüber entscheidet, ob ich dieser Vorlage zustimmen kann oder nicht. Strafrechtliche Normen und Begriffe müssen bestimmt und klar definiert sein, sonst ist auch die Anwendung eines solchen Tatbestands nicht bestimmt und klar, und das ist Gift für unser Strafrecht. Wir können uns hier und da erlauben, im Zivilrecht und im Verwaltungsrecht unbestimmte Gesetzesbegriffe einzufügen. Aber im Strafrecht sollte man das vermeiden, wenn man nicht eine wechselhafte und unstabile Rechtsprechung will. Wir wollen uns das in der Schweiz wenigstens im Strafrechtsbereich nicht leisten. Der Fall Perinçek hat bereits aufgezeigt, wo die Grenzen dieser Strafnorm sind. Wir müssen uns dort wirklich davor hüten, den Bogen zu überspannen.

Herr Kollege Hefti hat es genau richtig ausgeführt: Der Begriff der Geschlechtsidentität ist nicht definiert und im Übrigen sehr jung und umstritten. Es gibt keine verbindliche, wissenschaftlich anerkannte Definition. Daher hat dieser Begriff im Strafrecht nichts zu suchen. Selbst der Initiant, Herr Kollege Reynard, wollte das gar nicht. Die parlamentarische Initiative Reynard ist nicht so weit gegangen. Der Nationalrat hat hier eindeutig übertrieben. Die Rassendiskriminierungs-Strafnorm ist bereits in der heutigen Form überschätzt und schwer justizierbar. Ich habe es bereits erwähnt, seit 1994 gab es nur 400 Fälle, und viele dieser Fälle sind heftig umstritten. Eine solche Ausweitung einer bereits seit Beginn umstrittenen Strafnorm wäre falsch und würde im Kern diese Norm schwächen. Sie würde sie angreifbar machen.

Daher bitte ich Sie, hier der Minderheit Hefti zu folgen.

Sommaruga Simonetta, Bundesrätin: Es ist so, wie Herr Ständerat Hefti gesagt hat: Der Bundesrat ist der Meinung, der Entwurf solle sich auf das Kriterium der sexuellen Orientierung beschränken. Es ist eben auch so, dass der Urheber der parlamentarischen Initiative das selber so vorgeschlagen hat. Das unterstützt der Bundesrat.

Wir verweisen eben insbesondere auf die möglichen Auslegungsprobleme in Verbindung mit einem neuen Kriterium, dem Kriterium der Geschlechtsidentität. Da ist der Bundesrat der Meinung, es könnte Auslegungsprobleme geben, weil dieser Begriff relativ unbestimmt und im schweizerischen Recht bisher unbekannt ist.



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Dritte Sitzung • 28.11.18 • 08h15 • 13.407
Conseil des Etats • 5015 • Troisième séance • 28.11.18 • 08h15 • 13.407



Das ist auch eine Schwierigkeit, weil man den Umfang des Begriffs der Geschlechtsidentität nicht klar definieren kann. Deshalb hat der Bundesrat Bedenken, dass es zu Umsetzungsschwierigkeiten kommen könnte, was – das ist tatsächlich so im Zusammenhang mit der Vorhersehbarkeit des Strafrechts – unter Umständen dann auch nicht befriedigend wäre.

Das ist der Grund, weshalb der Bundesrat Ihnen beantragt, auf den Inhalt der parlamentarischen Initiative Reynard zurückzukommen und sich der Kommissionsminderheit anzuschliessen. Dann allerdings bin ich Ihnen schon sehr dankbar, wenn Sie die Vorlage auch unterstützen können, weil ich denke, dass die sexuelle Orientierung eigentlich tatsächlich – wie ich eingangs gesagt habe – etwas ist, was heute nicht vollständig abgedeckt ist.

In diesem Sinne wäre die Vorlage zu unterstützen, aber wie gesagt mit vorgängiger Unterstützung der Minderheit Hefti.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit ... 23 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 18 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 13.407/2654)

Für Annahme des Entwurfes ... 32 Stimmen

Dagegen ... 10 Stimmen

(0 Enthaltungen)