

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

1819

21. Oktober 2009 JGK C

Ergänzung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes betreffend rassistische Symbole; Vernehmlassungsverfahren



Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die uns eingeräumte Gelegenheit, zu den vorgesehenen Strafbestimmungen betreffend die Verwendung und Verbreitung von rassistischen Symbolen Stellung zu beziehen, bedanken wir uns. Gerne lassen wir uns wie folgt vernehmen:

Der Regierungsrat des Kantons Bern begrüsst, dass der Bundesrat mit seinem jetzt zur Vernehmlassung gebrachten Gesetzesentwurf der Verbreitung von unerwünschten menschenverachtenden Ideologien entgegen wirken will. Im Einzelnen gibt die Vorlage zu den nachfolgenden Bemerkungen Anlass:

Die Ausgestaltung der neuen Strafnorm als reine Übertretung dürfte zur Folge haben, dass sie kaum generalpräventive Wirkung erzielen wird. Insofern steht das offenbar als vorrangig eingestufte Anliegen, eine «unverhältnismässige Stigmatisierung» zu vermeiden, in einem Spannungsverhältnis zur Absicht, die Betroffenen zur Abkehr von der Szene zu bewegen.

Zudem werden im Rahmen der Strafverfolgung kaum zwangsprozessuale Mittel zur Verfügung stehen: Nach geltendem bernischen Verfahrensrecht ist das zwangsweise Handeln der Strafverfolgungsbehörden bei Übertretungen erheblich eingeschränkt (vgl. z.B. Art. 98 ff., 170, 172 Abs. 2, 176 ff. des Gesetzes vom 15. März 1995 über das Strafverfahren [StrV; BSG 321.1]). Daran wird sich mit der neuen eidgenössischen StPO – die bei der voraussichtlichen Einführung des revidierten Art. 261^{ter} StGB gelten wird – nichts ändern. Vielmehr dürfte die Einschränkung in den Interventionsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden sich eher noch

verstärken (vgl. Art. 207 ff., 217 ff., 221 ff., 255 ff. usw. der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007).

Auf die Probleme, die der Erlass von Art. 261^{ter} StGB in Form einer Übertretungsnorm aufwerfen kann, hat der Regierungsrat bereits in seiner Vernehmlassung vom 14. Mai 2003 – im Zusammenhang mit der Aufnahme des Tatbestands in das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) – hingewiesen.

Mit Blick auf das fundamentale Bestimmtheitsgebot strafrechtlicher Normen (Art. 1 StGB) hat der Gesetzgeber die Grenzen der Strafbarkeit zu ziehen. Er darf dies nicht dem (Straf-)Richter überlassen. Ob mit der Aufzählung der verpönten Symbole und Gegenstände in Art. 261^{ter} VE-StGB und Art. 171d VE-MStG dem Bestimmtheitsgebot Genüge getan ist, erscheint fraglich. Insbesondere die Definition der Strafbarkeit von Abwandlungen rassistischer Symbole ist problematisch. Die Aufzählung fällt zudem gesetzestechnisch auf, indem sie dem üblichen knappen Textumfang des gesamten Strafgesetzbuches zuwiderläuft. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob eine solcherart ausgedehnte Pönalisierung überhaupt notwendig ist. Der Rechtsfriede wird in erster Linie durch das Zurschaustellen von historisch verbürgten Symbolen wie dem Hitlergruss, dem Hakenkreuz oder den SS-Runen gestört. Dagegen vermögen irgendwelche abgeänderte Symbole, die an deren Stelle treten, in der breiten Öffentlichkeit nicht dieselbe Wirkung zu erzielen, zumal sie ausschliesslich in einschlägig bekannten Kreisen verwendet werden und zu deren Interpretation Insiderwissen vorausgesetzt werden muss. Es empfiehlt sich deshalb, die Ergänzung «oder Abwandlungen davon» ersatzlos zu streichen. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, weil die Verwendung oder Verbreitung abgeänderter historischer Symbole nicht einfach zur Straffreiheit der Täter führen dürfte. Solche modifizierten Symbole könnten zumindest teilweise unter dem Begriff der rassistischen Symbole subsumiert werden. Dies gebietet das Institut des Rechtsmissbrauchsverbots wie auch die höchstrichterliche Rechtsprechung in der Schweiz. Diese stellt – im Unterscheid etwa zur deutschen Praxis – auf den wahren *Wortsinn* und nicht auf den *Wortlaut* ab (vgl. BGE 127 IV 198).

Erfahrungsgemäss dürfte die strafrechtliche Erfassung von so genannt «gemischten» Symbolen, die je nach Verwendungszweck neutraler oder rassistischer Natur sind (so etwa die im Bericht des EJPD erwähnten Pullover der Marke Lonsdale oder Kleidungsstücke mit aufgedruckten bestimmten Zahlenfolgen, denen in einschlägigen Kreisen eine besondere Bedeutung zukommt), Schwierigkeiten bereiten. Dem Einbezug solcher an sich neutraler Zeichen in den Katalog verpönter Symbole ist mit Vorbehalt zu begegnen, zumal es in der Praxis schwer sein dürfte, den Trägern solcher Kleidungsstücke ihre gesetzwidrige Absicht nachzuweisen. Aus Sicht der Polizei wäre jedenfalls ein Verbot solcher gemischter Symbole mit erheblichen Vollzugsproblemen behaftet. Dazu kommen grundsätzliche rechtsstaatliche Bedenken: in einer freiheitlichen Rechtsordnung kann eine bestimmte, an sich wertneutrale Verhaltensweise nicht allein deshalb kriminalisiert werden, weil sie auch Ausdruck einer abzulehnenden Gesinnung

sein könnte. Auf die strafrechtliche Sanktionierung solcher gemischter Symbole ist deshalb zu verzichten.

In sprachlicher Hinsicht fallen die beiden «Freistellungsklauseln» in Art. 261^{ter} Ziff. 3 VE-StGB und Art. 171d Ziff. 3 VE-MStG im Vergleich zu den beiden anderen Strafnormen des StGB auf, die ebensolche Bestimmungen enthalten (Art. 135 Ziff. 1 und Art. 197 Ziff. 5 StGB [verbotene Gewaltdarstellung bzw. Pornografie]). Während bei den letzteren von einem «schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert» die Rede ist, wird in Art. 261^{ter} Ziff. 3 VE-StGB und Art. 171d Ziff. 3 VE-MStG von «schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Zwecken» gesprochen. Sofern der Gesetzgeber nicht beabsichtigt, den erwähnten Normen eine unterschiedliche Bedeutung zu geben – was aus der Entstehungsgeschichte nicht ersichtlich wird – sollte eine einheitliche Formulierung gewählt werden. Nur dadurch kann sichergestellt werden, dass bei der Rechtsanwendung keine Differenzen darüber entstehen, ob die Bestimmungen inhaltlich tatsächlich identisch sind.

Der Regierungsrat ersucht Sie, seine Bemerkungen bei der Weiterbearbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:



Der Staatsschreiber:

