

Schwerpunktthema Rassismusbekämpfung

Am 11. Juni 2013 fand im Hotel Kreuz in Bern die Jahreskonferenz des Vereins Unser Recht zum Schwerpunktthema Rassismusbekämpfung statt.

Vorab orientierte Nationalrat *Kurt Fluri* (FDP, SO) die Teilnehmenden über die auf Bundesebene aktuell behandelten Geschäfte von rechtsstaatlicher und völkerrechtlicher Bedeutung. Im Zentrum stehen momentan Fragen um die Hierarchie bzw. das Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht. Damit zusammenhängend zu beobachten sind rechtsstaatlich problematische Standpunkte, welche die EMRK anzweifeln und eine Kündigung derselben erwägen; weiter auch gewisse Äusserungen in Zusammenhang mit der vom Nationalrat angenommenen Motion Darbellay (Geschäftsnummer 12.3909) bezüglich DNA-Tests für bestimmte Asylbewerber. Diese Stimmen kritisieren, dass der Bundesrat die Grundrechte stets über die Sicherheit im Alltag stelle. Besonders aktuell ist die Debatte um die gesetzliche Umsetzung der Ausschaffungsinitiative bzw. um die nun eingereichte Durchsetzungsinitiative. Eine Umsetzung im Sinne des damaligen rechtsstaatlich weniger problematischen Gegenvorschlages dürfte im Parlament kaum mehrheitsfähig sein, da dieser ausgiebig diskutiert und vom Volk abgelehnt wurde. Daher wird überlegt, ob die zweite Variante – eine Umsetzung nahe am Initiativtext – eine bessere Lösung wäre: Gegen das Gesetz könnte das Referendum ergriffen werden und das Volk selbst hätte dadurch die Möglichkeit, sich gegen eine Ausschaffungspraxis auszusprechen, die auf Grund des willkürlich zusammengestellten Katalogs von Tatbeständen und des das Verhältnismässigkeitsprinzip missachtenden Ausschaffungsautomatismus unter anderem gegen die EMRK, das FZA und die Grundwerte der BV verstiesse. Denkbar wäre, die Botschaft des Bundesrates zur Durchsetzungsinitiative abzuwarten und gestützt darauf einen indirekten Gegenvorschlag zu entwickeln, der zugleich die Ausschaffungsinitiative umsetzen würde. Zur Durchsetzungsinitiative an sich merkte der Referent an, dass sie zwar einige sinnvolle Elemente enthalte (Bezugnahme auf die Rechtfertigungsgründe der Notwehr und des Notstandes sowie Anerkennung der Geltung des zwingenden Völkerrechts), der problematische Ausschaffungsautomatismus jedoch nach wie vor im Text enthalten sei und eine neue Relativierung eingebracht wurde, die eine Ausschaffung auch bei leichteren Delikten vorsieht, falls in den zehn Jahren vor der Verurteilung ein Delikt aus dem Katalog der Tatbestände begangen wurde.

Allgemein ist momentan weitgehend unbestritten, dass das zwingende Völkerrecht allen anderen Normen vorgeht. Fragen im Zusammenhang mit dem Vorrang von Normen des nicht zwingenden Völkerrechts, von allenfalls menschenrechtswidrigen Bundesgesetzen oder Verfassungsnormen sind weiterhin gestützt auf die zu Art. 190 BV entwickelten Grundsätze (PKK-Praxis, Schubert-Praxis etc.) zu beantworten. Die Diskussion um die Einführung einer umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit ist abgeschlossen, nachdem beide Räte entsprechende Vorstösse verwarfen. In diesem Licht ist auch das viel diskutierte Bundesgerichtsurteil vom 12. Oktober 2012 (BGE 139 I 16) zu sehen: Gemäss Art. 190 BV

räumt das Gericht dem Völkerrecht Vorrang vor entgegenstehendem Verfassungsrecht ein; die politischen Instanzen müssen alles Weitere auf Gesetzesstufe regeln.

Angestossen durch entsprechende Motionen der Staatspolitischen Kommissionen (Geschäftsnummern 11.3468 und 11.3751) hat der Bundesrat Vorschläge entwickelt, wie künftig mit völkerrechtlich problematischen Volksinitiativen umzugehen sei. Verworfen hat er die als zu schwaches Mittel empfundene Möglichkeit einer Art präventiver Normenkontrolle. Insbesondere wäre das Bundesgericht die falsche Behörde für eine solche Aufgabe, da es in eine Art Gutachterrolle gedrängt würde. Ein näher zu diskutierender Lösungsvorschlag ist eine erweiterte Vorprüfung der Initiativen: Zur heute durch die Bundeskanzlei vorgenommenen Prüfung käme eine weitere durch die Völkerrechtsdirektion des EDA und das Bundesamt für Justiz hinzu, welche zu einem Vermerk auf den Unterschriftenbögen i.S.v. „diese Initiative ist aus völkerrechtlichen Gründen möglicherweise nicht eins zu eins umsetzbar“ führen könnte. Dies wäre ein geeignetes Mittel um zu verhindern, dass die BürgerInnen für eine Initiative unterschreiben und für selbige abstimmen, ihr Wille aber später nicht wie im Initiativtext vorgesehen umgesetzt werden kann. Zudem ist vorgesehen, dass die InitiantInnen den Text nach dieser Prüfung noch anpassen könnten. Ein zusätzliches mögliches Mittel ist die Ausdehnung der Ungültigkeitsgründe: Neben dem zwingenden Völkerrecht könnten auch die Kerngehalte der in der BV vorgesehenen Grundrechte als bindend vorgesehen werden. Die Vernehmlassungsfrist zu diesen Vorschlägen und den entsprechenden Entwürfen für die nötigen Änderungen von Art. 139 BV und Art. 69 BPR ist Ende Juni 2013 abgelaufen.

In den Wortmeldungen an der Jahreskonferenz zu den genannten Vorschlägen wurde in Frage gestellt, ob diese problematische Initiativen wie beispielsweise die Minarettinitiative tatsächlich verhindern würden. Eine exakte Definition der „Kerngehalte der Grundrechte“ sei schwierig: Würde beispielsweise ein so wichtiges und traditionsreiches Prinzip wie der Verhältnismässigkeitsgrundsatz erfasst? Der Kerngehalt der Pressefreiheit oder der persönlichen Freiheit mag recht genau feststehen, wie ist er aber beispielsweise bei der Wirtschaftsfreiheit einzugrenzen? Nicht zu vergessen sei zudem, dass auch die Weiterentwicklungen durch Lehre und Praxis stets berücksichtigt werden müssten. Diese Unklarheiten seien nicht schwerwiegend, wenn Gerichte entscheiden können. Vorliegend würden aber politische Behörden diese Rolle einnehmen, allenfalls ohne Rechtsmittelmöglichkeit der Betroffenen. Hinzu komme, dass die vorgesehenen neuen Ungültigkeitsgründe sich nicht mit den EMRK-Rechten decken würden; die Gefahr von Verurteilungen durch den EGMR bliebe daher bestehen. Allerdings sei – trotz der offenen Fragen – sehr wertvoll, dass die Vorschläge dazu beitragen würden, das Problem zu entpolitisieren und rechtliche Instrumente dafür zu schaffen. Betont wurde auch, dass in der Diskussion nicht vergessen gehen dürfe, dass Völkerrecht und Landesrecht nicht grundsätzlich gegensätzlich seien: Die Bereiche, in denen die beiden Rechtskreise sich überschneiden würden, seien viel grösser und bedeutender als allfällige Gegensätze. Die Frage, ob die EMRK eine „Lücke“ für schweizerisches Recht lasse, solle nicht ins Zentrum gerückt werden. Auch die EMRK sei „unser Recht“; das Bundesgericht sei zuständig, sie anzuwenden und solle diesbezügliche Fragen nicht an Strassburg delegieren. Es habe in vielen Fällen sogar eine Art verfassungsgerichtliche Stellung, da die gemäss Art. 190 BV zu

berücksichtigenden EMRK-Rechte sich mit den Grundrechten über weite Strecken decken würden. Es sei wichtig, dass die BürgerInnen die vielen Gemeinsamkeiten von Völkerrecht und Landesrecht sehen können. So wäre – anstelle des Ausbaus des sehr technischen Vorprüfungsverfahrens für Initiativen – auch die Einsetzung einer Kommission aus BürgerInnen denkbar, die unter den oben erwähnten Gesichtspunkten zu Volksinitiativen Stellung nähmen. Eine solche Lösung wäre nahe am Volk und wohl leichter realisierbar als die vom Bundesrat für Art. 139 BV vorgesehene, im Verfahren der Verfassungsrevision vorzunehmende (Selbst-)Beschränkung des Volkes. Vor einigen Jahrzehnten sei im schweizerischen Staatsrecht die Ansicht verbreitet gewesen, dass gewisse Verfassungsänderungen – beispielsweise die Abschaffung des Föderalismus oder die Abschaffung der Eidgenossenschaft – nicht (oder höchstens im Verfahren der Totalrevision) möglich wären. Heute herrsche die Meinung vor, dass sämtliche Verfassungsänderungen grundsätzlich möglich seien. Die vorgeschlagene Änderung von Art. 139 BV wäre jedoch wieder ein Schritt in die andere Richtung.

In der Folge leitete Vereinspräsident Dr. *Ulrich E. Gut* zum Schwerpunktthema Rassismusbekämpfung über: In den letzten Jahren standen die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) und das Rassismusverbot (Art. 261^{bis} StGB) in der Kritik insbesondere von Seiten der SVP. Es ist wichtig aufzuzeigen, in welchen Bereichen der Rassismusbekämpfung Handlungsbedarf besteht und was die EKR unternimmt. *Martine Brunschwig Graf* (Präsidentin der EKR; ehemalige Genfer Nationalrätin der FDP/Die Liberalen; Vorstandsmitglied des Vereins „Unser Recht“) sprach über die Bekämpfung des Rassismus als gesellschaftliche und politische Aufgabe, bei welcher die strafrechtliche Sanktionierung eine Teilstrategie ist. Vor nunmehr 18 Jahren trat der Strafgesetzsatz gegen Rassismus in Kraft. In der Volksabstimmung sprach sich eine Mehrheit von 54 % dafür aus, in der Hoffnung, damit ein wirkungsvolles Mittel im Kampf gegen Rassendiskriminierung bereitzustellen. Weiter sollte durch den Artikel das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (SR 0.104) umgesetzt werden. Rückblickend kann man die Frage nach der Notwendigkeit und den Grenzen dieses juristischen Instruments beurteilen und nachverfolgen, wie sich die Situation seit dem Höhepunkt der Debatte vor 18 Jahren entwickelt hat. Damals wies der Bundesrat deutlich darauf hin, dass ein Teil der schweizerischen Bevölkerung tief verwurzeltes rassistisches und fremdenfeindliches Verhalten zeigt, das verschiedenste Formen annimmt und die Menschenwürde der betroffenen Einzelpersonen oder Gruppen in Frage stellt. Leider müsste er heute wohl die gleichen Feststellungen machen: Die Vorurteile bestehen weiter und die Tendenz, nach Sündenböcken zu suchen, ebenso. Dessen ungeachtet wird das Thema in der politischen Diskussion jedoch praktisch nicht behandelt. Zur Entstehungszeit der Strafnorm dagegen bezogen verschiedene politische Behörden deutlich für das Projekt – gegen welches das Referendum ergriffen worden war – Stellung. Es gab ihnen die Gelegenheit, ein wichtiges politisches Signal zu senden.

Zwischen 1995 und 2011 hat die Norm zu 547 Strafverfahren geführt; in 303 Fällen wurde materiell entschieden, in 259 davon erging eine Verurteilung. Weniger aus juristischer als

vielmehr aus politischer Sicht ist es ein Dilemma, dass die Strafnorm relativ häufig angerufen und relativ selten auf die Sache eingetreten wird, was Wasser auf den Mühlen der KritikerInnen ist. Die Rassismusklausur ist keine Strafnorm wie jede andere, sie findet ihre Grenzen in der Meinungsäusserungsfreiheit und wird verschiedentlich kritisiert. Allerdings haben die Räte im Jahr 2009 sehr deutlich eine parlamentarische Initiative verworfen, die ihre Aufhebung forderte.

Momentan beschränkt sich die Bekämpfung des Rassismus im juristischen Bereich auf die Strafnorm. Das Zivilrecht beinhaltet kein entsprechendes formelles Verbot, weshalb hier Gerichtsprozesse wegen Rassendiskriminierung schwierig oder sogar unmöglich sind, und eine Änderung dieser Situation auf politischem Weg ist nicht in Sichtweite. Hinzu kommt, dass Institutionen oder Verbänden, welche in der Rassismusbekämpfung aktiv sind, keine Beschwerdelegitimation zukommt. Nur die Direktbetroffenen (oder die Staatsanwaltschaft, da es sich um ein Officialdelikt handelt) können ein Verfahren anstrengen. Und selbst wenn es zu einer Verurteilung kommt, macht dies natürlich eine rassistische noch nicht zu einer toleranten Person. Im Gegenteil – es kann dazu führen, dass die Betroffenen sich als Opfer darstellen, die in ihrer Meinungsäusserungsfreiheit beschränkt werden. Die Strafnorm allein – obwohl sie die wichtige Botschaft transportiert, was in der Gesellschaft tolerierbar ist und was nicht – reicht für eine umfassende Rassismusbekämpfung nicht aus, weshalb ein grosser Teil der Arbeit der EKR in den Bereichen der Prävention, der Sensibilisierung und der Überzeugung stattfindet. Tätigkeitsfelder gibt es diverse, die häufigsten sind Schule, Sport, Arbeitsmarkt, Presse, politische Parteien sowie das Internet im Allgemeinen und die sozialen Medien im Besonderen. Es stellen sich immer wieder neue aktuelle Fragen und die Anfang der neunziger Jahre entstandene Strafnorm hat zuweilen Schwierigkeiten, sie zu beantworten: Erfüllt ein rassistischer Eintrag auf Facebook das Kriterium der „Öffentlichkeit“ gemäss Art. 261^{bis} StGB? Und wie soll die strafrechtliche Verfolgung ausgestaltet bzw. ermöglicht werden? Inhaltlich im Fokus stehen in sämtlichen Tätigkeitbereichen der EKR momentan besonders häufig Fragen rund um die Themen Migration und Asyl. Hier ist in letzter Zeit die Gefahr grösser geworden, dass die Behörden das Hauptaugenmerk darauf legen, dass die vorgeschlagenen Lösungen möglichst „pragmatisch“ sind. Dabei gehen die Grundrechte oft vergessen oder werden als zweitrangig betrachtet (vgl. dazu beispielsweise die oben erwähnte Motion Darbellay). Obwohl es zuweilen vorkommt, dass das Bundesgericht solches Vorgehen rügt, reagieren die zuständigen Verwaltungsstellen nicht entsprechend. Die EKR kann diese Probleme aufzeigen und die betreffenden Behörden darauf aufmerksam machen. Eine weitere wichtige Tätigkeit ist der Kontakt mit den politischen Parteien: Das Thema Rassismusbekämpfung ist momentan nicht besonders populär und ihm wird in den Parteiprogrammen keine genügend starke Stellung eingeräumt. Es wird nicht genügend vertieft darüber diskutiert und wenn, dann läuft die Diskussion oft in eine falsche Richtung, indem die Meinungsäusserungsfreiheit grundsätzlich und ohne genauere Überlegungen höher als der Schutz der von Rassismus Betroffenen gewichtet wird. Ebenso wichtig wie derjenige mit den Parteien ist der Kontakt mit den Medien: Hier besteht oft die Gefahr, dass pauschalisiert wird – beispielsweise, indem nicht zwischen Kopftuch und Burka unterschieden wird. Der Effekt von solchen Ungenauigkeiten kann dramatisch sein, da die Medien das Klima in der Bevölkerung entscheidend beeinflussen. Die EKR arbeitet gemeinsam mit allen AkteurInnen, die bei der Rassismusbekämpfung in der Pflicht sind.

In der Diskussion wurde angedacht, ob gesetzliche Normen ausserhalb des Strafrechts – analog zum Gleichstellungsgesetz (GIG) und dem Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) – ein sinnvoller Weg wären. Art. 8 Abs. 2 BV sei zwar wichtig, entfaltet jedoch keine direkte Drittwirkung. Beispielsweise im Arbeitsrecht könnte es sinnvoll sein, wenn die Arbeitgebenden eine gesetzliche Konkretisierung des Verfassungsartikels als Handlungsanweisung hätten. Im Bereich des öffentlichen Rechts wäre es allenfalls nötig, dem Grundrecht in den diversen nötigen Interessenabwägungen gegenüber der Meinungsäusserungsfreiheit vermehrt eine verstärkte Stellung einzuräumen.

Weiter wurde auf Mentalitätsunterschiede aufmerksam gemacht: Während in Westeuropa Rassismus tendenziell als strafrechtlich relevant angesehen werde, herrsche in Osteuropa und Amerika eher die Meinung vor, dass auf rassistische Äusserungen mit entgegengesetzten Meinungsäusserungen reagiert werden soll. Angesprochen wurde auch die Frage, inwieweit in der Schweiz verschiedene Gruppen von MigrantInnen einander gegenüber rassistische Tendenzen aufweisen würden. Tatsächlich komme es vor, dass vor längerer Zeit Eingewanderte neueren Gruppen gegenüber feindlich eingestellt seien.

Im Bereich der Erziehung bzw. in der Schule könne ein nichtrassistisches Klima gefördert werden, beispielsweise mit entsprechenden Lehrmitteln. In der Schweiz seien hier grundsätzlich die Kantone in der Pflicht, die EKR könne aber natürlich trotzdem entsprechende Hinweise machen. Dies alles seien wichtige Massnahmen, die ausserhalb des Strafrechts stattfinden können. Ein Problem bei der strafrechtlichen Rassismusbekämpfung sei, dass diese stark moralisierend sei, was Ablehnung hervorrufen könne. Die Strafnorm – als Offizialdelikt – werde zwar konsistent angewandt (wenn die Gerichte eintreten würden, komme es sehr oft zu einer Verurteilung), doch würden eher Einzelpersonen, die z.B. öffentlich „pöbeln“, verurteilt, strukturelle oder zivilrechtliche Probleme dagegen nur schlecht erfasst, wodurch sich die Opfer schlecht geschützt fühlen würden. Für eine erfolgreiche Rassismusbekämpfung seien einerseits verschiedene rechtliche Mittel – im Strafrecht wie auch im Mietrecht, im Versicherungsrecht, im Ausländerrecht etc. – und andererseits zudem solche des Dialogs nötig.

lic. iur. Regina Meier, Assistentin am Institut für Völkerrecht und ausländisches Verfassungsrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich