

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 27. September 2017

885. Parlamentarische Initiative 13.407 betreffend Kampf gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung (Vernehmlassung)

Die parlamentarische Initiative 13.407 verlangt, die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung in den Straftatbestand von Art. 261^{bis} des Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) aufzunehmen. Der von der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates ausgearbeitete Vorentwurf schlägt vor, die Bestimmung neben dem Kriterium der «sexuellen Orientierung» auch um das Kriterium der «Geschlechtsidentität» zu ergänzen. Damit soll der Anwendungsbereich von Art. 261^{bis} StGB (und analog auch Art. 171 Abs. 1c des Militärstrafgesetzes, MStG; SR 321.0) nicht nur Hasskriminalität und Diskriminierungen wegen Hetero-, Homo- und Bisexualität erfassen, sondern auch solche wegen Transidentität oder Intergeschlechtlichkeit. Letztere gelten nicht als Ausdrucksformen der sexuellen Orientierung, sondern beziehen sich auf die Geschlechtsidentität.

Die vorgesehenen Änderungen des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes haben für die Kantone keine finanziellen oder personellen Auswirkungen (vgl. Erläuternden Bericht, S. 15).

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

b e s c h l i e s s t d e r R e g i e r u n g s r a t :

I. Schreiben an die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, Bundesrain 20, 3003 Bern (auch per E-Mail als PDF- und Word-Version an david.steiner@bj.admin.ch):

Mit Schreiben vom 16. Juni 2017 haben Sie uns einen Vorentwurf zur Ergänzung von Art. 261^{bis} StGB zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

A. Grundsätzliches

In unserer Gesellschaft gehören Lesben, Schwule, Bisexuelle, Trans- und Intersex-Menschen zu einer besonders verletzlichen und damit besonders schutzbedürftigen sozialen Gruppe, die auch hierzulande nach wie vor Gewalt, Hassaufrufen und weitgehenden Diskriminierungen im Alltag ausgesetzt ist. Insofern unterstützen wir die Bemühungen, mit der

vorliegenden Revision eine Gesetzeslücke zu schliessen und den Schutzbereich von Art. 261^{bis} StGB und Art. 171 Abs. 1c MStG als Officialdelikt ausdrücklich auszuweiten, um öffentliche Verleumdungen, Hassaufrufe und ähnliche Herabsetzungen von Menschen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität strafrechtlich ahnden zu können. Zu begrüssen ist ebenfalls, dass der entsprechende Schutz auslegungsweise und in Analogie zur Geschlechtsidentität auch auf den sogenannten Geschlechtsausdruck ausgeweitet wird (vgl. Erläuternden Bericht, S. 12, Abschnitt 2). Aus unserer Sicht ist es zudem sinnvoll, die Marginalie der Strafnorm zu «Diskriminierung und Aufruf zu Hass» umzubenennen.

B. Zum Erläuternden Bericht

1. Begrifflichkeiten

Im Erläuternden Bericht ist an mehreren Stellen von Trans- oder Intersexualität die Rede (vgl. S. 9, Abschnitt 1; S. 11, Abschnitt 1; S. 12, Abschnitte 3 und 4; S. 13, Abschnitt 1). Um Verbindungen mit Formen sexuellen Begehrens und damit verbundene Missverständnisse zu vermeiden, ist von der Benutzung dieser Begriffe abzusehen. Weder das Trans- noch das Inter-Sein haben grundsätzlich etwas mit Sexualität bzw. sexueller Orientierung zu tun. Während Intersex sich auf genitales Geschlecht bezieht, spricht man von Trans, wenn das Geschlecht, dem sich eine Person zugehörig fühlt, nicht mit dem Geschlecht übereinstimmt, das dieser Person bei der Geburt aufgrund körperlicher Merkmale zugewiesen wurde. In diesem Sinne ist von Transidentität bzw. Intergeschlechtlichkeit zu sprechen.

2. Themenvermengung mit pathologischen Sexualpräferenzen

Auf S. 12 wird eine Abgrenzung der Begriffe sexuelle Orientierung und Sexualpräferenzen vorgenommen. Auf S. 14 wird festgestellt, dass diskriminierende Äusserungen und Hasskriminalität wegen krankhaft gestörter Sexualpräferenzen wie beispielsweise Pädophilie nicht in den Schutzbereich der vorgeschlagenen Norm fallen. Dies ist als selbstverständlich zu betrachten und bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Es mutet aber befremdlich an, dass Homosexualität bzw. Transidentität in Verbindung mit krankhaft gestörten Sexualpräferenzen (Paraphilien) in Verbindung gebracht wird.

C. Zu Art. 261^{bis} StGB und Art. 171 Abs. 1c MStG

1. Einbezug des Merkmals «Geschlecht» in die Schutznormen

Der Vorentwurf sieht vor, dass Art. 261^{bis} StGB (und analog Art. 171 Abs. 1c MStG) mit den Merkmalen «sexuelle Orientierung» und «Geschlechtsidentität» erweitert werden soll. Dementsprechend bleibt das

Merkmal «Geschlecht» unberücksichtigt. Angesichts der Tatsache, dass die Beseitigung jeglicher rechtlichen und tatsächlichen Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität und/oder sexuellen Orientierung eng mit der Überwindung jeglicher Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verbunden ist, erscheint dies problematisch. Insbesondere auch in diesem Bereich besteht trotz dem Diskriminierungsverbot in der Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 2 BV) eine bedeutende Gesetzeslücke. Öffentliche Hass- und Gewaltaufrufe gegenüber Frauen und sonstige diskriminierende Äusserungen, die sie in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzen, finden nach wie vor statt. Zu denken ist etwa an Aufrufe zu Frauenzüchtigung, an öffentliche frauenverachtende und gewaltverherrlichende Auftritte in der Musikbranche (besonders betroffen sind die Bereiche Rap, Reggae und Hip-Hop) oder die sogenannten «Aufreiss-Künstler», die in ihren «Seminaren» sexuelle Gewalt an Frauen verherrlichen und offen zu ihrer Misshandlung und Erniedrigung aufrufen (vgl. Medienberichte zum Auftritt von Julien Blanc 2014 in Zürich). Solche Äusserungen verstossen in grösster Weise gegen eine auf Gleichstellung und Vielfalt geprägte Gesellschaft und bleiben nach geltendem Recht weitestgehend ungeahndet.

Art. 261^{bis} StGB wurde 1993 als Anpassung an das Völkerrecht konzipiert. Es handelte sich damals um eine Anschlussgesetzgebung in Bezug auf den Beitritt der Schweiz zum UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung. Folglich wurde damals auf die Aufnahme anderer Kriterien, wie das Geschlecht, die sexuelle Orientierung oder die Weltanschauung bewusst verzichtet (vgl. BBl 1992 III, 269, 311). Mit Bundesbeschluss vom 16. Juni 2017 wurde das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (sogenannte Istanbul-Konvention, BBl 2017, 218ff.) genehmigt. Das Übereinkommen enthält eine Reihe von Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten und verpflichtet die Vertragsstaaten ausdrücklich zur Verhütung, Verfolgung und Beseitigung der Gewalt an Frauen (vgl. Art. 1 lit. a). Um den erwähnten Sorgfaltspflichten nachzukommen, haben diese u. a. auch alle erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Massnahmen zur Verhütung, Beseitigung und Verfolgung von Gewalttaten an Frauen zu ergreifen (vgl. Art. 5 Abs. 2).

Die Schweiz ist ausserdem 1997 dem UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) beigetreten. Diese Konvention begründet ebenfalls die staatliche Verpflichtung zu gesetzgeberischen Schutzhandlungen.

Rechtsvergleichend kann festgehalten werden, dass verschiedene europäische Länder bereits Strafbestimmungen gegen Aufrufe zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung auch ausdrücklich wegen des Geschlechts ken-

nen. Zu erwähnen sind Art. 283 des Strafgesetzbuchs von Österreich, Art. 225 Abs. 1–4 des Code pénal von Frankreich und Art. 137d des Wetboek van Strafrecht der Niederlande.

Wir beantragen daher, das Merkmal «Geschlecht» mit einzubeziehen und die Aufzählung der Merkmale «Rasse, Ethnie oder Religion» in den geltenden Abs. 1–5 von Art. 261^{bis} StGB (und analog auch Art. 171 Abs. 1c MStG) mit den Merkmalen «Geschlecht, Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung» zu ergänzen.

2. Weitere Merkmale

Im Erläuternden Bericht wird auf andere Rechtsordnungen (so u. a. auf das österreichische Strafgesetzbuch und den französischen Code pénal) verwiesen, die den Schutzbereich auf weitere Personen und Personengruppen ausgedehnt haben (S. 13 f.). Es erschliesst sich aus dem Erläuternden Bericht nicht, weshalb Art. 261^{bis} StGB, der nun angepasst werden soll, nicht auch noch um weitere Merkmale wie z. B. «körperliche oder geistige Behinderung» ergänzt werden soll. Wir regen deshalb an, eine weitere Ausdehnung des Merkmalskatalogs in Art. 261^{bis} StGB zu prüfen.

3. Tatbestandsvariante gemäss Abs. 5 «Leistungserbringung»

Gemäss Vorentwurf macht sich strafbar, wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion, sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität verweigert (nArt. 261^{bis} Abs. 5 StGB und nArt. 171 Abs. 1c Abs. 5 MStG). Auch wenn wir davon ausgehen, dass die Inhaftierung einer Person nicht als Leistungserbringung im Sinne der erwähnten Bestimmungen zu verstehen ist, sei hier darauf hingewiesen, dass bisher Gefangene zur Erfüllung der gesetzlichen Trennungsvorschriften grundsätzlich gemäss der traditionellen geschlechtlichen Definition (weiblich/männlich) untergebracht werden. Für die geschlechtliche Definition wird auf die Ausgestaltung der primären Geschlechtsorgane abgestellt. Auf die Geschlechtsidentität der betroffenen Personen kann aus organisatorischen und finanziellen Gründen kurz- und mittelfristig kaum Rücksicht genommen werden. Dies führt beispielsweise dazu, dass Transgender auch gegen ihren Wunsch gemäss ihren primären Geschlechtsmerkmalen untergebracht werden. Wir gehen davon aus, dass aus nArt. 261^{bis} Abs. 5 StGB und nArt. 171 Abs. 1c Abs. 5 MStG nicht ein Anspruch auf Unterbringung gemäss Geschlechtsidentität abgeleitet werden kann. Es gilt jedenfalls zu vermeiden, dass aufgrund der neu vorgeschlagenen Bestimmungen Behördenmitglieder des Straf- und Massnahmenvollzugs strafrechtlich belangt werden können, wenn sie aus organisatorischen und finanziellen Gründen Trans- und Inter-Menschen nicht getrennt von den anderen Menschen platzieren.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Der stv. Staatsschreiber:

Hösli