



Der Schutz vor Antisemitismus in der Schweiz

**Zur rechtlichen Situation der jüdischen
Gemeinschaft und zur Umsetzung der
Erklärung des OSZE-Ministerrates gegen
Antisemitismus**

Prof. Eva Maria Belser
Andrea Egbuna-Joss, MLaw

Freiburg i.Ue., 6. Dezember 2015

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Center of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schanzeneckstrasse 1, 3012 Bern
Telefon +41 31 631 86 55, skmr@skmr.unibe.ch

AUTORINNENVERZEICHNIS

Eva Maria Belser

Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin für Staats- und Verwaltungsrecht, Co-Direktorin des Instituts für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue.

Andrea Egbuna-Joss

MLaw, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Institut für Föderalismus/Lehrstuhl für Völker- und Europarecht, Universität Freiburg i.Ue.

Unter Mitarbeit von:

Nina Massüger

Lic. iur., wissenschaftliche Mitarbeiterin, Institut für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue.

Matej Teslar

BLaw, studentischer Mitarbeiter, Institut für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue.

Diese Studie gibt die Meinung der Autorinnen wieder und bindet nur das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte.

EXECUTIVE SUMMARY

1. Numerous cases show that Islamophobia and anti-Semitism is on the rise in Europe and that measures taken by states to secure religious freedom and to promote mutual understanding and tolerance are proving to be insufficient.
2. On 4th December 2014, the OSCE Ministerial Council unanimously adopted a resolution which summons states to strengthen their efforts in the fight against anti-Semitism. The implementation of this resolution which by and large reflects existing international law obligations deserves undivided attention.
3. Combatting anti-Semitism requires an understanding of what constitutes anti-Semitism and the various forms, often hidden ones, it can take. Anti-Semitism can take many forms that do not always meet the threshold of a criminal offence. Registration and prosecution of hate crimes based on anti-Jewish or anti-Semitic motives therefore constitute only but a part of the possible measures against anti-Semitism.
4. A broad raising of public awareness is required to effectively combat all forms of anti-Semitism; especially in political and educational institutions there needs to be an increased awareness that anti-Semitism goes further than just the acts that carry criminal sanctions. It needs to be ensured that hostile convictions, prejudices and stereotypes are considered anti-Semitic, when they are aimed either openly or implicitly, in cultural or social contexts or through individual actions, to put down Jewish groups in comparison to other groups, or to belittle or to discriminate Jewish persons or institutions. Special preventive measures are called for in particular in the context of social media use by young people.
5. Politicians as well as other public persons should be sensitised to various forms of anti-Semitism and they need to be encouraged to take a stance against anti-Semitism publicly. A public condemnation of racism, intolerance and anti-Semitism is important, not only when the required threshold of criminal law has not been reached, but also when criminal investigations are underway. A public statement generally condemning racism, intolerance and anti-Semitism without taking a position with respect to ongoing criminal proceedings is not to be considered an infringement of the separation of powers or a breach of the presumption of innocence.
6. By acceding to the Council of Europe's Framework Convention on Protection of National Minorities, Switzerland has undertaken to prohibit discrimination against members of the Jewish community, to take adequate measures to achieve full and effective equality in all areas of life thereby particularly taking into account the special needs of the Jewish community in Switzerland. What the Framework Convention actually means for the Jewish community in Switzerland is still largely open. Therefore, there is a need to clarify the concrete obligations that arise out of the Framework Convention for Switzerland, in particular in the area of educational institutions (dispensation from attending school on Jewish holidays), protection against discrimination of all kinds (for example prohibition of anti-Semitic comments on the internet or in private life) and ensuring effective equality in all areas of life. The conditions and extent of special protection obligations towards the Jewish community in case of dangers to their security should also be examined more thoroughly. Such obligations can arise not only from the Framework Convention, but also the UN Convention against racial discrimination as well as, in a general manner, from the constitutional right to protection of personal liberty.

7. In the absence of general anti-discrimination legislation covering all areas of life and providing for adequate protection against discrimination between private persons, Switzerland lacks an adequate legal mechanism to achieve “full and effective equality” for persons belonging to national minorities as well as for other legally or socially disadvantaged persons. Although certain specific and sectorial rules in particular constellations exist to combat discrimination, a general anti-discrimination law would have, in addition to the signalling effect also the advantage of closing gaps and ensuring legal certainty for all persons concerned.
8. The existing provisions of Swiss criminal law do not conform to the prevalent international concept of hate crimes. Internationally, hate crimes are defined as criminal acts (against life, limb, reputation or property) carried out with the motive of hurting or degrading a person by reason of his or her belonging to a particular group (for example religious or ethnic group) or because of a characteristic of his or her personality (for example homosexuality), which need to therefore be punished more severely. Swiss criminal law does not contain any general increase in penalties for crimes carried out with racial or discriminatory motives. While it is true that the motive could be taken into consideration during sentencing, this general rule does not ensure that racial or discriminatory motives are systematically investigated, reliably documented and adequately punished.
9. The prohibition of racial discrimination contained in Art. 261bis of the Swiss Criminal Code (StGB) does prohibit various forms of hate speech, including denial of the holocaust, yet the prohibition is subject to important limitations. The provision is only applicable when the statement is made publicly and is aimed at spreading racial or discriminatory ideas, which means that racist statements and gestures which take place in private areas or between those following similar ideologies are not covered by the prohibition. In spite of the existence of other criminal law rules for protection of public peace and religious tolerance, for example the prohibition of disturbance of freedom of religion and worship (Art. 261 StGB) or the prohibition of desecration of graves (Art. 262 StGB), these are seldom used due to the restrictive criteria that are to be fulfilled for an act to fall within either of these prohibitions.
10. As long as Switzerland does not adapt its criminal law, it cannot fully comply with its commitments accepted in the OSCE context, namely to statistically record hate crimes and to prosecute these. Both, the reliable recording of hate crimes as well as better prosecution require in reality, a change in the criminal law, namely that racist or discriminatory motives of crimes are to be compulsorily taken into consideration as aggravating circumstances. A provisional measure would be to consider whether drawing up guidelines or recommendations for criminal prosecution authorities and courts to use the existing possibilities for recording and prosecuting anti-Semitic crimes in a better manner would be useful. In order to respect the constitutional competences, the cantons would have to be involved in drawing up such guidelines.
11. As long as members of the Jewish community have Swiss citizenship, their influence in the law-making process is adequately safeguarded by the constitutionally guaranteed political rights as well as the existing consultation processes.
12. Cantonal and communal measures for promotion of tolerance and inter-religious dialogues, which take place in the context of integration programs are only aimed at those parts of the population that have recently immigrated to Switzerland and need to be integrated as required by the relevant migration legislation. Therefore, it is necessary to raise awareness, that mutual understanding and openness is to be promoted in the whole society and that tolerance and inter-religious dialogues are not only required in the context of migration but is also important between members of traditional religious communities as well as between

these and persons without any religious affiliation. Therefore, existing measures for promoting tolerance and inter-religious dialogues should be strengthened and where possible extended further.

INHALTSVERZEICHNIS

I. Ausgangspunkt und Auftrag.....	2
II. Hintergrund.....	5
1. Die OSZE und ihr Einsatz für Toleranz und Nichtdiskriminierung.....	5
2. Die Berliner Erklärung gegen Antisemitismus vom 29. April 2004.....	6
3. Der 10-jährige Gedenkanlass zur Berliner Erklärung im November 2014.....	7
4. Die Erklärung gegen Antisemitismus des OSZE-Ministerrates vom Dezember 2014.....	8
5. Der Schweizer OSZE-Vorsitz 2014 und Einführung der Selbstevaluation.....	9
III. Die jüdische Gemeinschaft in der Schweiz.....	11
1. Die ursprüngliche Schlechterstellung der jüdischen Bevölkerung in der schweizerischen Rechtsordnung.....	11
2. Die allmähliche Gleichstellung der jüdischen Bevölkerung und antijüdische Haltungen.....	12
3. Die Anerkennung der jüdischen Gemeinschaft als nationale Minderheit der Schweiz.....	13
4. Die heutige Situation der jüdischen Bevölkerung in der Schweiz.....	14
IV. Der rechtliche Rahmen zur Prävention und Bekämpfung von Antisemitismus in der Schweiz.....	17
1. Der Begriff des Antisemitismus.....	17
2. Internationale Normen.....	19
2.1. UNO-Pakt II.....	19
2.1.1. Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit und die Förderung von Toleranz.....	19
2.1.2. Der Schutz vor Diskriminierung und der Schutz angestammter Minderheiten.....	22
2.1.3. Die Meinungsäusserungsfreiheit und ihre Schranken.....	22
2.2. UNO-Rassendiskriminierungskonvention.....	24
3. Regionale Normen.....	25
3.1. EMRK.....	25
3.1.1. Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit und das Schächtverbot.....	25
3.1.2. Der Schutz der Privatsphäre und die Überwindung negativer Stereotypen.....	26
3.1.3. Der Verbot der Diskriminierung und die Untersuchung rassistischer Motive.....	26
3.1.4. Die Meinungsäusserungsfreiheit und das Verbot der Holocaustleugnung.....	27
3.1.5. Das Perinçek-Urteil gegen die Schweiz.....	30
3.2. Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten.....	36
4. Nationale Normen.....	38
4.1. Bundesverfassung.....	38
4.1.1. Allgemeines.....	38
4.1.2. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit und der Schutz religiöser Minderheiten.....	39
4.2. Eidgenössische Gesetzgebung.....	42
4.2.1. Das Schächtverbot.....	42
4.2.2. Der strafrechtliche Schutz vor Rassismus und Gewalt.....	43
4.2.3. Der zivilrechtliche Schutz vor Ehrverletzung und Rassismus.....	46
4.2.4. Das Fehlen eines allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes.....	48
5. Kantonale Normen.....	50
V. Die Umsetzung der Erklärung von 2014 in der Schweiz.....	53
1. Aktive Reaktion von Führungspersonlichkeiten auf antisemitische Vorfälle.....	53
2. Massnahmen zur Sensibilisierung, insbesondere junger Menschen.....	59
3. Die strafrechtliche Verfolgung antisemitisch motivierter Straftaten und deren statistische Erfassung.....	61

3.1.	Der Schutz vor antisemitischer Gewalt durch das Strafrecht	63
3.2.	Die statistische Erfassung von Hassverbrechen, einschliesslich antisemitischer Straftaten.....	71
4.	Die Förderung des interreligiösen Dialogs und der Einbezug von Religionsgemeinschaften in die öffentliche Diskussion.....	72
4.1.	Die Förderung des interreligiösen Dialogs in der Schweiz	73
4.2.	Die Sicherung des Einbezugs religiöser Gemeinschaften in die Diskussion über Gesetzesvorlagen.....	74
VI.	Zusammenfassung.....	75
1.	Die OSZE-Erklärung gegen Antisemitismus von 2014.....	75
2.	Antisemitismus in der Schweiz.....	75
3.	Die jüdische Gemeinschaft in der Schweiz	76
4.	Rechtlicher Rahmen zur Prävention und Bekämpfung von Antisemitismus.....	76
4.1.	Keine verbindliche Definition von Antisemitismus	76
4.2.	Der Schutz vor rassistisch motivierten Übergriffen und Diskriminierung	77
4.3.	Die Glaubens- und Gewissensfreiheit	78
4.4.	Meinungsausserungsfreiheit.....	78
5.	Die Umsetzung der Erklärung von 2014 in der Schweiz	80
5.1.	Aktive Stellungnahmen gegen Antisemitismus von Schweizer Politikerinnen und Politikern	80
5.2.	Strafrechtlicher Schutz vor Hassverbrechen	80
5.3.	Die statistische Erfassung von Hassverbrechen	81
5.4.	Initiativen zur Förderung des interreligiösen Dialogs und der Sensibilisierung	82
5.5.	Der Einbezug der jüdischen Gemeinschaft im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren	82
VII.	Fazit und Handlungsempfehlungen	83

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BBl.	Bundesblatt
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht, SR 173.110
BV	Bundesverfassung
bzw.	beziehungsweise
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance
EDK	Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren
EKR	Eidgenössische Kommission gegen Rassismus
FRB	Fachstelle für Rassismusbekämpfung
KKJPD	Konferenz der kantonalen Polizei- und Justizdirektorinnen und -direktoren
KOBIK	Schweizerische Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität
KSZE	Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
Loc. cit.	Loco citato, am angegebenen Ort
N	Note, Randnote
Nr.	Nummer
MStG	Militärstrafgesetz, SR 321.0
ODIHR	Office for Democratic Institutions and Human Rights
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
RDK	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, SR 0.104
SIG	Schweizerischer Israelitischer Gemeindebund
SR	Systematische Rechtssammlung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch, SR 311.0
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
sog.	sogenannte/r
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung, SR 312.0
TSchG	Tierschutzgesetz, SR 455
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, SR 0.103.1
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2
Ziff.	Ziffer

DER SCHUTZ VOR ANTISEMITISMUS IN DER SCHWEIZ

Zur Umsetzung der Erklärung des OSZE-Ministerrates gegen Antisemitismus und dem bestehenden Handlungsbedarf

I. AUSGANGSPUNKT UND AUFTRAG

Der Schutz religiöser Minderheiten wirft in der Schweiz besondere Fragen auf. Diese ergeben sich sowohl aus der föderalistischen Ausgestaltung des Landes und den weitreichenden kantonalen Zuständigkeiten im Bereich von Religion und Kultur, als auch aus den direktdemokratischen Mitwirkungsrechten, die den jeweiligen Mehrheiten in Bund und Kantonen einen weitreichenden Freiraum bei der Ausgestaltung der Verfassungs- und Gesetzesordnung einräumen.

Die Zunahme religiöser Minderheiten in der Schweiz hat in den letzten Jahren dazu geführt, dass die Bedürfnisse kleiner und neu in der Schweiz heimischer Religionsgemeinschaften vermehrt in den Blickpunkt öffentlicher Debatten gerückt sind. Davon zeugen etwa die zahlreichen politischen Vorstösse und rechtlichen Massnahmen, die die Errichtung religiöser Bauten, religiöse Bekleidungs Vorschriften (Kopftuch- und Burkaverbot), die Gestaltung des Religionsunterrichts und die Zulässigkeit religiöser Privatschulen, die öffentlichrechtliche Anerkennung religiöser Gemeinschaften, besondere Bestattungs- und Friedhofsordnungen oder das rituelle Schlachten betreffen. Aufgrund der zunehmenden Politisierung dieser Themen werden Fragen rund um den Umgang mit religiösen Minderheiten in der Schweiz immer häufiger durch das eidgenössische, kantonale und kommunale Stimmvolk entschieden. Vor allem die Abstimmung über das Minarettverbot hat im Jahre 2009 deutlich gemacht, dass direktdemokratische Entscheide Gefahren für die gleichberechtigte Ausübung der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht-christlicher Gemeinschaften in der Schweiz mit sich bringen können. Neu sind diese Spannungen zwischen Mehrheitsentscheid und Minderheitenschutz jedoch nicht, wie sich am sog. Schächtverbot, das im Jahre 1893 aufgrund einer Volksinitiative Eingang in die Bundesverfassung gefunden hatte, zeigt.¹

Neben dem rechtlichen Umgang mit religiösen Minderheiten in der Schweiz stellt sich auch die Frage nach ihrem tatsächlichen Schutz. Islamophobie und antisemitische Äusserungen sowie Gewalt gegen Angehörige religiöser Minderheiten und ihre Institutionen stellen den Staat auf allen seinen Ebenen vor grosse Herausforderungen. Bund, Kantone und Gemeinden haben im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten wirksame und koordinierte Massnahmen zu ergreifen, um den religiösen Frieden und die Sicherheit aller Personen, ihrer Gemeinschaft und ihres Eigentums zu gewährleisten und verbale und anderweitige Gewalt zu ahnden. Sämtliche staatlichen Akteure haben ausserdem darauf hinzuwirken, das gegenseitige Verständnis der Religionsgemeinschaften und die Achtung und Toleranz der jeweiligen Eigenheiten zu fördern, einen interreligiösen Dialog zu sichern und Gewalt, Rassismus und Diskriminierung wirksam vorzubeugen.

Zahlreiche Vorfälle deuten darauf hin, dass Islamophobie und Antisemitismus in ganz Europa auf dem Vormarsch sind und die staatlichen Massnahmen zur Sicherung des religiösen Friedens un-

¹ Vgl. dazu ADRIAN VATTER, Einleitung: in: VATTER (Hrsg.), Vom Schächt- zum Minarettverbot, Religiöse Minderheiten in der direkten Demokratie, 15 ff. sowie dazu unten III.2.

zulänglich sind. Im Sommer 2014 erreichte vor dem Hintergrund des Gaza-Krieges die gegen die jüdische Gemeinschaft gerichtete Gewalt einen neuen Höhepunkt. In zahlreichen europäischen Staaten kam es zu antisemitisch geprägten Reden sowie zu teilweise schwerwiegenden antisemitisch motivierten Übergriffen. Synagogen, jüdische Geschäfte und Einrichtungen sowie Einzelpersonen, welche der jüdischen Gemeinschaft angehören oder sich für diese einsetzen, wurden Zielscheiben gewalttätiger Angriffe. An pro-palästinensischen Demonstrationen in europäischen Städten wurden antisemitische Parolen skandiert und propagiert. Israels Vorgehen im Gazastreifen wurde mit dem Holocaust verglichen und den Juden oft pauschal die Verantwortung für das Vorgehen des Staates Israel zugeschrieben.

Auch die Schweiz wurde von dieser antisemitischen Welle erfasst. Vertreterinnen und Vertreter der jüdischen Gemeinschaft erhielten zahlreiche Hass-Mails und in den sozialen Medien fand eine erstmals in diesem Ausmass wahrgenommene Hetze gegen Israel und die jüdische Gemeinschaft statt. Diese fühlte sich zunehmend bedroht und forderte die Behörden auf, ihre Sicherheit durch konkrete Massnahmen zu gewährleisten.

Im Zuge dieser Entwicklungen, aber aufbauend auf frühere Initiativen gegen Rassismus und Diskriminierung, hat sich die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) im Jahre 2014 mit dem Problem des Antisemitismus befasst. Bereits 2004 hatten die Staaten im Rahmen der sogenannten Berliner Erklärung jegliche Formen von Antisemitismus verurteilt und sich zu deren Bekämpfung verpflichtet. Anlässlich des 10. Jahrestages der Berliner Erklärung fand im November 2014 ein mehrtägiger Gedenk Anlass statt. Am 4. Dezember verabschiedete schliesslich der OSZE-Ministerrat einstimmig eine Erklärung, mit welcher sich die Staaten die Pflicht auferlegten, die Bemühungen im Kampf gegen den Antisemitismus zu verstärken.

Die Verabschiedung der Erklärung erfolgte unter dem OSZE-Vorsitz der Schweiz. Um die Glaubwürdigkeit der Organisation zu stärken und den Vorwürfen entgegenzuwirken, selbst Staaten, die den Vorsitz der OSZE innehätten, würden sich – namentlich im Bereich der menschlichen Dimension – nicht verlässlich an die Pflichten halten, welche die OSZE allen Mitgliedstaaten auferlege, hat die Schweiz während ihres Vorsitzes ein Verfahren der Selbstevaluation erarbeitet und dieses für das eigene Land durchgeführt. Dieses Vorgehen wurde mit der Hoffnung verbunden, dass sich auch zukünftige Vorsitze einer Selbstevaluation unterziehen und so der Wirksamkeit der Zusammenarbeit, namentlich im Bereich der Menschenrechte und Grundfreiheiten, erhöhte Legitimität und Wirksamkeit verleihen.

In diesem Zusammenhang hat der Bund entschieden, das Verfahren der Selbstevaluation auch im Hinblick auf die Erklärung gegen Antisemitismus vom Dezember 2014 weiterzuführen. Er hat deshalb das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) im Leistungsauftrag für das Jahr 2015 mit der Aufgabe betraut, die rechtliche Situation der jüdischen Gemeinschaft in der Schweiz zu untersuchen und zu prüfen, inwieweit die Schweiz ihren Zusagen im Rahmen dieser Erklärung bereits nachgekommen ist und in welchen Bereichen noch Handlungsbedarf besteht:

Leistungsauftrag 2015-p: „Auto-évaluation et suivi de la Déclaration du Conseil ministériel de l'OSCE contre l'antisémitisme“.

Mit der vorliegenden Studie wird diesem Leistungsauftrag nachgekommen. Nach einem einleitenden Kapitel zum Kontext der Erklärung vom 4. Dezember 2014 (II.) soll die Stellung der jüdischen Gemeinschaft in der schweizerischen Rechtsordnung kurz erörtert (III.) und die gesetzgeberische Architektur zur Verhinderung und Bekämpfung von Antisemitismus in der Schweiz aufgezeigt werden (IV). Bei der Untersuchung des Standes der Umsetzung der Deklaration in der Schweiz

legt die Studie einen besonderen Fokus auf die Prävention und Bestrafung sog. *hate crimes*, geht aber auch auf die Forderungen nach aktiven Reaktionen von Führungspersonlichkeiten im Falle antisemitischer Vorfälle, nach Massnahmen zur Sensibilisierung sowie zur Förderung des Dialogs zwischen den verschiedenen Kulturen und Religionen ein (V.). Eine Zusammenfassung erlaubt einen Überblick über die wichtigsten Ergebnisse dieser Untersuchung (VI.), bevor die Studie mit einem Fazit und Handlungsempfehlungen schliesst (VII.).

II. HINTERGRUND

1. Die OSZE und ihr Einsatz für Toleranz und Nichtdiskriminierung

Im Jahre 1975 wurde in Genf die Schlussakte von Helsinki² unterzeichnet, die den Weg öffnete für die Ablösung der Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit durch eine Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa; die Umbenennung trat 1995 in Kraft. Als internationales System kollektiver Sicherheit verfolgt die OSZE das Ziel, den Frieden zu sichern und den Wiederaufbau nach Konflikten zu fördern. Zu den insgesamt 57 Mitgliedstaaten gehören – mit Ausnahme Kosovos – alle Staaten Europas, die Türkei, Russland und die Nachfolgestaaten der Sowjetunion, die USA und Kanada sowie die Mongolei. Neben Australien und Japan sowie verschiedenen nordafrikanischen und asiatischen Staaten ist auch Israel ein Partnerstaat der OSZE.³

Mit der Schlussakte von Helsinki von 1975 erweiterte die KSZE ihren Tätigkeitsbereich. Die Staaten verpflichteten sich in dieser Absichtserklärung nicht nur zur Unverletzlichkeit der Grenzen, zur friedlichen Regelung von Streitfällen, zur Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten, sondern auch zur Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und zur Zusammenarbeit in den Bereichen Wirtschaft, Wissenschaft und Umwelt. Gleichzeitig sieht die KSZE-Schlussakte auch vor, dass an den Folgekonferenzen die Umsetzung der Akte in den einzelnen Staaten überprüft werden soll.⁴ Im sog. Dekalog, den zehn grundlegenden Prinzipien, auf die sich die Mitgliedstaaten einigten, werden auch die Menschenrechte und Grundfreiheiten erwähnt und ihre Bedeutung als Voraussetzung der Entwicklung freundschaftlicher Beziehungen und der Zusammenarbeit anerkannt. Weil die Schlussakte die Achtung und den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten als wesentliche Faktoren für Frieden, Gerechtigkeit und Wohlergehen bezeichnet, gelten sie seither im Rahmen der OSZE nicht länger als ausschliesslich innere Angelegenheiten der Mitgliedstaaten, sondern als solche von internationaler Bedeutung.

Prinzip VII besagt unter anderem:

«Die Teilnehmerstaaten anerkennen die universelle Bedeutung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, deren Achtung ein wesentlicher Faktor für den Frieden, die Gerechtigkeit und das Wohlergehen ist, die ihrerseits erforderlich sind, um die Entwicklung freundschaftlicher Beziehungen und der Zusammenarbeit zwischen ihnen sowie allen Staaten zu gewährleisten.»⁵

Das umfassende Sicherheitsverständnis der OSZE und die vielfältigen Tätigkeiten der Organisation lassen sich in drei Themenbereiche oder „Dimensionen“ gliedern: Die politisch-militärische Dimension, die auf vertrauensbildende Massnahmen, friedliche Zusammenarbeit und Abrüstung setzt, die wirtschaftlich-ökologische Dimension, welche die konstruktive Zusammenarbeit im Bereich der Wirtschaft, Wissenschaft, Technik und Umwelt fördert und die sog. „menschliche

² Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa, Schlussakte, Helsinki 1975: <https://www.osce.org/de/mc/39503?download=true> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

³ Vgl. ROSSKOPF, 203 ff.; PENTASSUGGLIA, 149 ff.

⁴ Vgl. ROSSKOPF, 205.

⁵ KSZE, Schlussakte von Helsinki (Fn. 2), 7.

Dimension“, deren Ziel die Zusammenarbeit im humanitären Bereich sowie in allen anderen Bereichen ist, die für Gerechtigkeit und Wohlergehen massgebend sind.

Zu den wichtigsten Aspekten der menschlichen Dimension gehören die Achtung und der Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten, die Förderung von Toleranz und Nicht-Diskriminierung, die Gleichstellung von Frau und Mann, der Schutz der Minderheitenrechten sowie der Aufbau demokratischer Strukturen, die Medienfreiheit und die Rechtsstaatlichkeit. Mit der Umsetzung der Verpflichtungen im Bereich der menschlichen Dimension sind drei unabhängige Institutionen der OSZE betraut: Das Büro für demokratische Institutionen und Menschenrechte in Warschau, der Hochkommissar für nationale Minderheiten in Den Haag und die Beauftragte für Medienfreiheit in Wien.

Als zentrale Menschenrechtsinstitution der OSZE gilt das Büro für demokratische Institutionen und Menschenrechte (*Office for Democratic Institutions and Human Rights*, ODIHR), das die Mitgliedstaaten dabei unterstützt, demokratische und rechtsstaatliche Institutionen aufzubauen, freie, faire und transparente Wahlen durchzuführen, die Achtung und den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu verbessern, die Minderheitenrechte zu gewährleisten, Toleranz zu fördern und Diskriminierung zu bekämpfen, die Gleichstellung von Mann und Frau voranzutreiben und die Medienfreiheit besser zu schützen. Das ODIHR steht auch im Zentrum, wenn es um die Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung ihrer Verpflichtungen zur Bekämpfung von Diskriminierung, Intoleranz, Rassismus und Hassverbrechen geht. Im Fokus der Arbeit stehen dabei alle Formen der Diskriminierung, neben dem Antisemitismus also auch die Islamophobie sowie die Benachteiligung Angehöriger christlicher oder anderen Religionen.

Drei persönliche Vertreter des OSZE-Generalsekretärs sollen zusätzlich die Koordination zwischen den Staaten beim Kampf gegen Diskriminierung und Intoleranz verbessern und die Umsetzung der eingegangenen Verpflichtungen sicherstellen. Zu diesem Zweck statten die persönlichen Vertreter den Mitgliedstaaten im unregelmässigen Abständen Besuche ab, erstellen Berichte und geben Empfehlungen an die jeweiligen Staaten ab.

2. Die Berliner Erklärung gegen Antisemitismus vom 29. April 2004

Im Jahre 1990 verurteilten die OSZE-Staaten erstmals offiziell alle Formen des Antisemitismus. Sie verpflichteten sich, verbale Angriffe, Hassreden und tätliche Angriffe gegen jüdische Personen und Institutionen sowie neonazistische Aktivitäten und die Holocaustleugnung zu bekämpfen. Die OSZE-Staaten anerkannten gleichzeitig ihre Pflicht, zu diesem Zweck umfassende Massnahmen vorzusehen.⁶

Im April 2004 fand in Berlin eine zweitägige Konferenz der OSZE-Staaten zum Thema Antisemitismus statt. Im Ergebnis dieser Konferenz, der sogenannten „Berliner Erklärung“⁷, bekannten sich die Mitgliedstaaten erneut zur Verurteilung und Bekämpfung von Antisemitismus; sie bezeichneten Antisemitismus als Bedrohung für die Demokratie und verurteilten entschieden alle Formen der Intoleranz und des Rassenhasses sowie daraus folgende Taten und Übergriffe. Internationale Entwicklungen in Israel oder anderen Orten im Nahen Osten könnten niemals eine Rechtfertigung für Antisemitismus sein.

⁶ Dokument des Kopenhagener Treffens der Konferenz über die Menschliche Dimension der KSZE vom 29. Juni 1990, Ziff. 40: <http://www.osce.org/de/odihr/elections/14304?download=true> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

⁷ Abschliessende Bemerkungen des Bulgarischen Vorsitzes (sog. „Berliner Erklärung“) vom 29. April 2004: <http://www.osce.org/de/cio/31434?download=true> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

Die OSZE-Teilnehmerstaaten verpflichteten sich namentlich dazu, ihre Rechtsordnung so auszugestalten, dass ein sicheres Leben frei von antisemitischen Übergriffen, Gewalt und Diskriminierung gewährleistet sei. Mit Bildungs- und Sensibilisierungsprogrammen soll Antisemitismus besser bekämpft und die Erinnerung an den Holocaust wach gehalten werden. Die Staaten verpflichteten sich ebenfalls, gegen Hassdelikte vorzugehen und antisemitisch motivierte Straftaten und andere Hassdelikte statistisch besser und regelmässig zu erfassen, auszuwerten, zu veröffentlichen und diese Informationen an das ODIHR weiterzuleiten.

Das ODIHR wurde mit der Aufgabe betraut, statistische Angaben und Informationen zum Thema Hassverbrechen zu sammeln und einen jährlichen Bericht zu den sog. „*hate crimes*“ zu veröffentlichen. Nach der Berliner Erklärung soll das Büro den Kampf gegen Antisemitismus und andere Formen der Diskriminierung und der Intoleranz auch anderweitig unterstützen und mit den nötigen Mitteln ausgestattet werden. Im Bereich der Bekämpfung des Antisemitismus hat das ODIHR sich namentlich dadurch hervorgetan, Unterrichtsunterlagen zum Thema Holocaust zur Verfügung zu stellen und *best practices* zur Bekämpfung von Antisemitismus im Unterricht sowie zur Durchführung von Gedenkveranstaltungen zu veröffentlichen.

3. Der 10-jährige Gedenk Anlass zur Berliner Erklärung im November 2014

2014 nahm sich die OSZE zusammen mit der Zivilgesellschaft erneut dem Thema Antisemitismus an und führte anlässlich des 10. Jahrestages der Berliner Erklärung im November 2014 einen mehrtägigen Gedenk Anlass durch. Dieser stand nicht zuletzt unter dem Eindruck einer erneuten Welle antisemitischer Gewalt und jüdenfeindlicher Äusserungen und Propaganda, welche mehrere europäische Staaten während des Gazakrieges im Sommer 2014 erfasst hatte. Diese machte deutlich, dass Antisemitismus weiterhin eine Bedrohung für die Sicherheit und die Stabilität der OSZE-Staaten darstellen konnte und die Bemühungen zu dessen Bekämpfung verstärkt werden mussten.

Die Zivilgesellschaft legte den OSZE-Staaten im Rahmen des Anlasses rund 20 Empfehlungen vor, wie diese die Bekämpfung von Antisemitismus verstärken könnten. Sie forderten die Staaten unter anderem auf, beim Monitoring antisemitischer Vorfälle die *Working Definition* der Europäischen Beobachtungsstelle für Rassismus und Fremdenfeindlichkeit zu benutzen,⁸ die Einhaltung der im Rahmen der OSZE eingegangenen Verpflichtungen zur Verfolgung von Hassverbrechen zu gewährleisten, die nationalen Gesetzgebungen zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen, die Sicherheit für jüdische Einrichtungen zu verbessern und die Arbeit der Zivilgesellschaft im Kampf gegen Antisemitismus und Diskriminierung intensiver zu unterstützen.⁹

Die Schweiz, die zu diesem Zeitpunkt den Vorsitz der OSZE innehatte, wiederholte in den abschliessenden Bemerkungen zum Gedenk Anlass zunächst, dass die Teilnehmerstaaten tief besorgt seien über die gewalttätigen Angriffe und Drohungen gegen jüdische Personen und die Zunahme antisemitischer Äusserungen.¹⁰ Die versammelten Staats- und Regierungschefs bekräftigten erneut, dass internationale Entwicklungen, einschliesslich in Nahost, unter keinen Umständen Antisemitismus zu rechtfertigen vermöchten und dass die *Working Definition* weiterhin

⁸ Siehe dazu noch ausführlicher unten IV.1.

⁹ OSCE, *Civil Society Recommendations: 10th Anniversary of the OSCE's Berlin Conference on Anti-Semitism*, 12. November 2014: <http://www.osce.org/odihr/126836> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁰ OSCE, *Swiss OSCE Chairmanship Conclusions: 10th Anniversary of the OSCE's Berlin Conference on Anti-Semitism*, 13. November 2014: <http://www.osce.org/odihr/126710> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

ein nützliches Instrument sei, um zu erklären, dass sich hinter Anti-Zionismus häufig Anti-Semitismus verberge und die jüdische Gemeinschaft oft eine Zielscheibe für israel-feindliche Einstellungen darstelle. Gleichzeitig anerkannten die Staaten die wichtige Rolle, welche die Zivilgesellschaft bei der Bekämpfung von Antisemitismus und der Sensibilisierung der Bevölkerung spiele, und bekräftigten ihre Bemühungen, die im Bereich des Antisemitismus tätigen Organisationen politisch und finanziell stärker zu unterstützen.

Gemäss den Schlussbemerkungen des Vorsitzes hatten die Staaten anlässlich des Gedenkanlasses auch darüber diskutiert, wie nationale Gesetzesbestimmungen gegen Antisemitismus und Hassverbrechen überprüft, angepasst oder allenfalls erst verabschiedet werden könnten, und was unternommen werde müsse, damit Polizei- und Strafverfolgungsbehörden angemessen ausgebildet würden, um antisemitische Verbrechen zu erkennen und angemessen zu behandeln. Es sei unerlässlich, dass die Sicherheitsbehörden die Drohungen gegenüber der jüdischen Gemeinschaft ernst nähmen, dass die Bemühungen zum Monitoring antisemitischer Verbrechen verstärkt und die Bildungs- und Sensibilisierungsprogramme gegen Antisemitismus intensiviert würden.

4. Die Erklärung gegen Antisemitismus des OSZE-Ministerrates vom Dezember 2014

Die Auseinandersetzung mit den Forderungen der Zivilgesellschaft und Diskussionen und Erklärungen der Staaten im Rahmen des Gedenkanlasses mündeten schliesslich in der einstimmigen Erklärung des OSZE-Ministerrates vom 4. Dezember 2014 über verstärkte Bemühungen zur Bekämpfung des Antisemitismus.¹¹ Wohl aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses handelt es sich dabei um die einzige Erklärung, die unter dem Schweizer Vorsitz im Bereich der menschlichen Dimension verabschiedet werden konnte.

Neben einleitenden Erwägungen und Verpflichtungen, die sich an das ODIHR richten, werden die Staaten in der Erklärung dazu aufgerufen:

„– führende Politiker und Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens dazu zu ermutigen, bei antisemitischen Vorfällen entschieden und unverzüglich dagegen Stellung zu beziehen;

– Bildungsprogramme zur Bekämpfung des Antisemitismus zu fördern und jungen Menschen Gelegenheit zu geben, eine Menschenrechtserziehung auch zum Thema Antisemitismus zu erhalten;

– Bemühungen zur Umsetzung bestehender OSZE-Verpflichtungen zur Beobachtung von Hassverbrechen einschliesslich antisemitisch motivierter Straftaten, und zur Sammlung einschlägiger Daten darüber zu verstärken;

– antisemitisch motivierte Gewalttaten wirkungsvoll, zeitnah und unvoreingenommen zu untersuchen und die Verantwortlichen strafrechtlich zu verfolgen;

– einen offenen und transparenten Dialog und Partnerschaften zwischen Kulturen, Glaubensbekenntnissen und Religionen zu fördern und zu erleichtern;

– zur Einbeziehung von Religions- und Glaubensgemeinschaften in die öffentliche Diskussion über einschlägige Gesetzesinitiativen anzuregen.“

¹¹ OSZE-Ministerrat, Erklärung über verstärkte Bemühungen zur Bekämpfung des Antisemitismus, 5. Dezember 2014, MC.DOC/8/14: <http://www.osce.org/cio/130556> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

5. Der Schweizer OSZE-Vorsitz 2014 und Einführung der Selbstevaluation

Wie bereits eingangs erwähnt,¹² hat die Schweiz während ihres OSZE-Vorsitzes im Jahr 2014 Bestrebungen unternommen, um dem Vorwurf entgegenzuwirken, namentlich der menschlichen Dimension der OSZE-Tätigkeit fehle es an Glaubwürdigkeit, weil sich oft nicht einmal die vorsitzende Staaten selbst an die eingegangenen Verpflichtungen halten würden.¹³ Zu diesem Zweck entwickelte das SKMR 2013 ein Verfahren der Selbstevaluation für vorsitzende Staaten und untersuchte 2014 zuhanden der Schweiz die internationalen Verpflichtungen im Rahmen der menschlichen Dimension der OSZE in den folgenden Bereichen:

- Wahlbeobachtung;
- Intoleranz;
- Meinungsäusserungsfreiheit;
- Menschenhandel sowie
- Gender / Gleichstellung.¹⁴

Analysiert wurde jeweils, welche Verpflichtungen die Schweiz in den verschiedenen Bereichen eingegangen ist, wie diese derzeit umgesetzt werden und wo noch Handlungsbedarf besteht. Jede Teilstudie schliesst mit Empfehlungen an die Schweizer Behörden zu den Massnahmen, die erforderlich sind, um die bestehenden Lücken zu schliessen.

Im vorliegenden Zusammenhang sind vor allem die Befunde der Teilstudie Intoleranz von Bedeutung.¹⁵ Die Evaluation hat sich in diesem Bereich am Bericht des Vertreters des OSZE-Vorsitzes in Toleranzfragen orientiert und besonderes Gewicht auf den interkulturellen Dialog mit den muslimischen Gemeinschaften der Schweiz gelegt, im Bereich der *hate crimes* („*criminal acts with a bias motive*“) an den jährlich publizierten Berichten des ODIHR.

Der Selbstevaluation kommt zum Schluss, dass die Schweiz ihre OSZE-Verpflichtungen in diesem Bereich nur teilweise wahrgenommen hat. Sie hat zwar das Eidgenössische Departement für Auswärtige Angelegenheiten (EDA) als Kontaktstelle bezeichnet und beauftragt, dem ODIHR regelmässig zuverlässige statistische Angaben zu den *hate crimes* in der Schweiz zur Verfügung zu stellen; diese Aufgabe wird von der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR) wahrgenommen. Trotzdem weisen die Bemühungen der Schweiz, gegen Intoleranz vorzugehen, Lücken auf. Vor allem, so die Evaluation, entspricht die gesetzliche Grundlage zur Bekämpfung von Hassdelikten nicht den Anforderungen, die die OSZE an ihre Mitgliedstaaten stellt. Der Hauptgrund liegt darin, dass Art. 261^{bis} StGB („Rassismusartikel“) nur eng begrenzte Gruppen von Personen schützt und nicht – gemäss der ODIHR-Definition von *hate crimes*¹⁶ –, besondere strafrechtliche Massnahmen vorsieht, wann immer Straftaten wegen irgendeines diskriminierenden Motivs (z.B. wegen der Sprache oder der sexuellen Orientierung einer Person) begangen werden. Diese gesetzliche Lücke hat auch Auswirkungen auf die statistischen Angaben, die die Schweiz der OSZE zur Verfügung stellt. Die Evaluation empfiehlt denn auch, dass die Schweiz eine umfassendere und effektivere gesetzliche Grundlage schafft.¹⁷

¹² S. oben I.

¹³ Vgl. dazu anstatt vieler ROSSKOPF, 203 ff. (204).

¹⁴ LOCHER ET AL., Self-Evaluation OSCE Chairmanship, 2014.

¹⁵ KATHRIN BUCHMANN/ALMA WIECKEN, Substudy: Intolerance, in: LOCHER ET AL., Self-Evaluation OSCE Chairmanship, 43–70.

¹⁶ S. dazu noch ausführlicher unten V.3.1.

¹⁷ LOCHER ET AL., Self-Evaluation Swiss OSCE Chairmanship, Executive Summary, 13.

In ihrer Stellungnahme zu dieser Empfehlung verwiesen die Schweizer Behörden auf die bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere die Rassendiskriminierungskonvention, welche gemäss der monistischen Tradition der Schweiz von den Behörden auf allen Staatsebenen zu beachten und umzusetzen seien. Zwar habe die Schweiz keine allgemeine Antidiskriminierungsgesetzgebung, das umfassende Diskriminierungsverbot in der Verfassung, die neue Strafprozessordnung sowie verschiedene privatrechtliche Bestimmungen würden jedoch Schutz vor Diskriminierung bieten. Zudem seien im Rahmen der kantonalen Integrationsprogramme beachtliche Fortschritte erzielt worden und für die kantonalen Behörden sei es zum ersten Mal obligatorisch, Bürgerinnen und Bürger gegen Diskriminierung zu schützen.¹⁸

In Bezug auf die Bekämpfung von Intoleranz kommt die Selbstevaluation zum folgenden Ergebnis:

„The OSCE Personal Representative, on the occasion of his country visits, criticized the increasingly intolerant and discriminatory climate regarding Muslims and other minorities in Switzerland. The anti-minaret initiative, which had been perceived as discriminatory against Muslims internationally, was mentioned in particular. On a positive note, as a consequence following the anti-minaret initiative, the federal government was seeking an increased dialogue with the Muslim population. Yet, this dialogue was closed before any real outcomes were achieved. It is important that the federal and cantonal authorities are continuing their efforts and are not trying to shirk their responsibilities by pointing to the distribution of powers and duties in the federal state.

The OSCE is fundamentally concerned about the nature of political discourse in Switzerland. Particularly in times of federal popular votes, referendums or elections, the discourse risks turning discriminatory. Swiss Courts tend to classify the protection of the freedom of expression as more important than the protection against discrimination during political discourse. While political discourse must be allowed to be robust, effectively combatting discrimination and defamation in electoral campaigns is required in OSCE commitments.”¹⁹

Gestützt darauf wird der Schweiz empfohlen, die Schranken der Meinungsäusserungsfreiheit zu klären und, bei Bedarf, mittels Sensibilisierungsmassnahmen die Gefahr intoleranter oder herabwürdigender Kampagnen zu verringern, *Codes of Conducts* für politische Parteien zu entwickeln und angemessene Verbote und Sanktionen in Erwägung zu ziehen.

Die Bundesbehörden verweisen in ihrer Stellungnahme zu diesen Empfehlungen auf die Aktivitäten der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus, welche im Vorfeld verschiedener Abstimmungen das Gespräch mit politischen Parteien gesucht und sie auf allgemein verbindliche ethische Verhaltensrichtlinien hingewiesen hätte. Kampagnen zur Sensibilisierung und Prävention könnten zudem finanziell von der Fachstelle für Rassismusbekämpfung unterstützt werden.²⁰

¹⁸ Self-Evaluation Swiss OSCE Chairmanship, Commentary by the Federal Authorities, 4 f.: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/publications/InternationaleOrganisationen/osze/20150803-Self-Evaluation-OSCE%20-Chairmanship_DE.pdf (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁹ LOCHER ET AL., Self-Evaluation Swiss OSCE Chairmanship, Executive Summary, 13.

²⁰ Self-Evaluation Swiss OSCE Chairmanship, Commentary by the Federal Authorities (Fn. 18), 5 f.

III. DIE JÜDISCHE GEMEINSCHAFT IN DER SCHWEIZ

Die Geschichte der jüdischen Gemeinschaft in der Schweiz ist eine bewegte. Waren ihre Angehörigen während Jahrhunderten einschneidenden rechtlichen Benachteiligungen ausgesetzt (1.), setzte ab Mitte des 19. Jahrhunderts allmählich ihre, wenn auch teilweise von antijüdischen Haltungen begleitete, rechtliche Gleichstellung ein (2.). Heute ist die jüdische Gemeinschaft als nationale Minderheit der Schweiz anerkannt (3.). Obwohl das Zusammenleben der religiösen Gemeinschaften in der Schweiz im Grossen und Ganzen friedlich verläuft, so wurden bei einzelnen Teilen der Bevölkerung dennoch latente, selten auch offene antisemitische Einstellungen festgestellt (4.).

1. Die ursprüngliche Schlechterstellung der jüdischen Bevölkerung in der schweizerischen Rechtsordnung

Die Angehörigen jüdischer Gemeinden, die vor allem im 13. Jahrhundert in zahlreichen Städten der Schweiz gegründet worden waren, unterstanden einem Sonderrecht, das ihre beruflichen und privaten Möglichkeiten stark einschränkte. Bekleidungs Vorschriften, weitgehende Berufsverbote, Verbote, mit Christen Ehen einzugehen oder mit ihnen in einem Haus zu wohnen, zielten darauf, Jüdinnen und Juden von der übrigen Bevölkerung zu separieren.²¹

Immer wieder war die jüdische Gemeinschaft auch Verfolgungen ausgesetzt. Nachdem sie im 14. Jahrhundert für die Pestepidemien verantwortlich gemacht und umgebracht oder des Landes verwiesen worden war, lebten bis ins 19. Jahrhundert kaum noch Jüdinnen und Juden in der Schweiz. Eine Ausnahme galt für die beiden aargauischen Ortschaften Endingen und Lengnau, wo sie sich ab dem 17. Jahrhundert als fremde Schutzgenossen niederlassen durften. Ende des 18. Jahrhunderts lebte dort fast die gesamte jüdische Bevölkerung der Schweiz (ca. 500 Personen).²²

Mit dem Einmarsch der Franzosen wurden 1798 zwar der Leibzoll für Angehörige des jüdischen Glaubens und alle anderen Sonderabgaben abgeschafft. Zu einer vollen Gleichberechtigung der „niedergelassenen Fremden“ mit der christlichen Bevölkerung kam es jedoch nicht. Die Forderung zahlreicher Schweizer Politiker und die Vorstösse des 1839 gegründeten israelitischen Vereins, die Benachteiligung der Juden im Staatswesen zu beseitigen, blieben zunächst erfolglos. Auch die Gründung des Bundesstaates brachte keine grundlegende Veränderung. Die wenigen grundrechtlichen Garantien, die die Bundesverfassung von 1848 enthielt, namentlich die Rechtsgleichheit und die Kultusfreiheit, aber auch die Niederlassungs- und die Handels- und Gewerbe-freiheit, standen nur den Angehörigen christlicher Konfessionen zu. Diese Einschränkungen richteten sich insbesondere gegen die jüdische Bevölkerung.

²¹ Vgl. dazu etwa WEINGARTEN, 75 ff., 79 ff.

²² Vgl. WEINGARTEN, 79 ff.; vgl. auch EKR, Antisemitismus in der Schweiz, Ein Bericht zu historischen und aktuellen Erscheinungsformen mit Empfehlungen für Gegenmassnahmen, 1998, 8 ff.

2. Die allmähliche Gleichstellung der jüdischen Bevölkerung und antijüdische Haltungen

Den Durchbruch brachten schliesslich ausländische Mächte. Diplomatischer Druck Frankreichs, der Niederlande und der USA, welche darauf bestanden, dass ihre jüdischen Bürgerinnen und Bürger in der Schweiz in den Genuss der gleichen Rechte wie die christliche Bevölkerung zu kommen hätte, führten zu einem neuen Anlauf in der Frage der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Gleichstellung der Juden.²³ Der damalige Bundespräsident Jakob Dubs hielt schliesslich die Zeit für gekommen, sich in dieser Frage in die Reihe moderner liberaler Verfassungsstaaten einzuordnen:

„Und wenn wir da einen Ausblick tun auf die Welt, so finden wir mit Beschämung, dass wir in dieser Judenfrage allein stehen, oder in einer Gesellschaft, die fast noch schlimmer ist als das Alleinsein. [...] Wir sind zum Fingerzeig der europäischen Gesellschaft geworden, und man hat uns in Acht und Bann getan.“²⁴

1866 stimmten Volk und Stände einer Verfassungsrevision zu, die der jüdischen Bevölkerung die Niederlassungsfreiheit und die Gleichheit vor dem Gesetz zuteil kommen liess. Mit der Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 wurde dann auch die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Kultusfreiheit den Mitgliedern aller Glaubensgemeinschaften gewährt.²⁵ In der Folge setzte eine eigentliche Gründerzeit jüdischer Gemeinschaften in der Schweiz ein, während der neue Gemeinden gegründet, Synagogen gebaut und Rabbiner eingestellt wurden. Die Zahl jüdischer Einwohnerinnen und Einwohner, die mehrheitlich in den Städten Zürich, Basel und Bern lebten, stieg von ca. 3000 im Jahr 1850 bis zum Ausbruch des ersten Weltkriegs auf etwa 20'000 an.

Weite Teile der Bevölkerung blieben allerdings auch weiterhin antijüdisch eingestellt. Dies zeigte sich etwa daran, dass die 1891 eingeführte Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung im Jahre 1893 erstmals erfolgreich genutzt wurde, um ein mit tierschützerischen Bedenken begründetes, aber in erster Linie gegen die jüdische Gemeinschaft gerichtetes Schächtverbot in die Verfassung aufzunehmen. Bundesrat und Bundesversammlung hatten mit Hinweis auf die Kultusfreiheit die Ablehnung der Initiative empfohlen. Die deutschsprachigen Kantone und 60 Prozent der Stimmberechtigten hiessen jedoch die neuen Verfassungsbestimmung gut (Art. 25bis aBV: „Das Schlachten der Tiere ohne vorherige Betäubung vor dem Blutentzuge ist bei jeder Schlachtart und Viehgattung ausnahmslos untersagt.“). Der erste erfolgreiche Gebrauch des neuen Volksrechts machte deutlich, dass Volksinitiativen mit Gefahren für religiöse und andere Minderheiten verbunden sind.²⁶ Heute ist das Schächtverbot, das vermehrt auch die muslimische Gemeinschaft der Schweiz betrifft, im Tierschutzgesetz verankert.²⁷

Ab den 30er Jahren des vergangenen Jahrhunderts trat dann der latente Antisemitismus immer deutlicher zu Tage. Angriffe auf jüdische Personen, Institutionen und Gebäude nahmen ebenso

²³ Vgl. BERGMANN/WYRWA, 29 f.; WEINGARTEN, 83 f.

²⁴ Zitiert nach WEINGARTEN, 84.

²⁵ Vgl. BELSER/WALDMANN/MOLINARI, 46 ff.; WEINGARTEN, 84; BERGMANN/WYRWA, 30.

²⁶ Nachdem mit der Aufhebung des Jesuiten- und Klosterverbot 1973, der Verschiebung des Schächtverbots in das Tierschutzgesetz 1978 und der Abschaffung des Bistumsartikels 2001 die religiösen Sondernormen endlich aus der Bundesverfassung verschwunden waren, hielten sie im Jahre 2009 mit dem Minarettverbot (Art. 72 Abs. 3 BV) denn auch bereits wieder Einzug.

²⁷ Tierschutzgesetz (TSchG) vom 16. Dezember 2005 (SR 455); vgl. zum Ganzen SIBYLLE HORANYI, Das Schächtverbot zwischen Tierschutz und Religionsfreiheit, Eine Güterabwägung und interdisziplinäre Darstellung von Lösungsansätzen, Basel 2004 sowie zur heutigen Ausgestaltung des Schächtverbots unten IV.4.2.1.

zu wie antisemitische Kampagnen in Wort, Schrift und Bild. Auch wenn nur ein sehr kleiner Teil der schweizerischen Bevölkerung an diesen beteiligt war, so zeigten sich doch weite Kreise der Bevölkerung empfänglich für antijüdische Parolen oder lehnten diese ab, ohne ihnen aber öffentlich entgegenzutreten. „Man kann sagen: Die nichtjüdische Bevölkerung setzte sich damals nicht speziell für, aber auch nicht speziell gegen die jüdischen Mitbürger ein.“²⁸

Die meisten Versuche der Betroffenen und ihrer Gemeinden, sich gegen antisemitische Hetzreden und Verhaltensweisen zur Wehr zu setzen, blieben erfolglos. Einzig aufgrund einer Strafanzeige des Schweizerischen Israelitischen Gemeindebunds und der Israelitischen Kultusgemeinde Bern wegen Verstosses gegen das bernische Gesetz über das Lichtspielwesen und Massnahmen gegen die Schundliteratur kam es im sog. „Berner Prozess“ von 1933 bis 1935 zu einer Verurteilung. Das Gericht bezeichnete das antijüdische Pamphlet die „Protokolle der Weisen von Sion“ als Fälschung, verbot seinen Vertrieb in der Schweiz und verhäng Strafen gegen zwei Vertreiber. Allerdings hob das Berner Obergericht die beiden Strafurteile 1937 auf, weil der Begriff der „Schundliteratur“ des Berner Gesetzes auf „politische Publikationen“ nicht anwendbar sei, sondern nach dem Willen des Gesetzgebers nur auf „unmoralische und sittengefährdende (obszöne) Schriften“.²⁹

Um die umstrittene Rolle der Schweiz während des Zweiten Weltkriegs zu klären, rief die schweizerische Bundesversammlung im Jahre 1996 eine „Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg“ ins Leben und beauftragte sie damit, Klarheit zu schaffen über den Umfang und das Schicksal der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte. Gegenstand der historischen und rechtlichen Untersuchung waren neben den Vermögenswerten von Opfern des Nazi-Regimes und der Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte auch die schweizerische Flüchtlingspolitik während des Weltkriegs, die wirtschaftlichen Beziehungen der Schweiz zu den Alliierten und zu den Achsenmächten sowie die Zusammenarbeit schweizerischer Unternehmen mit der nationalsozialistischen Wirtschaft. Die oft nach ihrem Präsidenten benannte Jean-François Bergier-Kommission veröffentlichte ihren Schlussbericht im Jahre 2002.³⁰

3. Die Anerkennung der jüdischen Gemeinschaft als nationale Minderheit der Schweiz

Als die Schweiz im Jahre 1998 dem Europäischen Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten³¹ beitrug, entschied sie, neben den angestammten sprachlichen Minderheiten und den Fahrenden auch die jüdische Gemeinschaft als nationale Minderheit der Schweiz anzuerkennen.³² Sie hat sich damit namentlich verpflichtet, die Diskriminierung der Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft zu verbieten (Art. 4 Abs. 1 Rahmenübereinkommen) und angemessene Massnahmen zur vollständigen und tatsächlichen Gleichstellung in allen Lebensbereichen zu

²⁸ WEINGARTEN, 89.

²⁹ Einzig die Übernahme der Verfahrenskosten lehnte das Gericht ab: „Wer aber solche Hetzartikel gemeinster Sorte in Verkehr setzt, muss die ihm daraus entstehenden Kosten selbst tragen.“. Urteil verfügbar auf: <http://www.fschuppisser.ch/5helv/revision1937.pdf> (zuletzt besucht: 27. Oktober 2015).

³⁰ Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg: Die Schweiz, der Nationalsozialismus und der Zweite Weltkrieg, Zürich 2002.

³¹ Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, SR 0.441. Das Übereinkommen ist für die Schweiz seit dem 1. Februar 1999 in Kraft.

³² Erster Bericht der Schweiz zur Umsetzung des Rahmenübereinkommens des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten, Ziff. 100. S. dazu auch ANGST, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Landesbericht Schweiz, N 1 m.w.H.

ergreifen. Die besonderen Bedingungen der Angehörigen nationaler Minderheiten sind dabei angemessen zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 2 Rahmenübereinkommen).³³

Als Vertragsstaat des Rahmenübereinkommens hat die Schweiz auch Bedingungen zu fördern, die es Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft ermöglichen, ihre Kultur zu pflegen und weiterzuentwickeln und die wesentlichen Bestandteile ihrer Identität, nämlich ihre Religion, ihre Sprache, ihre Traditionen und ihr kulturelles Erbe, zu bewahren (Art. 5 Rahmenübereinkommen). Die Vertragsstaaten des Rahmenübereinkommens sind schliesslich verpflichtet, die Toleranz und den interkulturellen Dialog zu fördern und wirksame Massnahmen zur Förderung der gegenseitigen Achtung und des gegenseitigen Verständnisses zu ergreifen (Art. 6 Abs. 1 Rahmenübereinkommen).³⁴

4. Die heutige Situation der jüdischen Bevölkerung in der Schweiz

Heute leben in der Schweiz rund 18'000 Personen, die sich zum jüdischen Glauben bekennen.³⁵ Gut 80% verfügen über die Schweizerische Staatsbürgerschaft. Die Mitglieder der jüdischen Gemeinschaft sind in der gesamten Schweiz anzutreffen, leben aber mehrheitlich im Grossraum Zürich und anderen städtischen Ballungszentren wie Basel und Genf. Dort sind auch verschiedene, teilweise historische Synagogen und Bethäuser sowie mehrere jüdische Kindergärten und Schulen zu finden. In der Gemeinde Obernau im Kanton Luzern befindet sich zudem eine Talmud-Hochschule, welche die Vorstufe zur Rabbinerausbildung darstellt, allerdings aufgrund finanzieller Probleme offenbar vor der Schliessung steht. In rund der Hälfte aller Kantone existieren jüdische Friedhöfe.³⁶

Jüdische Gemeinden wurden bisher in sechs Kantonen (Basel-Stadt, Freiburg, Bern, St. Gallen, Zürich und Waadt) öffentlich-rechtlich oder öffentlich anerkannt.³⁷ Die kantonalen Regelungen weisen dabei erhebliche Unterschiede auf. So hat etwa der Kanton Freiburg mit einem Gesetz aus dem Jahre 1990 der israelischen Kultusgemeinde des Kantons Freiburg eine öffentlich-rechtliche Stellung zuerkannt; diese bildet eine kantonale Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie organisiert sich selbständig, gibt sich ein Statut, das vom Staatsrat zu genehmigen ist und hat das Recht, Steuern zu erheben.³⁸ Ein Gesetz des Kantons Zürich von 2007 anerkennt die Israelitische Kultusgemeinde Zürich und die Jüdische Liberale Gemeinde als jüdische Gemeinden und gewährleistet ihnen das Recht auf die Entrichtung von Kostenbeiträgen, Zulassung zur seelsorgerischen Tätigkeit, zu Nutzung von Schulräumen und auf den Bedürfnissen der Gemeindefrauen angepasste Friedhöfe.³⁹ In den Kantonen, in denen es an einer öffentlich-rechtlichen

³³ S. dazu ausführlicher unten IV.3.2.

³⁴ Vgl. dazu unten IV.3.2 sowie VI.4.

³⁵ Vgl. ANGST, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Landesbericht Schweiz, N 16.

³⁶ Vgl. dazu noch unten IV.5.

³⁷ Vgl. zum Ganzen RENÉ PAHUD DE MORTANGES (Hrsg.), Staatliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften: Zukunfts- oder Auslaufmodell?, Zürich 2015; zur Situation der jüdischen Gemeinschaft insbesondere den Beitrag von SABINE SIMKHOVITCH-DREYFUS, Jüdische Gemeinschaften: Kleine Religionsgemeinschaft, Vor- oder Nachteil?, in: Pahud de Mortanges (Hrsg.) op. cit., 201-218; SIG, Die öffentlich-rechtliche Anerkennung jüdischer Gemeinden in der Schweiz, Factsheet: http://www.swissjews.ch/pdf/de/factsheet/SIG_Factsheet_Oeffentlich_rechtliche_Anerkennung_judischer_Gemeinden_in_der_Schweiz.pdf (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

³⁸ Vgl. Art. 1, 2 und 4 Gesetz des Kantons Freiburg vom 3. Oktober 1990 über die Anerkennung der israelitischen Kultusgemeinde des Kantons Freiburg.

³⁹ § 1 und § 8 ff. Gesetz des Kantons Zürich vom 9. Juli 2007 über die anerkannten jüdischen Gemeinden (GjG).

oder öffentlichen Anerkennung fehlt, sind die jüdischen Gemeinden als private Vereine oder Stiftungen organisiert.

1998 publizierte die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) einen Bericht zum Antisemitismus in der Schweiz, der Mechanismen zur Bekämpfung antisemitischer Vorurteile, Stereotypen und Formen der Ausgrenzung aufzeigte und eine Vielzahl konkreter Handlungsempfehlungen vorstellte.⁴⁰ Unter dem Patronat der EKR und in Zusammenarbeit mit dem jüdischen Wochenmagazin „tachles“ führte das Forschungsinstitut gfs 2007 eine Studie über „antijüdische und antiisraelische Einstellungen in der Schweiz“ durch. Eine Befragung von 1030 in der Schweiz lebenden Personen ergab, dass sich 10% der Bevölkerung, die überwiegend keine persönliche Bekanntschaft mit Jüdinnen und Juden haben, „systematisch antisemitisch“ äussern. Weitere 28% der Bevölkerung neigen dazu, antijüdischen Klischees zuzustimmen. 15% gaben an, keine Probleme mit Jüdinnen und Juden zu haben, aber der Politik Israels kritisch gegenüberzustehen. Projüdisch zeigten sich 37% der Bevölkerung, vorwiegend solche Personen, die Kontakte zur jüdischen Bevölkerung der Schweiz pflegen. 10% der Befragten waren unentschieden.⁴¹

Der zweite Bericht der Fachstelle für Rassismusbekämpfung (FRB) von 2014 „Rassistische Diskriminierung in der Schweiz“⁴² gibt einen Überblick über die bestehende Datenlage, ermöglicht mit aktuellen Umfrageergebnissen eine Gesamteinschätzung und bietet einen Überblick über die Problemlage und Lösungsansätze. Der Bericht verweist auf den Antisemitismusbericht des „Schweizerischen Israelitischen Gemeindebunds“ (SIG) und der „Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus“ (GRA), wonach im Jahre 2013 in der deutschsprachigen Schweiz 22 antisemitische Vorfälle, im Jahre 2012 25 Vorfälle erfasst wurden. Dabei sind allerdings nur antisemitische Äusserungen erfasst, die den betreffenden Stellen entweder direkt gemeldet wurden oder über die in den Medien berichtet wurde. Dies erklärt den Unterschied zu den statistischen Angaben für die französischsprachige Schweiz, wo nach Bericht der «Coordination intercommunautaire contre l'antisémitisme et la diffamation» (CICAD) auch aktiv nach Vorfällen gesucht und im Jahre 2013 151, im Jahre 2012 87 Vorfälle registriert wurden.⁴³ Die erheblichen Unterschiede zwischen den Zahlen des SIG und der GRA und jenen der CICAD stehen im Zusammenhang mit der Tatsache, dass sich das CICAD bereits seit längerem bemüht, auch antisemitische Vorfälle im Internet möglichst systematisch zu erfassen. Die empirischen Beobachtungen und Befunde im Bereich des Antisemitismus und des Rassismus im Allgemeinen führen laut Bericht zum Schluss, dass staatliche Massnahmen in der Schweiz sich primär auf den Schutz vor rassistischen Diskriminierungen im Alltag ausrichten sollten, nicht so sehr hingegen auf die Bekämpfung von nur selten bestehenden Ideologien, welche die rassistischen Haltungen und Vorurteile untermauern würden.⁴⁴

Von Interesse sind auch die Ergebnisse einer Umfrage, die im Auftrag der Fachstelle für Rassismusberatung durchgeführt worden war. Die Umfrage „Zusammenleben in der Schweiz“ (ZidS) ermittelte durch in den Jahren 2010, 2012 und 2014 durchgeführte Befragungen anhand einer

⁴⁰ EKR, Antisemitismus in der Schweiz, Ein Bericht zu historischen und aktuellen Erscheinungsformen mit Empfehlungen für Gegenmassnahmen, 1998.

⁴¹ GFS BERN, Schlussbericht zur Studie „anti-jüdische und anti-israelische Einstellungen in der Schweiz“, 2007: http://www.humanrights.ch/upload/pdf/110804_gfs-Bericht.pdf (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

⁴² Rassistische Diskriminierung in der Schweiz, Bericht der Fachstelle für Rassismusbekämpfung 2014 (im Folgenden: Rassismusbericht FRB: <http://www.edi.admin.ch/shop/00015/05316/05896/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

⁴³ Vgl. Rassismusbericht FRB 2014 (Fn. 40), 82.

⁴⁴ Vgl. Rassismusbericht FRB 2014 (Fn. 40), 9.

Reihe standardisierter Fragen judenfeindliche Einstellungen in der Schweiz. Dabei zeigte sich, dass Judenfeindlichkeit weniger verbreitet ist als andere rassistische Einstellungen, Fremdenfeindlichkeit und Muslimfeindlichkeit. Die Befragungen ergaben, dass die Zustimmung zu stereotypen Einstellungen (Geldgier, Machthunger, politischer Radikalismus, etc.), negativen Meinungen (zu viel Einfluss auf Weltgeschehen, Ausnützung des Holocaust, primäre Loyalität gegenüber Israel, zu viel Einfluss auf die Schweiz, etc.) und positiven Einstellungen ergaben stabile bis leicht rückläufige Werte. Diese fielen bei Schweizerinnen und Schweizern und Ausländerinnen und Ausländern ähnlich aus; einzig bei Befragten muslimischer Zugehörigkeit waren sie leicht erhöht.⁴⁵

Bis vor einigen Jahren spielte der Antisemitismus gemäss Vertreterinnen und Vertertern der jüdischen Gemeinschaft im Alltag der Schweizer Jüdinnen und Juden keine besonders bedeutende Rolle. Die Attentate auf einen kosheren Supermarkt in Paris vom Frühjahr 2015, der Angriff auf eine Synagoge in Dänemark so wie verschiedene Messerstechattacken, Schändungen jüdischer Friedhöfe und Beschimpfungen haben aber europaweit, auch in der Schweiz, das Sicherheitsgefühl beeinträchtigt. Heute fürchten sich zahlreiche Angehörige der jüdischen Gemeinschaft vor antisemitischen Beschimpfungen oder Tätlichkeiten, sind besorgt um die Sicherheit jüdischer Institutionen und schrecken nicht selten davor zurück, ihre Glaubensangehörigkeit offen zu bekunden.⁴⁶

Gewalttätige antisemitische Übergriffe in der Schweiz bleiben glücklicherweise selten. Weiterhin bestehen jedoch bei rund 10 % der Bevölkerung antisemitische Meinungen, Vorurteile und Stereotypen gegenüber der jüdischen Gemeinschaft. Diese würden sowohl von der politischen Rechten wie auch der politischen Linken – dort meist verbunden mit besonders heftiger Kritik an der Politik und dem Vorgehen Israel gegenüber Palästina – bemüht.⁴⁷ Während des Gazakrieges 2014 konnte folglich auch eine Zunahme antisemitischer Äusserungen auf dem Internet – insbesondere auf Social Media-Plattformen – wie auch antisemitischer Haltungen und Äusserungen seitens der muslimischen Gemeinschaft festgestellt werden.⁴⁸

⁴⁵ Vgl. LONGCHAMP, CLAUDE/ IMFELD, MARTINA ET AL. Verbreitung und Entwicklung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Muslimfeindlichkeit und Judenfeindlichkeit. Schlussbericht zur Studie «Zusammenleben in der Schweiz 2010–2014». Bern, Dezember 2014, 74 ff.: <<http://www.gfsbern.ch/de-ch/Detail/zusammenleben-in-der-schweiz-2010-2014>> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

⁴⁶ Vgl. z.B. “Schweizer Juden haben Angst“, Schweizer Radio- und Fernsehen, 14. Mai 2015, <<http://www.srf.ch/news/schweiz/schweizer-juden-haben-angst>> (zuletzt besucht am 21. November 2015).

⁴⁷ OSCE, Country Visit: Switzerland, Report of the Personal Representatives on Tolerance Issues, 7.–9. Nov. 2011, 4: <<http://tandis.odhr.pl/documents/07042.pdf>> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

⁴⁸ Vgl. Rassismusbericht FRB (Fn. 40), 82 ff. (84 f.).

IV. DER RECHTLICHE RAHMEN ZUR PRÄVENTION UND BEKÄMPFUNG VON ANTISEMITISMUS IN DER SCHWEIZ

Im Folgenden soll nach einer Klärung der Begrifflichkeiten (1.) ein kurzer Überblick über diejenigen rechtlichen Bestimmungen auf internationaler (2.), regionaler (3.), nationaler (4.) und sofern vorhanden auch kantonaler Ebene (5.) gegeben werden, die antisemitische Äusserungen, Taten und Diskriminierungen erfassen und verbieten.

1. Der Begriff des Antisemitismus

Der Begriff des Antisemitismus ist in keinem internationalen Vertragswerk verbindlich definiert. Auch den Berichten der internationalen und regionalen Menschenrechtsorgane und Sonderbeauftragten, die sich zu antisemitischen Vorfällen und Vorurteilen in der Schweiz geäußert haben, ist keine Definition des Antisemitismus zu entnehmen.⁴⁹

Unbestritten ist, dass es sich beim Antisemitismus um eine Erscheinungsform von Rassismus handelt⁵⁰. Während die Judenfeindlichkeit primär religiös geprägt ist, richtet sich der Antisemitismus gegen die „Rasse“ der Jüdinnen und Juden. Beim Antizionismus schliesslich handelt es sich um eine politische Ideologie, die sich gegen einen jüdischen Staat oder gegen den jüdischen Staat Israel richtet⁵¹. Die Begriffe Judenfeindlichkeit, Judenhass, Antisemitismus und Antizionismus sind jedoch nicht immer leicht voneinander abzugrenzen und überschneiden sich in der Praxis oft. Zwar ist es durchaus denkbar, dass eine Person gleichzeitig antijüdische, antisemitische und pro-zionistische Haltungen vertritt (und sich etwa wünscht, dass die jüdische Bevölkerung das eigene Land verlässt und sich in Israel ansiedelt), oft vermischen sich aber antijüdische, antisemitische und/oder antizionistische Stellungnahmen oder es verbergen sich antijüdische oder antisemitische Haltungen hinter der Kritik am Staat Israel. Während Kritik an Israel wie Kritik an jedem anderen Staat grundsätzlich legitim ist und nicht mit Judenfeindlichkeit oder Antisemitismus gleichgesetzt werden kann, muss diese als rassistisch gelten, wenn sie als Vorwand dient, antisemitische Haltungen zum Ausdruck zu bringen, wenn sie Angehörige der jüdischen Gemeinschaft mit dem Staat Israel gleichgesetzt, diese für das Verhalten des Staats verantwortlich macht, pauschale Urteile über das Judentum fällt, negative Stereotypen kolportiert oder Feindbilder beschwört.

Die Begrifflichkeit und der notwendige Differenzierungsgrad hängen denn auch oft vom Kontext ab. Das Bundesgericht hat in einer zivilrechtlichen Entscheidung zu Recht festgehalten, dass der Durchschnittsleser beide Begriffe, Neonazi und Revisionist, mit dem Gedankengut des nationalsozialistischen Regimes und dessen Verbrechen assoziiere, ihm sei geläufig, „dass Neonazis wie Revisionisten rassistisches und insbesondere antisemitisches Gedankengut vertreten würden“.⁵² Richtet sich eine Aussage an ein kleines, fachlich informiertes Publikum sind u.U. differenziertere Abgrenzungen geboten.

⁴⁹ Siehe etwa UN-Menschenrechtsausschuss, Concluding Observations Switzerland 2009, Ziff. 9; Beratender Ausschuss für das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, 2. Gutachten über die Schweiz, 29. Feb. 2008, Ziff. 96 ff.; so auch NAGUIB, Begrifflichkeiten, 23 m.w.N.

⁵⁰ Vgl. zu den Begrifflichkeiten auch Rassismusbericht FRB 2014 (Fn. 40), 10 ff.

⁵¹ Vgl. dazu ausführlicher EKR, Antisemitismus in der Schweiz, 7 f.; 16 f.

⁵² BGE 129 III 49 E. 2.3; vgl. dazu unten IV.4.2.3.

Die Fachstelle für Rassismusbekämpfung schlägt in ihrem Rassismusbericht folgende Begriffsbestimmung vor:

„Antisemitismus bezeichnet dauerhaft feindselige Überzeugungen gegenüber Jüdinnen und Juden, die als einheitliche «Rasse» konstruiert und wahrgenommen werden. Der Antisemitismus stellt im Rahmen des Rassismus ein besonderes Phänomen dar, weil mit ihm anhand der religiösen Zugehörigkeit (auf welche sich die Judenfeindlichkeit bezieht) eine Volkszugehörigkeit zugeschrieben wird (auf welche sich der Antisemitismus bezieht). Die Schweiz betrachtet Antisemitismus als Teil des Gesamtphänomens ‚Rassismus‘. Trotzdem weist er Eigenheiten auf, die sowohl im Bereich der Sensibilisierung und Prävention als auch in der empirischen Forschung spezifische Ansätze und Massnahmen erforderlich machen.“⁵³

In der Lehre und Praxis wird im Weiteren auch oft auf die Definition von Helen Fein aus dem Jahre 1987 verwiesen:

„Antisemitismus ist ein dauerhafter latenter Komplex feindseliger Überzeugungen gegenüber Juden als einem Kollektiv. Diese Überzeugungen äussern sich beim Einzelnen als Vorurteil, in der Kultur als Mythen, Ideologie, Folklore und in der Bildsprache, sowie in Form von individuellen oder kollektiven Handlungen – soziale oder gesetzliche Diskriminierung, politische Mobilisierung gegen Juden, und als kollektive oder staatliche Gewalt –, die darauf zielen, sich von Juden als Juden zu distanzieren, sie zu vertreiben oder zu vernichten.“⁵⁴

Das ODIHR und die Grundrechtsagentur der EU haben als praktischen Leitfaden zur Erkennung von antisemitischen Vorfällen und deren statistischer Erfassung in der Praxis die folgende Arbeitsdefinition von Antisemitismus entwickelt:

„Antisemitismus ist eine bestimmte Wahrnehmung von Juden, die man als Judenhass bezeichnen kann. Rhetorische und physische Manifestationen von Antisemitismus sind gegen jüdische oder nicht-jüdische Individuen und/oder gegen ihr Eigentum, gegen Institutionen der jüdischen Gemeinden und gegen religiöse Einrichtungen gerichtet.“⁵⁵

Anlässlich des 10-jährigen Gedenkanlasses der Berliner Erklärung empfahlen die Organisationen der Zivilgesellschaft den OSZE-Staaten, zur Überwachung und Erfassung von Antisemitismus in ihren Ländern, diese Arbeitsdefinition zu benutzen.

Die Arbeitsdefinition ist jedoch nicht unumstritten. Neben der verschiedentlich monierten fehlenden Legitimität geben insbesondere die ihr beigefügten konkretisierenden Erklärungen über aktuelle Erscheinungen von Antisemitismus Anlass zu Diskussionen. Diese führen aus, dass Kritik an Israel, die mit Kritik an anderen Ländern vergleichbar ist, zwar nicht vorschnell als antisemitisch gelten soll, jedoch von Antisemitismus auszugehen sei, wenn der Staat Israel mit der jüdischen Gemeinschaft gleichgesetzt und Jüdinnen und Juden weltweit pauschal und kollektiv für das Verhalten Israels verantwortlich gemacht würden. Im Rahmen der Erklärung vom 4. Dezember liess sich schliesslich unter den OSZE-Staaten kein Konsens über die Übernahme dieser Definition herstellen, was seitens der Zivilgesellschaft bedauert und auch kritisiert wurde.

⁵³ Rassismusbericht FRB 2014 (Fn. 40), 12.

⁵⁴ HELEN FEIN, Dimensions of Antisemitism. Attitudes, Collective Accusations and Actions, in: Fein, Helen et al. (ed.): The Persisting Question. Sociological Perspectives and Social Contexts of Modern Antisemitism. Current Research on Antisemitism, Vol. 1, Berlin / New York 1987, 67. Deutsche Übersetzung von WERNER BERGMANN: Was heisst Antisemitismus? Bundeszentrale für politische Bildung, 2006.

⁵⁵ EUROPEAN MONITORING CENTER ON RACISM AND XENOPHOBIA, Working Definition of Antisemitism. Deutsche Übersetzung von ULRICH SAHM/APA, 2005.

Vor allem die – rechtlich nicht verbindliche – Umschreibung des Antisemitismus von Helen Fein verdeutlicht, dass es beim Antisemitismus um weit mehr als um strafbare Handlungen bzw. Manifestationen, z.B. um Angriffe auf Leib, Leben, Ruf oder Eigentum jüdischer Personen und Institutionen, geht. Vielmehr erfasst der Begriff auch Handlungen, Wahrnehmungen und Haltungen, die unterhalb oder ausserhalb der Strafbarkeit liegen. Als antisemitisch gelten feindselige Überzeugungen, Vorurteile, Stereotype, die sich – deutlich oder auch diffus – in der Kultur, in Recht und Gesellschaft und in Einzelhandlungen zeigen und die darauf zielen, die eigene Gruppe von der jüdischen Gruppe abzusetzen oder jüdische Personen oder Institutionen herabzusetzen oder zu benachteiligen. Dieses weite Verständnis verdeutlicht, dass die strafrechtliche Erfassung und Ahndung antijüdisch oder antisemitisch motivierter Straftaten (*hate crimes*) nur einen Teil der möglichen Massnahmen gegen Antisemitismus darstellt, und auch andere Massnahmen ergriffen werden müssen, um Antisemitismus, der sich auch in latenten Haltungen und diffusen Feindseligkeiten verbergen kann, wirksam zu bekämpfen.

2. Internationale Normen

2.1. UNO-Pakt II

2.1.1. Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit und die Förderung von Toleranz

Art. 18 UNO-Pakt II garantiert die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Im Hinblick auf die jüdische Gemeinschaft umfasst dieses Recht insbesondere die Freiheit, sich zum jüdischen Glauben zu bekennen und ihn allein oder in Gemeinschaft mit anderen, öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Beachtung religiöser Bräuche, Ausübung und Unterricht zu bekunden (Abs. 1). Die Religionsfreiheit verpflichtet die Vertragsstaaten auch dazu, die Freiheit der Eltern zu achten, die religiöse und sittliche Erziehung ihrer Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen sicherzustellen (Abs. 4). Während die Freiheit, einen bestimmten Glauben zu haben, als Kerngehalt von Art. 18 nicht einschränkbar ist (Art. 4 Abs. 2 UNO-Pakt), so kann die Freiheit, eine Religion oder Weltanschauung zu bekunden, Einschränkungen unterworfen werden, wenn diese gesetzlich vorgesehen und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit oder der Grundrechte und -freiheiten anderer erforderlich sind (Abs. 3).

Im Allgemeinen Kommentar Nr. 22⁵⁶ hat der UN-Menschenrechtsausschuss festgehalten, dass die Kultusfreiheit weit zu verstehen sei, und Art. 18 UNO-Pakt II auch religiöse Bräuche schütze, die keine zeremonielle Bedeutung hätten:

„The concept of worship extends to ritual and ceremonial acts giving direct expression to belief, as well as various practices integral to such acts, including the building of places of worship, the use of ritual formulae and objects, the display of symbols, and the observance of holidays and days of rest. The observance and practice of religion or belief may include not only ceremonial acts but also such customs as the observance of dietary regulations, the wearing of distinctive clothing or headcoverings, participation in rituals associated with certain stages of life, and the use of a particular language customarily spoken by a group.“ (Ziff. 4).

⁵⁶ UN-Menschenrechtsausschuss, General Comment 22, Article 18, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4.

Im gleichen Kommentar hat der Ausschuss auch darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit der Einschränkung der Religionsfreiheit nach Art. 18 Ziff. 3 UNO-Pakt II eng auszulegen sei:

„(R)estrictions are not allowed on grounds not specified there, even if they would be allowed as restrictions to other rights protected in the Covenant, such as national security. Limitations may be applied only for those purposes for which they were prescribed and must be directly related and proportionate to the specific need on which they are predicated. Restrictions may not be imposed for discriminatory purposes or applied in a discriminatory manner. The Committee observes that the concept of morals derives from many social, philosophical and religious traditions; consequently, limitations on the freedom to manifest a religion or belief for the purpose of protecting morals must be based on principles not deriving exclusively from a single tradition.“ (Ziff. 8).

In seinen abschliessenden Bemerkungen zum dritten Staatenbericht der Schweiz⁵⁷ äusserte sich der Menschenrechtsausschuss 2009 auch zu antisemitischen Vorfällen:

„Der Ausschuss ist besorgt über die starke Zunahme von offensichtlich antisemitischen Vorfällen im Vertragsstaat, darunter Steinwürfe und verbale Drohungen, welche ein Treffen im Genfer Hotel Kempinski vom 2. Mai 2009 gestört hatten - und ein durch Brandstiftung verursachtes Feuer, welches 2007 die grösste Genfer Synagoge zerstörte. Der Ausschuss ist auch besorgt über Berichte, die Genfer Polizei habe die Hintergründe dieser Vorfälle nicht vollständig untersucht“ (Ziff. 9).

Der Ausschuss empfahl der Schweiz, sich verstärkt für die Förderung der Toleranz und des kulturellen Dialogs unter der Bevölkerung einzusetzen und jegliche Androhung von Gewalt gegen religiöse Minderheiten, einschliesslich der jüdischen Gemeinschaft, wirksam zu untersuchen. Er empfahl ausserdem, das Mandat der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus zu erweitern und ihr zu ermöglichen, sämtliche Fälle von Rassendiskriminierung und Aufruf zu nationalem, rassistischem und religiösem Hass zu untersuchen – oder einen unabhängigen Mechanismus zu schaffen, der es erlaubt, in solchen Fällen wirksame rechtliche Schritte einzuleiten (Ziff. 10).

Mit der sog. „List of Issues“ von Oktober 2014⁵⁸ wurde die Schweiz aufgefordert, in ihrem nächsten Staatenbericht besonders auf den Schutz der Religionsfreiheit eingehen. Der Ausschuss forderte die Schweiz namentlich auf, die Gründe für das Minarettverbot aufzuzeigen und zu erklären, inwiefern dieses mit Art. 18 und 20 Abs. 2 UNO-Pakt II vereinbar ist, verlangte darüber hinaus aber auch Informationen zu Untersuchungen, eingeleiteten Strafverfahren und Verurteilungen im Zusammenhang mit gewalttätigen Vorfällen gegen die jüdische Gemeinschaft und weitere religiöse Minderheiten.

In ihrem vierten Bericht, den der Bundesrat am 4. November 2015 verabschiedet hat⁵⁹, weist die Schweiz darauf hin, dass die Fälle von Rassendiskriminierung (Art. 261^{bis} StGB) gemäss dem Bericht „Rassistische Diskriminierung“ zwar konstant geblieben seien, dagegen Rassismussvorfälle im Internet, die oft von Minderjährigen begangen würden, zugenommen hätten. Um letzteren

⁵⁷ UN-Menschenrechtsausschuss, Abschliessende Bemerkungen vom 3. November 2009, UN Doc. CCPR/C/CHE/CO/3.

⁵⁸ UN-Menschenrechtsausschuss, List of issues prior to submission of the fourth periodic report of Switzerland, UN Doc. CCPR/C/CHE/QPR/4, Ziff. 20 f.

⁵⁹ Vierter Periodischer Bericht der Schweizer Regierung an den Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, Bern, 15. Oktober 2015.

zu begegnen, habe sich die Schweiz 2014 und 2015 an der „No Hate Speech Movement“-Kampagne des Europarats beteiligt sowie verschiedene Kampagnen gestartet (namentlich die Kampagne „Bunte Schweiz“ der EKR) und Projekte durchgeführt und unterstützt. Im Bereich der Bildung setze sich ausserdem die von Kantonen, Bund und Zivilgesellschaft finanzierte Stiftung education21 für die Stärkung der politischen Bildung und die Vermittlung der Menschenrechte an den obligatorischen Schulen ein und trage so zum Ziel der Sensibilisierung bei.⁶⁰

Bei den Massnahmen zur Gewährleistung der Religionsfreiheit weist der Bericht auf den Schweizerischen Rat der Religionen hin, auf das interdisziplinäres Forschungsprogramm «Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft», den – in Folge der Minarett-Initiative gegründeten, aber 2012 abgeschlossenen „Muslim-Dialog 2010 – Austausch zwischen den Bundesbehörden und Musliminnen und Muslimen in der Schweiz“, den Bericht zur Situation der Muslime in der Schweiz, die Gründung des „Haus der Religionen“ und den interreligiösen Dialog, den Kantone und Städte pflegen.⁶¹ Zum Minarett-Verbot hält der Bericht fest, dass dieses nach Ansicht des Bundesrats „klar gegen eine Reihe völkerrechtlich garantierter Menschenrechte verstösst“ und eine völkerrechtskonforme Auslegung kaum zulasse. Da das Verbot aber die Freiheit der Musliminnen und Muslime nicht einschränke, in der Schweiz ihre Religion auszuüben, liege keine Verletzung von Artikel 20 Absatz 2 des Paktes vor. Das Verbot des Baus von Minaretten könne auch nicht als Aufstachelung zum religiösen Hass gesehen werden.⁶²

Im Bereich Untersuchung, Strafverfolgung und Verurteilung von Straftaten gegenüber Angehörigen religiöser Minderheiten stellt der Bereich auf Entscheide zu Artikel 261^{bis} StGB ab und hält fest, dass die Anzahl der Entscheide zu antisemitischen und islamfeindlichen Taten im Jahr 2014 verglichen mit 2010 deutlich rückläufig war. Aus den statistischen Angaben der EKR gehe ausserdem hervor, dass die Anzeigen in der grossen Mehrheit der Fälle materiell-rechtlich untersucht und ein Urteil gefällt worden sei.⁶³

Hinsichtlich der Verpflichtung zur Förderung der Toleranz zwischen religiösen Gruppen ist daran zu erinnern, dass bereits in der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 festgehalten wurde, dass die Bildung auf die volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und auf die Stärkung der Menschenrechte gerichtet sein muss und zu Verständnis, Toleranz und Freundschaft zwischen rassistischen oder religiösen Gruppen beitragen soll (Art. 26 Abs. 2 AEMK). Diese Bildungsziele sind auch im UNO-Pakt I verbindlich festgeschrieben (Art. 13 Abs. 1 UNO-Pakt I). Schliesslich verankert auch die UNO-Kinderrechtskonvention neben dem Recht des Kindes auf Bildung (Art. 28 KRK) eine Verpflichtung der Staaten auf bestimmte Bildungsziele (Art. 29 KRK). Dabei soll namentlich jedes Kind seine Persönlichkeit voll zur Entfaltung bringen können (lit. a), es soll ihm Achtung vor den Menschenrechten (lit. b) sowie Achtung vor seiner kulturellen Identität, seiner Sprache und seinen kulturellen Werten, den nationalen Werten des Landes, in dem es lebt und gegebenenfalls aus dem es stammt, und vor anderen Kulturen als der eigenen vermittelt werden (lit. c); schliesslich soll das Kind auf ein verantwortungsbewusstes Leben in der freien Gesellschaft im Geist der Verständigung, des Friedens, der Toleranz, der Gleichberechtigung und der Freundschaft zwischen allen Völkern und ethnischen, nationalen und religiösen Gruppen vorbereitet werden (lit. d).

⁶⁰ Loc. cit. N 58 f.

⁶¹ Loc. cit. N 173 ff.

⁶² Loc. cit. N 180.

⁶³ Loc. cit. N 181 ff.

2.1.2. Der Schutz vor Diskriminierung und der Schutz angestammter Minderheiten

Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II und Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I verpflichten die Vertragsstaaten, die in den Pakten garantierten Rechte ohne Unterschied hinsichtlich insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, zu gewährleisten.

Zum Diskriminierungsverbot in Art. 26 UNO-Pakt II, gemäss welchem das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten hat, hat die Schweiz bei der Ratifikation einen Vorbehalt angebracht und diese Bestimmung nur in Verbindung mit den durch den Pakt gewährten Rechten anerkannt. Im Ergebnis garantiert Art. 26 UNO-Pakt II für die Schweiz somit kein allgemeines, sondern bloss ein akzessorisches Diskriminierungsverbot. Nach der sog. „List of Issues“ von Oktober 2014 soll die Schweiz in ihrem nächsten Staatenbericht besonders auf Massnahmen zur Bekämpfung von Rassismus und Xenophobie eingehen und Aufschluss darüber geben, warum das Mandat der EKR nicht (wie im letzten Staatenbericht empfohlen) erweitert wurde.⁶⁴

Da die jüdische Gemeinschaft in der Schweiz zu den angestammten religiösen Minderheiten gehört, stehen ihr jene Ansprüche zu, die sich aus Art. 27 UNO-Pakt II ergeben. Danach darf den Angehörigen von Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, „gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen“. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts begründet Art. 27 UNO-Pakt II jedoch kein kollektives Recht ethnischer, religiöser oder sprachlicher Gruppen, sondern ausschliesslich ein individuelles Recht, auf das sich Angehörige der betroffenen Gruppen zwar vor Schweizer Gerichten berufen können, das in seinem Schutzbereich aber nicht weiter geht als das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Familien- und Privatleben.⁶⁵ Nach der sog. „List of Issues“ wird der Umgang der Schweiz mit der jüdischen Minderheit nicht besonders thematisiert (die Schweiz soll vielmehr zur Situation der Fahrenden besonders Stellung beziehen).⁶⁶

2.1.3. Die Meinungsäusserungsfreiheit und ihre Schranken

Für den Schutz, den die jüdische Bevölkerung in der Schweiz geniesst, ist sodann die Garantie der Meinungsfreiheit in Art. 19 UNO-Pakt II bedeutend. Danach hat jedermann das Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit und Meinungsäusserung (Ziff. 1 und 2). Allerdings hält der Pakt fest, dass die Ausübung der Meinungsfreiheit „mit besonderen Pflichten und einer besonderen Verantwortung verbunden ist“ und jenen gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden kann, die für die Achtung der Rechte oder des Rufs anderer oder für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit erforderlich sind (Ziff. 3). Art. 20 Ziff. 2 UNO-Pakt II verpflichtet die Vertragsstaaten schliesslich dazu, „(j)edes Eintreten für nationalen, rassistischen oder religiösen Hass, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird“, zu verbieten. Im Allgemeinen Kommentar Nr. 11 wird darauf hingewiesen, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, gesetzliche Grundlagen zu schaffen, die klarstellen, dass Reden, die nationalen, rassistischen oder religiösen

⁶⁴ Ibid., Ziff. 7.

⁶⁵ BGE 138 I 205 E. 5.1; ähnlich schon BGE 129 II 321 E. 3.4

⁶⁶ Ibid., Ziff. 23 f.

Hass anstacheln gegen öffentliche Interessen verstossen, verboten sind und sanktioniert werden⁶⁷. Mit dem Inkrafttreten der Antirassismusstrafnorm (Art. 261^{bis} StGB) zog die Schweiz den Vorbehalt zum Verbot des Rassenhasses zurück (Art. 20 Abs. 2 a UNO-Pakt II), behält sich aber weiterhin vor, keine Vorkehrungen zum Verbot der Kriegspropaganda zu ergreifen.

Im Jahre 1993 befasste sich der UN-Menschenrechtsausschuss mit dem Fall des französischen Literaturprofessors Robert Faurisson, der die Existenz von Gaskammern in Auschwitz und anderen Konzentrationslagern in Zweifel gezogen hatte.⁶⁸ Nachdem in Frankreich im Jahre 1990 die „Loi Gayssot“⁶⁹ in Kraft getreten war, die in Art. 9 die Leugnung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, wie sie in Art. 6 des Statuts des Nürnberger Strafgerichtshofs definiert worden sind, unter Strafe stellt,⁷⁰ wurde Faurisson zu einer Geldbusse verurteilt.

Der von Faurisson gegen diesen Entscheid angerufene Menschenrechtsausschuss hielt zunächst fest, dass es „under different conditions than the facts of the instant case“ durchaus denkbar sei, dass es nach der Loi Gayssot zu strafrechtlichen Verurteilungen kommen könnte, die mit dem UNO-Pakt nicht vereinbar seien (E. 9.3). Im vorliegenden Fall hielt es die Beschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit jedoch für gerechtfertigt:

„(T)he rights for the protection of which restrictions on the freedom of expression are permitted by article 19, paragraph 3, may relate to the interests of other persons or to those of the community as a whole [Hervorhebung im Text]. Since the statements made by the author, read in their full context, were of a nature as to raise or strengthen anti-semitic feelings, the restriction served the respect of the Jewish community to live free from fear of an atmosphere of anti-semitism. The Committee therefore concludes that the restriction of the author's freedom of expression was permissible under article 19, paragraph 3 (a), of the Covenant.“ (E. 9.6).

Im Allgemeinen Kommentar Nr. 34 von 2011 äussert sich der Menschenrechtsausschuss in grundsätzlicher Weise zur Tragweite der Meinungsäusserungsfreiheit. Danach muss ein Staat, der die freie Meinungsäusserungsfreiheit zum Schutz der öffentlichen Ordnung beschränkt, in spezifischer und individualisierter Weise dartun, auf welche Gefahr er sich bezieht und auf welche Weise ihre Eindämmung erforderlich ist, namentlich durch den Nachweis einer direkten und unmittelbaren Verbindung zwischen der Meinungsäusserung und der Gefahr (Ziff. 35). Der Ausschuss lehnt dabei grundsätzlich alle Massnahmen ab, die das Bestreiten historischer Tatsachen ahnden, und anerkennt eine Ausnahme nur für jene Leugnungen, die gleichzeitig zu nationalem, rassistischem oder religiösem Hass, zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufstacheln:

„Laws that penalize the expression of opinions about historical facts are incompatible with the obligations that the Covenant imposes on States parties in relation to the respect for freedom of opinion and expression. The Covenant does not permit general prohibition of expressions of an erroneous opinion or an incorrect interpretation of past events. Re-

⁶⁷ UN-Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20).

⁶⁸ UN-Menschenrechtsausschuss, Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996).

⁶⁹ Loi no 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe.

⁷⁰ *„Seront punis des peines prévues par le sixième alinéa de l'article 24 ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale.“*

strictions on the right of freedom of opinion should never be imposed and, with regard to freedom of expression, they should not go beyond what is permitted in paragraph 3 or required under article 20.“

2.2. UNO-Rassendiskriminierungskonvention

Die UNO-Rassendiskriminierungskonvention (RDK) verbietet die Diskriminierung aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum. Antisemitismus als besondere Erscheinungsform des Rassismus wird von diesem Verbot selbstverständlich erfasst.

Mit der Ratifizierung der RDK hat sich die Schweiz zu der Überzeugung bekannt, „dass jede Lehre von einer auf Rassenunterschiede gegründeten Überlegenheit wissenschaftlich falsch, moralisch verwerflich sowie sozial ungerecht und gefährlich ist“ und „dass eine Rassendiskriminierung, gleichviel ob in Theorie oder in Praxis, nirgends gerechtfertigt ist“. ⁷¹ Gemäss Art. 4 RDK ist die Schweiz gehalten, unmittelbare und positive Massnahmen treffen, um jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung und alle rassistisch diskriminierenden Handlungen auszumerzen. Laut Botschaft brachte die Schweiz mit der Ratifizierung und dem Erlass von Art. 261bis StGB den Willen zum Ausdruck, rassistisches und menschenverachtendes Verhalten in der Schweiz nicht zu tolerieren. ⁷²

Die Schweiz ist verpflichtet, Rassendiskriminierung durch Personen oder Organisationen weder zu fördern, noch zu schützen oder zu unterstützen (Art. 2 Abs. 1 lit. b) und Rassendiskriminierung mit allen geeigneten Mitteln und nötigenfalls dem Erlass entsprechender Rechtsvorschriften zu verbieten und zu beenden (Art. 2 Abs. 1 lit. d). Dazu gehören insbesondere auch die Gewährung wirksamen (straf)rechtlichen Schutzes gegen rassendiskriminierendes Verhalten sowie der Anspruch von Diskriminierungsopfern auf Untersuchung des verletzenden Verhaltens und allenfalls auf Entschädigung (Art. 6). Gemäss dem UN-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung darf ein Staat diesen Rechtsschutz nicht auf physische oder nur besonders schwere Angriffe beschränken. ⁷³

Art. 5 verpflichtet die Staaten, Rassendiskriminierung in jeder Form zu verbieten und zu beseitigen und die Gleichheit vor dem Gesetz unabhängig von Rasse, Hautfarbe, nationalem Ursprung oder Volkstum hinsichtlich einer Liste einzelner Menschenrechte zu gewährleisten ⁷⁴. Dazu gehört gemäss Art. 5 lit. b RDK auch ausdrücklich das Recht jedes Einzelnen auf Sicherheit der Person und auf staatlichen Schutz gegen Gewalttätigkeit oder Körperverletzung ohne jede Diskriminierung.

Für die Prävention und Bekämpfung von Antisemitismus in der Schweiz lässt sich somit eine positive Schutzpflicht des Staates herleiten, falls ernsthafte Anhaltspunkte bestehen, dass die jüdische Gemeinschaft, jüdische Einzelpersonen oder Institutionen Zielscheibe gewalttätiger An-

⁷¹ RDK, Präambel.

⁷² Botschaft über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision vom 2. März 1992, BBl 1992 III 273; zum Verhältnis von RDK und Art. 261^{bis} StGB s. ausführlich NIGGLI, N 144 ff.

⁷³ UN-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung, Kashif Ahmad gg Dänemark, 28. Mai 1999, UN Doc. CERD/C/56/D/16/1999, Ziff. 6.4; B.J. gg Dänemark, Mitteilung 17/1999, UN Doc. CERD/C/56/D/17/1999, Ziff. 6.2; zitiert und kommentiert bei NIGGLI, N 466 ff.

⁷⁴ Vgl. NIGGLI, N 148.

griffe werden könnten. Die Behörden müssen die Sicherheit der Person gewährleisten, selbst wenn dies mit erhöhtem personellem und finanziellem Aufwand verbunden sein sollte.⁷⁵ Im Weiteren müssen sie eine mögliche rassistische bzw. antisemitische Motivation von Straftaten untersuchen, wenn Anhaltspunkte vorliegen, die solche Beweggründe vermuten lassen.

Der UN-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung hat sich bisher nicht spezifisch zu antisemitischen Vorfällen und Tendenzen in der Schweiz geäußert. In seinen Abschliessenden Bemerkungen vom März 2014 zeigte sich der Ausschuss jedoch in allgemeiner Weise besorgt über die mangelhafte Umsetzung der RDK im Rahmen der Schweizer Strafgesetzgebung. Diese kennt keine Bestimmung, welche eine verbindliche Strafverschärfung vorsehe, wenn eine Straftat mit einem rassistischen Motiv oder Ziel begangen werde. Zudem würden die Schweizer Behörden die Antirassismusstrafnorm (Art 261^{bis} StGB) zu restriktiv auslegen und rassistische Äusserungen und Handlungen, die sich nicht gegen eine bestimmte Rasse oder Ethnie richteten, nicht unter diesen Tatbestand subsumieren. Der Ausschuss empfahl der Schweiz folglich, das Strafbuch entsprechend anzupassen sowie die Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden für rassistische Diskriminierung zu sensibilisieren.⁷⁶

3. Regionale Normen

3.1. EMRK

3.1.1. Die Gedanken-, Gewissen- und Religionsfreiheit und das Schächtverbot

Auch Art. 9 EMRK gewährleistet die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Abs. 1). Einschränkungen der äusseren Religionsfreiheit sind zulässig, sofern sie gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft und im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendige Massnahmen sind (Abs. 2). Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) erfasst der Schutz der Religionsfreiheit nicht nur kultische oder zeremonielle Handlungen, sondern sämtliche Erscheinungsformen der Religion oder religiöser Bräuche im Alltag (z.B. Kleidung, Ernährung oder Lebensform).

Im Jahre 2000 befasste sich der EGMR mit einem französischen Verbot des rituellen Schlachtens.⁷⁷ Aufgrund des in der Schweiz geltenden Schächtverbots und der (beschränkten) Möglichkeit des Imports von koscherem Fleisch aus dem Ausland⁷⁸ ist dieses Urteil auch für die Schweiz von Bedeutung. Eine orthodoxe jüdische Gemeinschaft Frankreichs, die auf der Einhaltung strengster Schächtvorschriften bestand, hatte das Recht gefordert, nicht nur von autorisierten französischen Stellen, denen die Schächtung erlaubt ist, koscheres Fleisch zu beziehen, sondern selbst rituelle Schlachtungen durchzuführen, um so den Angehörigen der Gemeinschaft die Einhaltung strenger religiöser Regeln garantieren zu können. Das Gericht hielt dazu zunächst fest, dass es sich beim rituellen Schlachten offensichtlich um einen religiösen Brauch handle, der un-

⁷⁵ Eine ähnliche Verpflichtung ergibt sich diesbezüglich aus Art. 6 Abs. 2 Rahmenübereinkommen; dazu unten IV.3.2.

⁷⁶ UN-Rassendiskriminierungsausschuss, Abschliessende Bemerkungen, März 2014, UN Doc. CERD/C/CHE/CO/7-9, Nr. 6 lit. c), Ziff. 7.

⁷⁷ EGMR, Cha'are Shalom Ve Tsedek gegen Frankreich, Urteil vom 27. Juni 2000, Beschwerde Nr. 27417/95.

⁷⁸ Vgl. dazu unten IV.4.2.1.

ter dem Schutz von Art. 9 EMRK stehe (N 73 f.). Es entschied in der Folge, dass es Frankreich sehr wohl erlaubt sei, das rituelle Schlachten zu regulieren und einer staatlichen Kontrolle zu unterstellen, und dass die Religionsfreiheit einer ultraorthodoxen Gruppe erst beeinträchtigt sei, wenn es dieser nicht möglich sei, koscheres bzw. „glattes“ Fleisch, das nach ihren religiösen Vorstellungen geschlachtet wurde, zu beziehen. Den Beschwerdeführern sei es aber ohne weiteres möglich, „glattes“ Fleisch aus Belgien zu beziehen bzw. sich mit den autorisierten Stellen Frankreichs auf strengere Kontrollen zu einigen. Das Recht, selbst bei rituellen Schlachtungen dabei zu sein, sei von der Religionsfreiheit nicht gedeckt, warum in casu keine Beeinträchtigung von Art. 9 EMRK vorliege (N 80 ff.). Aufgrund der akzessorischen Bedeutung von Art. 14 EMRK liege damit auch keine Verletzung des Diskriminierungsverbots vor (N 86 ff.).

3.1.2. Der Schutz der Privatsphäre und die Überwindung negativer Stereotypen

Art. 8 EMRK schützt die Privatsphäre. Nach der Rechtsprechung des EGMR können sich negative Stereotypen gegenüber einer bestimmten nationalen, ethnischen oder religiösen Gruppe, wenn sie ein bestimmtes Ausmass erreichen, auf die Identität und des Selbstwertgefühl der Angehörigen dieser Gruppe auswirken. In diesem Fall ist der Schutzbereich von Art. 8 EMRK betroffen.⁷⁹ Der Schutz der Privatsphäre rechtfertigt denn auch unter Umständen eine Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit. Verletzen Meinungsäusserungen die Opfer von Genoziden oder anderen Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder deren Nachfahren, so muss deshalb der Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit gegen den Schutz der Privatsphäre abgewogen werden. Nach Rechtsprechung des EGMR verdienen beide Ansprüche den gleichen Schutz; die Abwägung muss denn auch zum gleichen Ergebnis führen, unabhängig von der Frage, ob eine Person mit einer Beschwerde wegen unzureichendem Schutz der Privatsphäre oder wegen ungerechtfertigter Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit an das Gericht gelangt.⁸⁰

3.1.3. Der Verbot der Diskriminierung und die Untersuchung rassistischer Motive

Art. 14 EMRK enthält ein akzessorisches Diskriminierungsverbot und verpflichtet die Vertragsstaaten zur diskriminierungsfreien Gewährleistung der Konventionsrechte. Insbesondere verboten ist dabei die unterschiedliche Behandlung wegen der Rasse, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status. Das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK,⁸¹ welches in Artikel 1 ein allgemeines Diskriminierungsverbot enthält, das die Staaten verpflichtet, die diskriminierungsfreie Gewährleistung jedes gesetzlich verankerten Rechtes zu sichern, trat 2005 in Kraft, wurde aber von der Schweiz bisher nicht ratifiziert. Auch im regionalen Menschenrechtssystem ist für die Schweiz deshalb nur das akzessorische, nicht das allgemeine Diskriminierungsverbot verbindlich.

⁷⁹ Vgl. namentlich EGMR, Aksu gegen Türkei, Urteil vom 15. März 2012, No. 4149/04 und No. 41029/04, N 58 ff. und 81.

⁸⁰ EGMR, Perinçek gegen Schweiz, Urteil der Grossen Kammer vom 15. Oktober 2015, No. 27510/08, N 198. Dazu im Widerspruch steht allerdings die Aussage in N 196 des gleichen Urteils, wonach Ausnahmen von der Meinungsäusserungsfreiheit grundsätzlich eng auszulegen seien.

⁸¹ Protokoll Nr. 12 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. Nov. 2000, SEV-Nr. 177.

Gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte erwächst den Staaten aus der EMRK eine positive Verpflichtung, eine potentiell rassistische Motivation von Verbrechen zu untersuchen. In der Begründung des bahnbrechenden Urteils im Fall *Nachova u.a. gegen Bulgarien*⁸² befand der Gerichtshof, dass staatlichen Behörden die Pflicht obläge, bezüglich möglicher rassistischer Motive für Gewaltanwendung zu ermitteln, und dass die entsprechende Unterlassung Bulgariens eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes in Artikel 14 der Konvention darstelle.

Die erste Abteilung des Gerichts hatte im Jahre 2004⁸³ zunächst festgehalten, ein Vertragsstaat, in dem es nach rassistischen Äusserungen zur Erschiessung zweier Roma durch die Polizei gekommen sei, habe die Pflicht, alle angemessenen Massnahmen zu ergreifen, um rassistische Tatmotive zu untersuchen und zu beweisen. Versäume der Staat dies, obwohl wie *in casu* Hinweise auf rassistische Gewalt vorlägen, so liege eine Verletzung von Art. 2 i.V.m. Art. 14 EMRK vor. Dieses Versäumnis könne dazu führen, dass das Gericht die Beweislast umkehre und von einer rassistisch motivierten Tat ausgehe, so lange es dem Vertragsstaat nicht gelinge, das Gegenteil zu beweisen.

Nicht wegen der festgestellten Verletzung von Art. 2 EMRK, sondern wegen der gleichzeitig festgestellten Verletzung von Art. 14 EMRK rief Bulgarien die Grosse Kammer an. Diese äusserte sich zunächst zur fundamentalen Bedeutung der aktiven Bekämpfung der rassistischen Gewalt:

„Racial violence is a particular affront to human dignity and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction. It is for this reason that the authorities must use all available means to combat racism and racist violence, thereby reinforcing democracy's vision of a society in which diversity is not perceived as a threat but as a source of enrichment.” (N 145).

Sie bestätigte in der Folge das Urteil der Abteilung – und damit die Pflicht, rassistische Motive von Gewalt zu untersuchen –, lehnte aber die grundsätzliche Umkehrung der Beweislast bei Versäumnissen ab (N 147 ff.).

3.1.4. Die Meinungsäusserungsfreiheit und das Verbot der Holocaustleugnung

Mehrere Beschwerden, mittels denen gerügt wurde, dass nationale Verbote der Holocaustleugnung gegen die von Art. 10 EMRK garantierte Meinungsäusserungsfreiheit verstossen würden, wies der EGMR als unzulässig zurück. Nach seiner gefestigten Rechtsprechung stellt die Holocaustleugnung eine Form der Hassrede dar.⁸⁴ Bereits die Europäische Kommission für Menschenrechte hatte in ständiger Rechtsprechung festgehalten, dass die Negation des Holocaust, seine Bezeichnung „als zionistische Lüge“ oder als „zionistischen Betrug“, die Leugnung oder Rechtfertigung der Konzentrationslager oder Gaskammern oder die Behauptung oder die Verharmlosung der Opferzahl seien gegen die jüdische Gemeinschaft gerichtet und auf engste mit der nationalistischen Ideologie verbunden, welche als Antithese zur Demokratie und zu den Menschenrechten erscheine. Entsprechend sah die Kommission in der Holocaustleugnung eine Anstachelung zu Rassenhass, Antisemitismus und Xenophobie und qualifizierte nationale Strafmassnahmen gegen Negationisten als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft. Die Mei-

⁸² EGMR, *Nachova u.a. gegen Bulgarien*, Urteil vom 6. Juli 2005, No. 43579/98 und 43579/98.

⁸³ EGMR, *Nachova u.a. gegen Bulgarien*, Urteil vom 26. Februar 2004, No. 43577/98 und 43579/98, N 164 ff.

⁸⁴ Vgl. z.B. EGMR, *Lehideux and Isorni gegen Frankreich*, Urteil vom 23. September 1998, No. 24662/94; zur Praxis des EGMR s. NIGGLI, 853 ff. mit vielen weiteren Hinweisen auf das Fallrecht.

nungsäusserungsfreiheit könne dort beschränkt werden, wo Äusserungen „eindeutige historische Fakten“ bestritten und durch diese Äusserungen gegen fundamentale Prinzipien der EMRK verstießen und Rechte Anderer verletzen.⁸⁵ Diese Rechtsprechung hat später die Zustimmung des EGMR gefunden, der verschiedene Beschwerden von Holocaustleugnern für unzulässig erklärt hat.⁸⁶

In drei Fällen ist der EGMR sogar davon ausgegangen, dass die Berufung auf die Meinungsäusserungsfreiheit einen Missbrauch der Rechte der Konvention darstelle (Art. 17 EMRK) und keinen Schutz verdiene. So verweigerte er im Fall Garaudy dem Autor, dessen Buch „Les mythes fondateurs de la politique israélienne“ verboten worden war, mit folgender Begründung die Berufung auf Art. 10 EMRK:

„L'ouvrage qui est à l'origine des condamnations du requérant analyse de façon détaillée plusieurs événements historiques relatifs à la deuxième guerre mondiale, tels que les persécutions des Juifs par le régime nazi, l'Holocauste, le procès de Nuremberg. S'appuyant sur de nombreuses citations et références, le requérant remet en cause la réalité, l'ampleur, et la gravité de ces faits historiques qui ne font pourtant pas l'objet de débats entre historiens mais sont au contraire clairement établis. Il apparaît, comme l'ont montré les juridictions nationales à l'issue d'une étude méthodique et de constats approfondis, que loin de se limiter à une critique politique ou idéologique du sionisme et des agissements de l'Etat d'Israël, ou même de procéder à un exposé objectif des thèses négationnistes et de réclamer seulement, comme il le prétend, 'un débat public et scientifique' sur l'événement historique des chambres à gaz, le requérant a fait siennes ces thèses et procède en fait à une remise en cause systématique des crimes contre l'humanité commis par les nazis envers la communauté juive. Or, il ne fait aucun doute que contester la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'Holocauste, comme le fait le requérant dans son ouvrage, ne relève en aucune manière d'un travail de recherche historique s'apparentant à une quête de la vérité. L'objectif et l'aboutissement d'une telle démarche sont totalement différents, car il s'agit en fait de réhabiliter le régime national-socialiste, et, par voie de conséquence, d'accuser de falsification de l'histoire les victimes elles-mêmes. Ainsi, la contestation de crimes contre l'humanité apparaît comme l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les Juifs et d'incitation à la haine à leur égard. La négation ou la révision de faits historiques de ce type remettent en cause les valeurs qui fondent la lutte contre le racisme et l'antisémitisme et sont de nature à troubler gravement l'ordre public. Portant atteinte aux droits d'autrui, de tels actes sont incompatibles avec la démocratie et les droits de l'homme et leurs auteurs visent incontestablement des objectifs du type de ceux prohibés par l'article 17 de la Convention.“⁸⁷

Die Gleichsetzung der Holocaustleugnung mit der Rehabilitation des nationalsozialistischen Regimes und der Ablehnung von Demokratie und Menschenrechten, die zur Anerkennung einer missbräuchlichen Berufung auf die Meinungsäusserungsfreiheit geführt hatten, bestätigte der EGMR im Jahre 2005 im Fall Witzsch. Witzsch hatte in einem privaten Brief zwar nicht den Holo-

⁸⁵ Vgl. z.B. Europäische Menschenrechtskommission, X. gegen Bundesrepublik Deutschland, Entscheid vom 16. Juli 1982, No. 9235/81; T. gegen Belgien, Entscheid der Kommission vom 14. Juli 1983, No. 9777/82; H., W., P. und K. gegen Österreich, Entscheid der Kommission vom 12. Oktober 1989, No. 12774/87.

⁸⁶ Vgl. namentlich EGMR, Witzsch gegen Deutschland, Unzulässigkeitsentscheid vom 20. April 1999, No. 41448/98; Schimaneck gegen Österreich, Unzulässigkeitsentscheid vom 1. Februar 2000, No. 32307/96; Gollnisch gegen Frankreich, Unzulässigkeitsentscheid vom 7. Juni 2011, No. 48135/08; s. zum Ganzen NIGGLI, N 837 ff. m.w.N.

⁸⁷ EGMR, Roger Garaudy gegen Frankreich, Unzulässigkeitsentscheid vom 24. Juni 2003, No. 65831/01, unter E. 1.

caust an sich bestritten oder verharmlost, wohl aber die Rolle Hitlers und der NSDAP bei der Judenvernichtung. Das Gericht kam zum Schluss, dass der Beschwerdeführer damit eine Geringschätzung für die Opfer zum Ausdruck bringe, die dem Sinn und Geist der EMRK fundamental widersprüchen und keinen Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit verdienten:

„Im Hinblick auf die Umstände der vorliegenden Sache stellt der Gerichtshof fest, dass der Beschwerdeführer weder den Holocaust an sich noch die Existenz von Gaskammern geleugnet hat. Er hat jedoch einen ebenso bedeutsamen und festgestellten Umstand des Holocausts geleugnet, indem er es als falsch und historisch unhaltbar angesehen hat, dass Hitler und die NDSPA den Massenmord an den Juden geplant, in Gang gesetzt und organisiert haben. Durch die Äusserung des Beschwerdeführers, dass die von W. geäusserte Meinung Teil der Kriegs- und Nachkriegsgreuelpropaganda sei, sowie durch sein Bestreiten der Verantwortung Hitlers und der Nationalsozialisten für die Judenvernichtung kam seine Verachtung gegenüber den Opfern des Holocaust zum Ausdruck. Der Gerichtshof stellt fest, dass die vom Beschwerdeführer zum Ausdruck gebrachten Ansichten dem Wortlaut und dem Geist der Konvention zuwiderlaufen. Folglich kann er sich in Bezug auf seine in Rede stehenden Äusserungen nicht im Einklang mit Artikel 17 der Konvention auf die Bestimmungen des Artikels 10 stützen. Dass sie in einem privaten Schreiben und nicht vor einem grösseren Adressatenkreis gemacht wurden, ist insoweit unerheblich.“⁸⁸

Die übrigen Fälle, die den Holocaust oder andere Verbrechen des Nazi-Regimes betrafen, hat der EGMR ausschliesslich anhand von Art. 10 EMRK überprüft. Im Jahre 2012 schützte der Gerichtshof namentlich ein deutsches Verbot, mit Bildern von Opfern des Holocaust für tierschützerische Anliegen Werbung zu machen, liess jedoch offen, ob sich in anderen Ländern der gleiche Schluss aufdrängen würde.⁸⁹

„The Court considers that the facts of this case cannot be detached from the historical and social context in which the expression of opinion takes place [...]. It observes that a reference to the Holocaust must also be seen in the specific context of the German past [...] and respects the Government's stance that they deem themselves under a special obligation towards the Jews living in Germany [...]. In the light of this, the Court considers that the domestic courts gave relevant and sufficient reasons for granting the civil injunction against the publication of the posters. This is not called into question by the fact that courts in other jurisdictions might address similar issues in a different way (Nr. 49).“

Im November 2015 – und damit nur kurz nach dem Perinçek-Urteil gegen die Schweiz⁹⁰ – hat der Gerichtshof erneut bestätigt, dass antisemitische Hassreden nicht unter den Schutz der Konvention fallen. Der politisch tätige Komödiant Dieudonné M'Bala M'Bala war in Frankreich verurteilt worden, weil er im Jahre 2008 in Paris den bekannten und mehrfach verurteilten Negationisten und Revisionisten Robert Faurisson, der namentlich die Existenz der Gaskammern leugnet, auf die Bühne gebeten und ihm von einem in gestreiftem Pijama gekleideten und mit einem gelben Judenstern versehenen Schauspieler theatralisch einen Preis verliehen hatte. Das Gericht entschied, dass hier unter dem Deckmantel der Komödie nicht Unterhaltung, sondern eine politische Meinungsäusserung stattgefunden habe, die – durch die prominente Inszenierung des von Robert Faurisson repräsentierten Negationismus und die entwürdigende Porträtierung deportierter

⁸⁸ EGMR, Hans-Jürgen Witzsch gegen Deutschland, Unzulässigkeitsentscheid vom 13. Dezember 2005, No. 7485/03, unter Ziff. 3; vgl. dazu NIGGLI, N 856.

⁸⁹ EGMR, Peta Deutschland gegen Deutschland, Urteil vom 8. November 2012, No. 43481/09.

⁹⁰ Vgl. unten 3.1.5.

Juden durch den Schauspieler – nicht als satirische oder provokative Meinungsäußerung gelten könne, die unter den Schutzbereich von Art. 10 EMRK falle. Vielmehr habe es sich nach den gesamten Umständen um eine Demonstration von Hass, Antisemitismus und Unterstützung der Holocaustleugnung gehandelt, die als gefährlicher Angriff auf die Werte gelten müsse, welche die EMRK schütze, und die keinen Schutz verdiene.⁹¹

3.1.5. Das Perinçek-Urteil gegen die Schweiz

Im Falle Perinçek hat das Gericht jedoch klar gestellt, dass die Schranken der Meinungsfreiheit grundsätzlich eng zu verstehen sind und die Leugnung eines Genozids oder anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht unbesehen, namentlich nicht unabhängig vom Kontext, strafrechtlich geahndet werden kann. Es hiess eine Beschwerde gegen die Schweiz gut, die einen türkischen Staatsangehörigen, der den Genozid an den Armeniern von 1915 als internationale Lüge bezeichnet hatte, wegen Verletzung der Antirassismusklausel bestraft hatte.⁹² Auf Ersuchen der Schweiz wurde die Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte mit dem Fall befasst. Am 15. Oktober 2015 bestätigte sie jedoch – mit einer Stimmenmehrheit von zehn gegen sieben Stimmen – das Urteil gegen die Schweiz.⁹³

Das Bundesgericht hatte die Beschwerde Perinçeks gegen seine Verurteilung wegen Verletzung von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB am 12. Dezember 2007 abgewiesen. Die zweite Abteilung des EGMR entschied am 17. Dezember 2013, dass die gegen Perinçek ausgesprochenen Strafurteile in einer demokratischen Gesellschaft nicht erforderlich seien. Die Richter stellten zunächst fest, dass die Suche nach und die Auseinandersetzung über die historische Wahrheit unter dem Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit stehe und es nicht am Gericht sei, in diesen Auseinandersetzungen Stellung zu beziehen (N 99). Sie überprüften in der Folge, ob die Beschränkung der Meinungsfreiheit – in ihrem Gesamtkontext betrachtet – einem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis entspreche (N 111). In diesem Zusammenhang stellte die zweite Abteilung des EGMR zunächst fest, dass den Aussagen Perinçeks gleichzeitig eine historische, eine rechtliche und eine politische Bedeutung zukämen (N 113) und führte aus, dass es zwar in erster Linie an den nationalen Gerichten sei festzustellen, ob über eine bestimmte Tatsache ein allgemeiner Konsens herrsche, brachte aber dennoch Zweifel an, dass ein solcher bei den Gewalttätigkeiten gegen die armenische Bevölkerung gegeben sei. Selbst die schweizerischen Behörden seien sich in ihrer Einschätzung nicht einig, was sich etwa daran zeige, dass der Nationalrat den Armeniergenozid offiziell anerkannt habe, der Bundesrat dies aber mehrmals abgelehnt habe. Weltweit hätten sich nur etwa 20 Staaten klar zu einer Anerkennung des Armeniergenozids bekannt (N 115). Völkerrechtlich handle es sich beim Völkermord um einen sehr engen Begriff, zu dem der Wille gehöre, eine Volksgruppe ganz oder teilweise auszulöschen (*dolus specialis*), was sehr schwierig zu beweisen sei; auch dies spreche dagegen, von einem „allgemeinen Konsens“ auszugehen (N 116). Ganz allgemein sei zu bedenken, dass historische Gegebenheiten wie jene, um das Jahr 1915, kaum Gegenstand eines Konsenses bilden würden:

„(I)l est même douteux, qu’il puisse y avoir un ‚consensus général‘, en particulier scientifique, sur des événements tels que ceux qui sont en cause ici, étant donné que la re-

⁹¹ EGMR, M’Bala M’Bala gegen France, Urteil vom 10. November 2016, No. 25239/13.

⁹² EGMR, Perinçek gegen die Schweiz, Urteil vom 17. Dezember 2013, Nr. 27510/08.

⁹³ EGMR, Perinçek gegen die Schweiz, Urteil der Grossen Kammer vom 15. Oktober 2015, Nr. 27510/08.

cherche historique et par définition controversée et discutable et ne se prête guère à des conclusions définitives ou à des vérités objectives et absolues“ (N 117).

In dieser Hinsicht unterscheidet sich die vorliegend zu beurteilende Meinungsäußerung auch massgebend von der Leugnung des Holocaust, die etwa 1996 vom UN-Menschenrechtsausschuss verurteilt worden sei:

„Premièrement, les requérants dans ces affaires avaient non pas contesté la simple qualification juridique d'un crime, mais nié des faits historiques, parfois très concrets, par exemple l'existence des chambres à gaz. Deuxièmement, les condamnations pour les crimes commis par le régime nazi, dont ces personnes niaient l'existence, avaient une base juridique claire, à savoir l'article 6, alinéa c), du Statut du Tribunal militaire international (de Nuremberg) [...]. Troisièmement, les faits historiques en cause par les intéressés avaient été jugés clairement établis par une juridiction internationale.“ (loc. cit.)

Die Richter der zweiten Abteilung hielten fest, dass der Beschwerdeführer mit seinen Äusserungen nicht zu Hass und Gewalt aufgerufen habe (N 51 ff. und 119). Auch in dieser Hinsicht unterschieden sich die Aussagen zum Massaker an den Armeniern vom Holocaust, dessen Leugnung mit Antisemitismus gleichgesetzt werden müsse:

„La Cour estime avoir démontré [...] que les propos du requérant n'étaient pas susceptibles d'inciter à la haine ou à la violence [...]. Par ailleurs, elle partage l'avis du gouvernement turc selon lequel la négation de l'Holocauste est aujourd'hui le moteur principal de l'antisémitisme. En effet, elle estime qu'il s'agit d'un phénomène qui est encore d'actualité et contre lequel la communauté internationale doit faire preuve de fermeté et vigilance. On ne saurait affirmer que le rejet de la qualification juridique de 'génocide' pour les événements tragiques intervenus en 1915 et dans les années suivantes puisse avoir les mêmes répercussions.“ (N 119).

Das Gericht schloss, dass die Schweiz kein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis nachgewiesen habe, die Tat strafrechtlich zu ahnden, dass jemand die einfache Tatsache bestreite, dass es sich bei den Ereignissen um 1915 um einen Genozid gehandelt habe (N 120).

Die Grosse Kammer des EGMR hielt in ihrem Urteil vom 15. Oktober 2015 zunächst fest, dass die umstrittenen Aussagen im Lichte von Art. 10 EMRK zu prüfen seien. Von einem Missbrauch der Meinungsäußerungsfreiheit, die nicht unter den Schutz der Konvention falle (Art. 17 EMRK), sei nur in ganz seltenen und extremen Fällen auszugehen, bei denen offen zu Tage liege, dass der Beschwerdeführer sich auf Konventionsrechte berufe, um jene Werte anzugreifen, auf denen die Konvention beruhe (N 114). Das Gericht lehnte sodann ab, dass sich die Schweiz auf Art. 16 EMRK berufen könne, der es den Vertragsstaaten erlaubt, die politische Tätigkeit von Ausländern Beschränkungen zu unterwerfen. Die Meinungsäußerung gelte „sans considération de frontière“ und lasse es nicht zu, dass Staaten inländische und ausländische Staatsangehörige unterschiedlich behandelten (N 121).

Bei seiner Überprüfung des schweizerischen Entscheids betonte die Grosse Kammer, dass sie sich nicht zur Frage der Konformität von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB oder zur strafrechtlichen Ahndung von Genoziden im Allgemeinen äussere, sondern lediglich die Frage beantworte, ob die Anwendung der Norm im vorliegend zu beantwortenden Fall zu einer rechtmässigen oder übermässigen Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit geführt habe (N 226). Wie bereits die zweite Abteilung stellte auch die Grosse Kammer fest, dass Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB grundsätzlich eine taugliche gesetzliche Grundlage darstelle, um die Meinungsäußerungsfreiheit zu beschrän-

ken. Zwar sei der Begriff „Genozid“ ein offener und nicht zum vornherein klar, wie weit die Gerichte dieses Tatbestandsmerkmal fassen würden, doch hätte der Beschwerdeführer, wenn er sich mit der schweizerischen Rechtsordnung befasst oder kundigen Rat eingeholt hätte, ohne weiteres voraussehen können, dass er mit seinen Äusserungen ein Strafverfahren riskiere (N 137 ff.).

Ebenfalls wie die zweite Abteilung ging auch die Grosse Kammer davon aus, dass sich die Schweiz zur Rechtfertigung der Beschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit nicht auf den Schutz der öffentlichen Ordnung berufen könne, denn diese müsse eng verstanden werden. Auf ihren Schutz könne sich ein Staat nur dann berufen, wenn die öffentliche Ordnung konkret gefährdet sei, z.B. wenn es etwa zu Tumulten oder schweren Ausschreitungen komme oder solche unmittelbar drohten. Solche Vorfälle oder Gefahren habe die Schweiz aber nicht nachgewiesen (N 151 ff.). Der Gerichtshof stellte sodann fest, dass die Äusserungen Perinçeks die Würde der heute in der Schweiz lebenden Nachfahren der armenischen Opfer nicht verletzt oder beeinträchtigt habe, indem er den Armeniergenozid als „internationale Lüge“ bezeichnet habe; seine Äusserungen hätten sich vielmehr gegen „englische, französische und russische Imperialisten“ gerichtet, denen er die Schuld an den Massakern zuwies. Indem er aber die Armenier als „Instrumente“ imperialistischer Kräfte dargestellt habe, die sich zur Ausführung von Massakern hätten verleiten lassen, habe er die Würde der betroffenen Personen – und damit auch ihrer Nachfahren – angegriffen. Die Schweiz könne sich deshalb grundsätzlich auf den Schutz der Grundrechte Dritter berufen, um die Meinungsäusserungsfreiheit einzuschränken; dieser erlaube namentlich auch den Schutz einer ethnischen Identität, für die das Bewusstsein, Opfer eines Genozids gewesen sei, ein wesentliches Element darstelle (N 156 f. und N 227).

Die Grosse Kammer prüfte in der Folge, ob die Massnahmen der Schweiz verhältnismässig waren. Die Schweiz hatte geltend gemacht, die Aussagen Perinçeks seien weder von wissenschaftlichem Wert noch Teil einer Debatte von öffentlichem Interesse, weshalb der Schweiz einiges Ermessen bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit zuzugestehen sei. Der Gerichtshof stellte zwar fest, dass dem Staat grundsätzlich durchaus ein Ermessensspielraum zukomme, wenn es – wie im vorliegenden Fall – gelte, zwischen dem Recht auf Meinungsäusserung und dem Recht auf Schutz der Privatsphäre abzuwägen (N 198). Das Ausmass dieses Ermessens hänge aber von verschiedenen Faktoren ab. Zum ersten davon, ob die Aussagen in einem politisch oder sozial angespannten Klima erfolgten, wie dies etwa bei der PKK und den Sicherheitskräften in der Türkei oder bei eingewanderten, namentlich muslimischen Einwanderern in Frankreich der Fall sein könne (N 205). Zum andern spiele es auch eine Rolle, ob die Aussagen – allgemein und in ihrem besonderen Kontext gesehen – als Aufrufe zu direkter oder indirekter Gewalt, Hass oder Intoleranz oder als Rechtfertigung von Gewalt verstanden werden müssten (N 206). Dies sei mit besonderer Aufmerksamkeit zu untersuchen, wenn sich eine Aussage gegen alle Mitglieder einer bestimmten ethnischen oder religiösen Gruppe richte und diese angreife und geringschätze (N 206). Schliesslich komme es auch daran, wie gross die Gefahr für die betroffene Gruppe bzw. die Toleranz sei, die durch die konkrete Aussage nach den Umständen geschaffen werde. Dabei spiele es etwa eine Rolle, ob die Aussage als Poesie veröffentlicht, auf Wahlplakaten verkündet oder im Fernsehen übertragen werde (N 207). Bei Aussagen, die sich auf historische Tatsachen bezögen, seien zusätzliche Faktoren zu berücksichtigen, etwa die Frage, ob sich die Aussage auf damalige Akteure beziehe oder Rückschlüsse auf heutige Angehörige der betroffenen Gruppe ziehe oder nahelege, ob sich die Aussagen auf ethnische oder religiöse Gruppen oder auf einzelne Personen beziehe und der zeitliche Abstand zu den Gegebenheiten (N 215 ff.).

Nach einer Würdigung der Umstände kam die Grosse Kammer des Gerichtshofes zum Schluss, dass die Aussagen Perinçeks in einem politischen Umfeld stattgefunden hätten und ihnen – ent-

gegen der Position der Schweiz – das öffentliche Interesse nicht abgesprochen werden könne (N 231). Sowohl in der Türkei als auch in der Schweiz seien die Massaker von 1915 und ihre rechtliche Qualifikation Gegenstand von Auseinandersetzungen. Die Aussagen des Beschwerdeführers würden deshalb besonderen Schutz geniessen. Dieser besondere Schutz würde zwar wegfallen, wenn Perinçek zu Hass und Gewalt aufgerufen hätte. Dies war nach Ansicht des Gerichtshofs aber nicht der Fall gewesen:

„Si elle est tout à fait consciente que la communauté arménienne est éminemment sensible à la question sur laquelle le requérant s’est exprimé, la Cour, compte tenu de la portée générale des propos en question, ne voit pas en eux une forme d’incitation à la haine ou à l’intolérance. Le requérant n’a pas fait preuve de mépris ou de haine à l’égard des victimes des événements survenus en 1915 et les années suivantes, ayant fait observer que Turcs et Arméniens avaient vécu en paix pendant des siècles et soutenu – thèse dont la véracité est sans pertinence dans le présent contexte – que les uns et les autres avaient été victimes de machinations ‘impérialistes’. Il n’a pas traité les Arméniens de menteurs, usé de termes injurieux à leur égard ni cherché à les caricaturer [...]. Ses allégations formulées avec virulence étaient dirigées contre les ‘impérialistes’ et les desseins sournois que ceux-ci auraient nourris au sujet de l’Empire ottoman et de la Turquie [...]“ (N 233).

Zwar müsse man sich die Frage stellen, ob sich nicht aus der Art und Weise von Perinçeks historischen Äusserungen und ihrem Kontext ergebe, dass sie auf die Anstachelung von Hass und Intoleranz gegen Armenier zielten, wie man im Allgemeinen davon ausgehe, dass die Leugnung der Verbrechen der Nazizeit, z.B. der Gaskammern, aufgrund des historischen und zeitgeschichtlichen Kontexts mit Judenfeindlichkeit gleichzusetzen sei. Der Gerichtshof kam jedoch zum Schluss, dass diese spezielle Verbindung zwischen der Leugnung einer historischen Tatstache (bzw. ihrer rechtlichen Qualifikation) und Propaganda für Rassismus und Intoleranz im vorliegenden Fall nicht gegeben sei:

„La Cour n’estime cependant pas qu’il puisse en aller de même dans le cas d’espèce, où le requérant s’est exprimé en Suisse au sujet d’événements survenus sur le territoire de l’Empire ottoman quelque quatre-vingt-dix ans auparavant. Si l’on ne peut pas exclure que des propos se rapportant à ces événements puissent de même avoir des visées racistes et antidémocratiques et poursuivre celles-ci par allusions plutôt qu’ouvertement, le contexte ne le fait pas présumer automatiquement, et il n’y a pas suffisamment d’éléments pour prouver l’existence de telles visées en l’espèce. Le seul élément qui pourrait tendre à l’établir est que le requérant se réclamait de Talaat Pacha. Or les tribunaux suisses ne se sont pas étendus sur ce point et rien ne prouve que son adhésion au soi-disant comité Talaat Pacha fût motivée par une volonté de vilipender les Arméniens et d’attiser la haine à leur égard plutôt que par un désir de contester l’idée que les événements survenus en 1915 et les années suivantes sont constitutifs d’un génocide [...]“ (N 234).

Im Ergebnis komme es nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit bestreite, rechtfertige oder seine rechtliche Qualifikation in Frage stelle, sondern ob seine Äusserungen – aufgrund der gesamten Umstände – als Aussagen aufgefasst werden müssten, die zu Gewalt, Hass und Intoleranz aufriefen. Weil dies im Falle der von Perinçek gemachten Aussagen nicht der Fall gewesen sei, seien diese von öffentlichem Interesse – und die Schweiz verfüge nur über einen geringen Ermessensspielraum (N 241).

Der Gerichtshof prüfte gestützt auf diese Einschätzung, ob die Schweiz ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis für die Bestrafung des Beschwerdeführers geltend machen konnte. Er hielt

fest, dass dabei den zeitlichen, politischen, gesellschaftlichen und örtlichen Umständen Rechnung zu tragen sei, was vor allem für die Einschätzung der Holocaustleugnung bedeutsam sei, zumal namentlich Deutschland ein schützenswertes Bedürfnis habe, sich als Demokratie wehrhaft zu zeigen und nationalsozialistisches Gedankengut zu ahnden:

„Cela est particulièrement pertinent s’agissant de l’Holocauste. Pour la Cour, en criminaliser la négation ne se justifie pas tant parce qu’il constitue un fait historique clairement établi que parce que, au vu du contexte historique dans les États en question – les affaires examinées par l’ancienne Commission et par la Cour concernaient jusqu’à présent l’Allemagne, l’Autriche, la Belgique et la France [...] –, sa négation, même habillée en recherche historique impartiale, traduit invariablement une idéologie antidémocratique et antisémite. La négation de l’Holocauste est donc dangereuse à double titre, surtout dans les États qui ont connu les horreurs nazies et dont on peut estimer qu’ils ont une responsabilité morale particulière: se distancer des atrocités de masse commises par eux ou avec leur complicité, notamment en en prohibant la négation.“ (N 243).

Auf solche besonderen Umstände könne sich die Schweiz jedoch im vorliegenden Fall nicht berufen, stellte das Gericht fest. Die Schweiz stehe in keiner besonderen Beziehung zu den Massakern an den Armeniern; sie weise zwar eine bedeutende armenische Bevölkerung auf, doch habe es keine Hinweise darauf gegeben, die Ausführungen des Beschwerdeführers könnten Spannungen zwischen in der Schweiz lebenden türkischen und armenischen Volksgruppen hervorrufen. Das Strafverfahren sei auch nicht von Amtes wegen, sondern auf Anzeige hin eröffnet worden; wäre es unterblieben, so hätte dies nicht zur Folge gehabt, dass die Schweizerischen Behörden damit den Anschein erweckt hätten, die Ausführungen des Beschwerdeführers in irgendeiner Weise zu legitimieren (N 244). Zwar sei auch das Bemühen der Schweiz zu loben, die armenische Minderheit in der Türkei vor möglichen Gefahren zu schützen, doch sei der Zusammenhang zwischen Perinçeks Rede bzw. seiner Verurteilung in der Schweiz und möglichen Feindseligkeiten gegen armenische Menschen in der Türkei viel zu unsicher, als dass die schweizerische Massnahme als verhältnismässig gelten könne (N 246).

Der EGMR anerkannte zwar, dass die Opfer der armenischen Massaker und ihre Nachfahren Anspruch darauf hätten, dass ihre Würde nicht verletzt und ihr Leiden nicht verharmlost werde. Er stellte aber auch fest, dass Perinçeks Ausführungen weniger gegen die Armenier als vielmehr gegen die imperialistischen Machenschaften der westlichen Grossmächte gerichtet gewesen seien. Berücksichtige man ausserdem die Zeit, die seit den Ereignissen vergangen sei und die geringe Verbreitung der Aussagen, komme man zum Schluss, dass die Ausführungen nicht so verletzend gewesen seien, dass sich ihre strafrechtliche Sanktionierung als notwendig erwiesen hätte (N 252).

Zwar anerkannte der Gerichtshof, dass auch eine ethnische Identität Schutz verdiene, die sich wesentlich auf die Tatsache gründe, Opfer eines Genozids gewesen zu sein. Es sei nicht auszuschliessen, dass Aussagen, die so weit verbreitet seien, dass man sich ihnen kaum entziehen könne, der Identität einer Gruppe schweren Schaden zuführe und Schutzmassnahmen erfordere. Dass dies der armenischen Bevölkerung in der Schweiz aufgrund der Aussagen Perinçeks so ergangen sei, müsse jedoch aufgrund des Kontexts, namentlich ihrer vergleichsweise geringen Verbreitung, nicht angenommen werden:

„La Cour n’est pas non plus convaincue que les propos dans lesquels le requérant refusait aux événements survenus en 1915 et les années suivantes le caractère de génocide, mais sans nier la réalité des massacres et des déportations massives, aient pu avoir de graves

conséquences sur l'identité des Arméniens en tant que groupe. Elle a déjà dit [...], que des propos contestant, fût-ce en termes virulents, la portée d'événements historiques particulièrement sensibles pour un pays et touchant à son identité nationale ne peuvent à eux seuls être réputés heurter gravement les personnes visées [...]. La Cour n'exclut pas qu'il puisse exister des circonstances où, vu la spécificité du contexte, des propos se rapportant à des événements historiques traumatisants sont susceptibles d'attenter gravement à la dignité des groupes concernés par ces événements, par exemple s'ils sont particulièrement virulents et diffusés sous une forme impossible à ignorer [...]. Les seules affaires où l'ancienne Commission et la Cour ont admis l'existence de telles circonstances sans disposer de preuves spécifiques sont celles se rapportant à la négation de l'Holocauste.“ (N 253).

Schliesslich hielt das Gericht fest, dass die Schweiz sich nicht auf internationale Verpflichtungen berufen könne, um die Verurteilung des Beschwerdeführers zu rechtfertigen. Zwar verpflichte namentlich Art. 4 CERD die Schweiz in der Tat dazu, jene Anstachelung zu Rassendiskriminierung oder Gewalt gegen ethnische, rassische oder religiöse Gruppen unter Strafe zu stellen – und diesem Zweck diene grösstenteils Art. 261^{bis} StGB. Es ergebe sich jedoch aus dem Völkerrecht keine Pflicht der Schweiz, Meinungsäusserungen unter Strafe zu stellen, die historische Tatsachen, sogar einen Genozid, leugneten, wenn damit nicht ein – direkter oder indirekter – Aufruf zu Diskriminierung, Gewalt oder Intoleranz verbunden sei (N 258 ff.).

Zusammenfassend begründet der Gerichtshof sein Urteil, es liege ein Verletzung von Art. 10 EMRK vor, folgendermassen:

„Au vu de l'ensemble des éléments analysés ci-dessus – à savoir que les propos du requérant se rapportaient à une question d'intérêt public et n'étaient pas assimilables à un appel à la haine ou à l'intolérance, que le contexte dans lequel ils ont été tenus n'était pas marqué par de fortes tensions ni par des antécédents historiques particuliers en Suisse, que les propos ne pouvaient être regardés comme ayant attenté à la dignité des membres de la communauté arménienne au point d'appeler une réponse pénale en Suisse, qu'aucune obligation internationale n'imposait à la Suisse de criminaliser des propos de cette nature, que les tribunaux suisses apparaissent avoir censuré le requérant pour avoir exprimé une opinion divergente de celles ayant cours en Suisse, et que l'ingérence a pris la forme grave d'une condamnation pénale –, la Cour conclut qu'il n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, de condamner pénalement le requérant afin de protéger les droits de la communauté arménienne qui étaient en jeu en l'espèce.“ (N 280)

In einer grundsätzlich zustimmenden Meinung vertritt Richter Nussbaum die Auffassung, die Schweiz sei vor allem deshalb zu Recht verurteilt worden, weil es der Gesetzgeber unterlassen habe, die Leugnung des Armeniergenozids ausdrücklich unter Strafe zu stellen und so eine rechtliche Unsicherheit habe entstehen lassen, die den freien Austausch über historische Gegebenheiten gefährden könne. Anders als die zweite Abteilung, die dem Holocaust ein höheres Mass an historischer Gewissheit zuschreibt als dem Armeniergenozid, und anders als die Grosse Kammer, die auf den unterschiedlichen geografischen, zeitlichen und historischen Kontext des Genozids hinweist, ist Nussbaum der Ansicht, dass es einem Mitgliedstaat durchaus freistehen würde, die Grenze zwischen zulässiger Meinungsäusserung und legitimem Schutz und Solidarität mit den Opfern anders zu ziehen: *„Toute société doit pouvoir régler en toute latitude le conflit entre, d'une part, le débat libre et sans entrave sur des événements historiques et, d'autre part, les droits à la personnalité des victimes et de leurs descendants conformément à sa vision de la justice historique en cas d'allégation d'un génocide.“*

Die unmittelbaren Auswirkungen dieses Urteils bestehen darin, dass die Schweiz, falls es zu einem Revisionsverfahren nach Art. 122 BGG kommen sollte, die strafrechtliche Verurteilung Perinçeks wird aufheben müssen. Die Auswirkungen auf die Antirassismusklausel als solche bedürfen wohl weiterer Abklärungen. Wenn überhaupt ist einzig Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB in Frage gestellt, wonach strafbar ist, wer öffentlich und aus dem Grund, eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabzusetzen oder zu diskriminieren, „Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht“.⁹⁴ Kaum etwas im Urteil der Abteilung oder der grossen Kammer weist jedoch darauf hin, dass diese Norm – wie in ersten Stellungnahmen teilweise angedeutet – an sich im Widerspruch zur EMRK stehen würde. Vielmehr scheint ihre EMRK-konforme Anwendung relativ leicht zu bewerkstelligen sein, wenn entweder (noch) höhere Anforderungen an den allgemeinen Konsens gestellt werden, der verlangt wird, um eine bestimmte Handlungen – für die Belange des Strafrechts – als Genozid zu qualifizieren sind, oder wenn strengere Voraussetzungen an das Motiv der Leugnung gestellt werden und die Strafbarkeit erst eintritt, wenn die Person, die einen Genozid leugnet oder verharmlost, dies mit der Absicht tut, Personen oder Personengruppen in ihrer Menschenwürde zu verletzen, zu diskriminieren oder zu Hass auszurufen (und nicht etwa, um die eigene Personengruppe oder die eigenen Vorfahren in ein besseres Licht zu rücken oder Dritten eine (Mit)Schuld an den Gewalttaten zuzuweisen, etc.).

Von diesen weiteren Abklärungen nicht betroffen ist die Frage der Strafbarkeit der Leugnung des Holocaust. Da diesbezüglich ein internationaler Konsens und historische Gewissheit bestehen, bleibt die Leugnung des Holocaust in der Schweiz auch nach diesem Urteil eindeutig nach Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB strafbar.

3.2. Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten

Wie bereits erwähnt, hat die Schweiz die jüdische Gemeinschaft als nationale Minderheiten im Sinne des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten anerkannt.⁹⁵ Sie hat sich damit namentlich verpflichtet, die Diskriminierung der Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft zu verbieten (Art. 4 Abs. 1 Rahmenübereinkommen) und angemessene Massnahmen zur vollständigen und tatsächlichen Gleichstellung in allen Lebensbereichen zu ergreifen, dabei sind die besonderen Bedingungen der Angehörigen nationaler Minderheiten angemessen zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 2 Rahmenübereinkommen).

Während der erste Absatz die formale Gleichheit fordert, ist der zweite Absatz der tatsächlichen Gleichheit verpflichtet und verlangt von den Vertragsstaaten, dass sie positive Massnahmen ergreifen, um die effektive und vollständige Gleichheit im wirtschaftlichen, sozialen, politischen und kulturellen Bereich zu gewährleisten. Die Bestimmung begründet auch eine Schutzpflicht des Staates gegenüber Übergriffen, die von Privaten ausgehen. Der beratende Ausschuss geht davon aus, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, Diskriminierungen von Angehörigen nationaler Minderheiten zu unterbinden, weshalb er die Diskriminierung von Minderheiten in den Bereichen Arbeit und Wohnen kritisiert und die Schaffung von Straftatbeständen gegen Volksverhetzung und Aufruf zum Rassenhass begrüsst.⁹⁶

⁹⁴ Vgl. unten VI.4.2.2.

⁹⁵ Vgl. oben III.3.

⁹⁶ Vgl. die Nachweise bei ADELA SCHMITT, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Art. 4 N 10.

Ob Absatz 2 eine Rechtspflicht zum Ergreifen positiver Massnahmen begründet, ist nicht abschliessend geklärt. Fest steht indes, dass den Vertragsstaaten sowohl bei der Frage nach der Erforderlichkeit einer Massnahme als auch bei der Einschätzung ihrer Angemessenheit ein grosser Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zukommt. Dieser führt jedoch nicht dazu, dass Vertragsstaaten in ihrem Entscheid völlig frei wären, ob und welche Massnahmen sie ergreifen. Der Beratende Ausschuss mahnt deshalb die Vertragsstaaten immer wieder an, genügend verlässliche und aussagekräftige Daten zu erheben, die Rückschlüsse auf die Stellung der nationalen Minderheiten, etwa im Bereich der Arbeitslosigkeit und der Kriminalität, zulassen und die Grundlage für die Planung und Durchführung besonderer Massnahmen zu bilden.⁹⁷

Als Vertragsstaat des Rahmenübereinkommens hat die Schweiz auch Bedingungen zu fördern, die es Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft ermöglichen, ihre Kultur zu pflegen und weiterzuentwickeln und die wesentlichen Bestandteile ihrer Identität, nämlich ihre Religion, ihre Sprache, ihre Traditionen und ihr kulturelles Erbe, zu bewahren (Art. 5 Rahmenübereinkommen). Als nationale Minderheit hat die jüdische Gemeinschaft das Recht, private Bildungs- und Ausbildungseinrichtungen zu gründen und zu betreiben, sofern den Vertragsstaaten daraus keine finanzielle Belastung erwächst (Art. 13 Rahmenübereinkommen).

Die Vertragsstaaten des Rahmenübereinkommens sind schliesslich verpflichtet, die Toleranz und den interkulturellen Dialog zu fördern und wirksame Massnahmen zur Förderung der gegenseitigen Achtung und des gegenseitigen Verständnisses zu fördern (Art. 6 Abs. 1 Rahmenübereinkommen). Sie haben dabei auch geeignete Massnahmen zu treffen, „um Menschen zu schützen, die wegen ihrer ethnischen, kulturellen, sprachlichen oder religiösen Identität diskriminierenden, feindseligen oder gewalttätigen Handlungen oder der Androhung solcher Handlungen ausgesetzt sein können“ (Art. 6 Abs. 2 Rahmenübereinkommen).

Art. 6 Rahmenübereinkommen gilt als direkter Ausfluss der Wiener Gipfelkonferenz des Europarats von 1993, die sich u.a. zum Ziel setzte, Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Intoleranz europaweit zu bekämpfen. Bereits 1994 nahm die aus unabhängigen Experten der Mitgliedstaaten zusammengesetzte Europäische Kommission gegen Rassismus, Antisemitismus und Intoleranz (ECRI) ihre Tätigkeit auf. Art. 6 schafft die Verbindung zwischen dem Rahmenübereinkommen und der Tätigkeit der ECRI⁹⁸ sowie anderen internationalen Normen und Gremien, die sich der Bekämpfung der Rassendiskriminierung verschrieben haben.⁹⁹

Sein Anwendungsbereich ist nicht auf die Angehörigen nationaler Minderheiten beschränkt, sondern schützt alle Personen des betroffenen Staatsgebiets,¹⁰⁰ namentlich also auch Personen jüdischen Glaubens ohne schweizerische Staatsbürgerschaft. Art. 6 Rahmenübereinkommen zeichnet sich durch einen dezidiert präventiven Charakter aus. Er verlangt von den Mitgliedstaaten Massnahmen, die ein Klima der Toleranz unter allen auf ihrem Territorium lebenden Menschen erzeugen und fördern.¹⁰¹

⁹⁷ Vgl. ADELA SCHMITT, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Art. 4 N 2 ff. und 15 ff.

⁹⁸ Zu den Tätigkeiten von ECRI im Hinblick auf die Bekämpfung des Antisemitismus s. insbesondere ECRI, Allgemeine Politikempfehlung Nr. 9, Bekämpfung des Antisemitismus, 25. Juni 2004; zur Situation in der Schweiz s. ECRI-Bericht zur Schweiz, Fünfte Überwachungsperiode, 19. Juni 2014, Ziff. 27; ECRI-Bericht zur Schweiz, Vierte Überwachungsperiode, 2. April 2009, Ziff. 171-173; ECRI-Bericht zur Schweiz, Dritte Überwachungsperiode, 27. Juni 2003, Ziff. 38-39.

⁹⁹ Vgl. ANGST, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Art. 6, Allgemeiner Teil, Europarat, N 3.

¹⁰⁰ Vgl. ANGST, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Art. 6, Allgemeiner Teil, Europarat, N 5, 8.

¹⁰¹ Vgl. ANGST, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Art. 6, Allgemeiner Teil, Europarat, N 7 ff.

Im Rahmen der Berichterstattung der Schweiz an den beratenden Ausschuss hat die Situation der jüdischen Gemeinschaft in der Schweiz im Allgemeinen bis anhin keine dominante Rolle gespielt. Im Zentrum standen vielmehr die angestammten sprachlichen Minderheiten der Schweiz und sowie der Schutz der jenen Sprache und der fahrenden Lebensweise. Auch die Vertreter der Schweizer Jüdinnen und Juden haben bis anhin auf die Eingabe spezifischer Anliegen an den beratenden Ausschuss verzichtet.¹⁰² Die Bekämpfung des Antisemitismus ist jedoch regelmässig ein Thema der Berichterstattung, namentlich in Bezug auf die Einhaltung von Art. 4 und Art. 6 Rahmenübereinkommen. Im zweiten und dritten Staatenbericht hat die Schweiz ausführlich dargelegt, welchen antisemitischen Erscheinungen es in der Schweiz entgegenzutreten gilt und was sie zur Förderung des Wissens über Geschichte und Anliegen der jüdischen Gemeinschaft unternimmt. Im dritten Staatenbericht legte sie besonderes Gewicht auf die Bemühungen der unterschiedlichsten eidgenössischen und kantonalen Behörden sowie privater Organisationen gegen Rassismus und Antisemitismus.¹⁰³

4. Nationale Normen

4.1. Bundesverfassung

4.1.1. Allgemeines

Die schweizerische Bundesverfassung bekennt sich bereits in ihrer Präambel zur gegenseitigen Rücksichtnahme und zur Achtung der Vielfalt in der Einheit. Namentlich die sprachliche, religiöse, kulturelle, soziale und politische Vielfalt der Schweiz wird danach nicht als Nachteil oder Last, sondern als Gewinn erachtet, den es zu schützen und zu pflegen gilt. Die Einheit – so das Selbstverständnis des schweizerischen Verfassungsrechts – ergibt sich von selbst, wenn das Zusammenleben auf der Rücksichtnahme auf Unterschiede beruht und Abwertung, Marginalisierung und Ausschliessung von Anderem unterlassen werden. Besondere Rücksicht ist dabei jenen Personen und Gemeinschaften geschuldet, deren Andersartigkeit als unerwünscht oder störend empfunden wird und die gerade deshalb auf besonderen Schutz angewiesen sind.¹⁰⁴

Da Art. 2 BV die Förderung des inneren Zusammenhalts und der kulturellen Vielfalt auch als Zweck der Schweizerischen Eidgenossenschaft nennt, gehört die Pflege der Zusammengehörigkeit und des Zusammengehörigkeitsgefühls, die Integration, Offenheit und Toleranz voraussetzen, zu den verbindlichen Staatszielen und zum verbindlichen Programm des schweizerischen Staats. Die kulturelle Vielfalt des Landes ist nach Art. 2 BV nicht nur zu dulden oder zu ertragen, sondern zu fördern. Zweck und Ziel der Schweiz besteht danach wesentlich darin, Angehörigen unterschiedlichster sprachlicher und religiöser Kulturen eine Heimat zu bieten, ohne diese zur Assimilation zu zwingen.¹⁰⁵

¹⁰² ANGST/RIETIKER, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Landesbericht Schweiz, N 22.

¹⁰³ Vgl. ANGST/RIETIKER, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Landesbericht Schweiz, N 22 mit weiteren Nachweisen.

¹⁰⁴ Vgl. z.B. BELSER, in: Basler Kommentar, Präambel N 32; dazu auch EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Präambel N 25.

¹⁰⁵ Vgl. BELSER, in: Basler Kommentar, Art. 2 N 15 mit w. Hinw.; EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 2 N 21.

An der Spitze des Grundrechtskatalogs steht die Menschenwürde, die in der gesamten Rechtsordnung und von allen, die staatliche Aufgaben erfüllen, zu achten und zu schützen ist (Art. 7 und Art. 35 BV). Sie garantiert jedem Menschen vorbehaltlos, dass seine Person jederzeit als gleichwertiger Ausdruck menschlichen Lebens anerkannt wird, dass seine physische und psychische Integrität und seine Selbstbestimmung geachtet und vor Übergriffen geschützt und er vor jeder erniedrigenden, herabwürdigenden oder diskriminierenden Handlung bewahrt wird.¹⁰⁶ Die im Wesentlichen aus dem deutschen Grundgesetz übernommene Bestimmung zur Menschenwürde soll den grundlegendsten Wert der Verfassung und des Staats zum Ausdruck bringen und als Bastion gegen erniedrigende und zerstörerische Übergriffe auf Menschen oder Menschengruppen dienen.¹⁰⁷

Der Schutz der Menschenwürde steht denn auch in engem Zusammenhang zu Art. 8 Abs. 2 BV, der Diskriminierungen verbietet. Eine von der Verfassung verbotene Diskriminierung liegt vor, wenn rechtliche oder tatsächliche Massnahmen an eine Eigenschaft oder Überzeugung einer Person anknüpfen, die besonderen Schutz verdient („verpöntes Anknüpfungsmerkmal“), ohne dass dafür ein besonders qualifizierter bzw. zwingender Grund vorliegen würde. Im Unterschied zu den völkerrechtlichen Diskriminierungsverboten, zu denen sich die Schweiz verpflichtet hat und denen lediglich akzessorische Bedeutung zukommt¹⁰⁸, handelt es sich bei Art. 8 Abs. 2 BV um ein allgemeines Diskriminierungsverbot, das den Staat als Querschnittsgrundrecht in allen seinen Handlungsbereichen und nicht nur im Zusammenhang mit der Verwirklichung anderer Grundrechte bindet¹⁰⁹. Aufgrund der eingeschränkten Verfassungsgerichtsbarkeit der Schweiz (Art. 190 BV) sind das Bundesgericht und die anderen rechtssprechenden Instanzen jedoch verpflichtet, Bundesgesetze selbst dann anzuwenden, wenn sie gegen das Diskriminierungsverbot (oder andere Verfassungsnormen) verstossen.

Art. 10 Abs. 2 BV gewährleistet die physische und psychische Integrität aller Menschen und verpflichtet den Staat dazu, diese und andere Aspekte der persönlichen Freiheit zu achten, und den Einzelnen vor Gefahren zu schützen, die von Dritten ausgehen können. Dazu hat er in erster Linie generalpräventiv alle angemessenen gesetzgeberischen und anderen Massnahmen zu ergreifen, um Übergriffe auf das Leben und die Sicherheit aller Personen zu verhindern, Gefahren abzuwehren und Angriffe zu ahnen. Ein individualpräventiver Schutz, namentlich ein polizeiliches Eingreifen oder andere Schutzmassnahmen, ist geboten, wenn Dritte Leib und Leben ernsthaft und gegenwärtig bedrohen und die Sicherheitsbehörden die Möglichkeit zum Einschreiten haben.¹¹⁰ Vergleichbare Schutzpflichten gelten, wenn es gilt, Gefahren auf das Eigentum (Art. 26 BV) abzuwehren.

4.1.2. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit und der Schutz religiöser Minderheiten

Art. 15 BV gewährleistet die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Abs. 1), das Recht jeder Person, ihre Religion frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen (Abs. 2) sowie das Recht, einer Religionsgemeinschaft anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen

¹⁰⁶ Statt vieler BELSER/MOLINARI, in: Basler Kommentar, Art. 7 N 51 ff. mit weiteren Hinweisen; MASTRONARDI, in: St. Galler Kommentar, Art. 7 N 31 ff.; KIENER/KÄLIN, 129 ff.

¹⁰⁷ Vgl. dazu MASTRONARDI, in: St. Galler Kommentar, Art. 7 N 19 f.

¹⁰⁸ Vgl. oben IV.2.1.2 und IV.3.1.3.

¹⁰⁹ Vgl. KIENER/KÄLIN, 428 ff.; SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar, Art. 8 N 49 ff.

¹¹⁰ Vgl. Kassationsgericht Zürich vom 17.6.1987, ZBl 88/1987 S. 545 ff. sowie TSCHENTSCHER, in: Basler Kommentar, Art. 10 N 18 f.; SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar, Art. 10 N 23 ff., 51 ff.; KIENER/KÄLIN, 149 ff, 159 f.

(Abs. 3). Indem nach Abs. 4 niemand gezwungen werden kann, einer Religionsgemeinschaft anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen, garantiert die Verfassung auch die negative Religionsfreiheit, die – wie die innere religiöse Überzeugung – als Kerngehalt und damit als unantastbar gilt (Art. 36 Abs. 4 BV). Die äusseren Erscheinungsformen der positiven Religionsfreiheit können dagegen – wie alle anderen Freiheitsrechte auch – eingeschränkt werden, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse besteht und die Massnahme verhältnismässig ist (Art. 36 Abs. 1–3 BV).¹¹¹

In ständiger Rechtsprechung hält das Bundesgericht fest, dass nicht nur die traditionellen Glaubensformen der christlich-abendländischen Kirchen und Religionsgemeinschaften unter dem Schutz der Religionsfreiheit stehen, „sondern alle Religionen, unabhängig von ihrer quantitativen Verbreitung in der Schweiz“.¹¹² Sie schützt neben der inneren Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, auch die äussere Freiheit, religiöse Überzeugungen zu praktizieren und das eigene Verhalten nach den Lehren des Glaubens auszurichten. Unter den Schutzbereich fallen deshalb neben den kultischen Handlungen auch die Beachtung religiöser Gebräuche und andere Äusserungen des religiösen Lebens, z.B. Bekleidungs- oder Ernährungsweisen, „soweit solche Verhaltensweisen Ausdruck der religiösen Überzeugung sind“¹¹³. Dies gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch für Religionsbekenntnisse wie strenge Formen des Islam oder des orthodoxen Judentums, „die auf den Glauben gestützte Verhaltensweisen sowohl auf das geistig-religiöse Leben wie auch auf weitere Bereiche des alltäglichen Lebens beziehen“.¹¹⁴

Für den verfassungsrechtlichen Schutz einer religiösen Verhaltensweise ist auch nicht massgebend, ob diese von allen oder nur von einem Teil der Angehörigen der Religionsgemeinschaft an den Tag gelegt wird. Im sog. Schwimmunterrichtsfall hatte die Vorinstanz des Bundesgerichts geltend gemacht, das Verbot des gemischtgeschlechtlichen Schwimmens würde nicht von allen muslimischen Glaubensangehörigen geachtet und zähle deshalb nicht zu den zentralen Forderungen des muslimischen Glaubens. Vielmehr sei es Ausfluss einer sehr strengen dogmatischen bzw. patriarchalischen Auffassung, die von vielen Muslimen nicht geteilt werde.¹¹⁵ Dem hielt das Bundesgericht entgegen:

„Der religiös neutrale Staat kann Glaubensregeln nicht auf ihre theologische Richtigkeit – insbesondere nicht auf ihre Übereinstimmung mit den heiligen Schriften – überprüfen [...]. Ebenso ist es ihm verwehrt, die Bedeutung einer religiösen Vorschrift und damit ihr Gewicht bei der Interessenabwägung selber festzustellen. In diesem Punkt haben die staatlichen Organe vielmehr von der Bedeutung auszugehen, welche die religiöse Norm für die Beschwerdeführer hat. [...] Das verkennt die Vorinstanz, wenn sie dem Verbot des gleichgeschlechtlichen Schwimmens deshalb einen geringen Stellenwert einräumt, weil es für die Mehrheit der Muslime nicht zu den zentralen Forderungen ihres Glaubens gehöre. Die Beschwerdeführer teilen in dieser Hinsicht gerade nicht die religiösen Auffassungen der Mehrheit der hier lebenden Muslime. Sie machen vielmehr geltend, es stehe für sie ein absolutes Verbot in Frage, über das sie sich nicht hinwegsetzen könnten. Im kantonalen Verfahren ist die Glaubwürdigkeit dieser Behauptung nicht in Zweifel gezogen worden. Wie das Bundesgericht bereits früher fest-

¹¹¹ S. dazu etwa KIENER/KÄLIN, 317 ff.; CAVELTI/KLEY, in: St. Galler Kommentar, Art. 15 N 6 ff.

¹¹² Vgl. etwa BGE 134 I 56 E. 4.3; BGE 119 Ia 178 E. 4b; BGE 123 I 296 E. 2b/aa; vgl. dazu etwa CAVELTI/KLEY, in: St. Galler Kommentar, Art. 15 N 6.

¹¹³ BGE 134 I 56 E. 4.3; vgl. auch BGE 123 I 296 E. 2b/aa; BGE 119 Ia 178 E. 4c.; s. dazu auch CAVELTI/KLEY, in: St. Galler Kommentar, Art. 15 N 10 f.

¹¹⁴ BGE 134 I 56 E. 4.3; BGE 119 Ia 178 E. 4c.

¹¹⁵ BGE 135 I 79 E. 4.3.

*gestellt hat, hängt eine erfolgreiche Berufung auf die Religionsfreiheit nicht davon ab, ob eine religiöse Überzeugung stark vom Landesüblichen abweicht oder ob sie von allen Glaubensangehörigen gleichermassen befolgt wird. Dieses Grundrecht schützt vielmehr ebenso die Überzeugungen religiöser Minderheiten.*¹¹⁶

Die meisten Fälle zur Religionsfreiheit religiöser Minderheiten in der Schweiz betreffen den schulischen Bereich und stehen im Zusammenhang mit den Rechten einzelner Schüler und ihrer Eltern und der Pflicht zur religiösen Neutralität des Staats, namentlich des Grundschulunterrichts (Art. 19 und Art. 62 BV). Sie befassen sich entweder mit der Dispensierung von Schülerinnen und Schülern von schulischen Inhalten religiöser Art oder anderen Unterrichtsinhalten, die mit religiösen Überzeugungen kollidieren, oder mit der Beurlaubung vom Unterricht zur Teilnahme an religiösen Feierlichkeiten.

So hat das Bundesgericht etwa entschieden, dass der Kanton Zürich die Verhältnismässigkeit verletzte, als er einer stark auf dem Alten Testament basierenden Religionsgemeinschaft pro Jahr insgesamt nicht mehr Tage Schuld dispensation gewährte, als er den – meistbegünstigten – Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft zugestand. Einem Schüler könne eine Beurlaubung von fünf (bzw. sechs) aufeinanderfolgenden Schultagen nicht mit der Begründung verweigert werden, das Schüler jüdischen Glaubens nie mehr als vier aufeinanderfolgende Tage Schuld dispensation beanspruchen würden.¹¹⁷ Im Einzelnen ist nach Bundesgericht auch zu berücksichtigen,

*„dass die an sich grosszügige Gewährung von 4 Tagen Dispensation dem Beschwerdeführer praktisch nichts nützt, da es ihm dadurch nicht ermöglicht wird, mit seiner Tochter dem Gebot seiner Religionsgemeinschaft nachzuleben, das Laubhüttenfest an allen 8 Tagen in der Gemeinschaft zu feiern, was regelmässig im Ausland - normalerweise in Bonndorf in der Bundesrepublik Deutschland - geschieht. Um dies tun zu können, bedurfte er [...] eines zusätzlichen Tages [...]. Für den Beschwerdeführer stellt es damit einen entscheidenden Unterschied dar, ob bloss für 4 oder für 5 Tage [...] Dispensation erteilt wird. Wegen eines einzigen zusätzlichen Tages, für den nicht Dispensation erteilt wird, steht die Einhaltung des 8tägigen Laubhüttenfestes als Ganzes in Frage. Der Beschwerdeführer wird in seiner Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit in schwerwiegender Weise getroffen. Zu berücksichtigen ist vor allem auch, dass durch seine Auseinandersetzung mit der Schulbehörde seine Tochter stark betroffen und unweigerlich in den Konflikt zwischen Schule und Elternhaus miteinbezogen wird. Demgegenüber erscheint die allfällige zusätzliche Beeinträchtigung der Schulordnung – welche die kantonale Regelung zum Schutze der religiösen Grundrechte ohnehin in beträchtlichem Masse hinnehmen will – nicht als bedeutend.“*¹¹⁸

Kantone und Gemeinden dürfen die religiösen Freiheiten durch die Festlegung von Bürgerpflichten, namentlich die Pflicht zum Schulbesuch, nicht weiter einschränken, als dies auch vom öffentlichen Interesse geboten und verhältnismässig ist. Obwohl dies Minderheitsreligionen benachteiligt, ist es einem Kanton indes erlaubt, im Interesse der Kohärenz der Schulklassen und des geordneten Unterrichts, davon abzusehen, Schülerinnen und Schüler an bestimmten Wochentagen grundsätzlich zu beurlauben.¹¹⁹ Geht es jedoch um einzelne Tage, so ist eine Dispensierung auch dann geboten, wenn dies für den Schulbetrieb mit erheblichem Mehraufwand verbunden ist.

¹¹⁶ BGE 135 I 79 E. 4.4; vgl. auch BGE 119 Ia 178 E. 7e und E. 8a; vgl. dazu auch KIENER/ KÄLIN, 322 f.

¹¹⁷ BGE 114 Ia 129 E. 5.

¹¹⁸ BGE 114 Ia 129 E. 5b.

¹¹⁹ BGE 117 Ia 311 E. 4a.

Selbst wenn die Durchführung einer Maturaprüfung an einem Samstag gesetzlich vorgesehen ist und auf einem öffentlichen Interesse beruht, erweist sich die Verweigerung einer Dispensierung gegenüber einem Schüler, der einer dem Gebot der Sabbats-Ruhe strikt verpflichteten Religionsgemeinschaft angehört, deshalb als unverhältnismässig. Dies gilt nach Bundesgericht auch dann, wenn die Dispensierung dazu führt, dass der betreffende Schüler die Prüfung an einem anderen Tag nachholen muss und dies für die Schulbehörden einen organisatorischen Mehraufwand mit sich bringt.¹²⁰ Trotz höchstrichterlicher Klärung findet dieser Grundsatz für jüdische Schülerinnen und Schüler offenbar in der Praxis in einigen Kantonen nicht immer Beachtung. Auch im Universitätsumfeld werde der besonderen Situation jüdischer Studierender teilweise nicht angemessen Rechnung getragen.¹²¹

4.2. Eidgenössische Gesetzgebung

Im Folgenden soll nur auf einige ausgewählte gesetzliche Bestimmungen hingewiesen werden, die für die jüdische Bevölkerung in der Schweiz von besonderer Bedeutung sind bzw. auf die Bekämpfung von Rassismus und Diskriminierung zielen oder zu diesem Zweck genutzt werden können.

4.2.1. Das Schächtverbot

Das Schächtverbot, das 1893 in die Bundesverfassung Eingang gefunden hatte,¹²² und heute vermehrt auch die muslimische Gemeinschaft der Schweiz betrifft, ist heute im Tierschutzgesetz verankert.¹²³ Die Hinunterstufung vom Verfassungs- zum Gesetzesrecht hat nicht nur den Vorteil, dass diese religiöse Sondernorm aus der Verfassung entfernt werden konnte; sie erlaubt auch eine verfassungskonforme Auslegung, mitunter eine, die mit Blick auf die Religionsfreiheit erfolgt.¹²⁴

¹²⁰ BGE 134 I 114 E. 4, 5 und 6; vgl. dazu KIENER/ KÄLIN, 320 f.

¹²¹ Vgl. SIG, Factsheet Schule und jüdische Religion: <https://www.swissjews.ch/de/wissen/factsheets/schule-und-juedische-religion/> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹²² Vgl. oben III.2.

¹²³ Tierschutzgesetz (TSchG) vom 16. Dezember 2005 (SR 455); vgl. zum Ganzen SIBYLLE HORANYI, Das Schächtverbot zwischen Tierschutz und Religionsfreiheit, Eine Güterabwägung und interdisziplinäre Darstellung von Lösungsansätzen, Basel 2004.

¹²⁴ Vgl. dazu etwa den Entscheid des österreichischen Verfassungsgerichtshofs vom 17. Dezember 1998, B3028/97, bei dem der Gerichtshof die Zulässigkeit eines länderrrechtlichen Schächtverbots zu beurteilen hatte. Er hielt fest, dass der Schutz der öffentlichen Ordnung ein Schächtverbot nicht zu rechtfertigen vermöge, da es dabei nicht um ein Verbot handle, das für das Zusammenleben der Menschen im Staat wesentlich sei (E.2.6). „Der Verfassungsgerichtshof übersieht nicht, daß in den letzten Jahrzehnten insoweit ein Wertewandel eingetreten ist, als sich nach heutiger Auffassung im Tierschutz ein weithin anerkanntes und bedeutsames öffentliches Interesse verkörpert. Dem Tierschutz kommt aber - vor dem Hintergrund der in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden Werteskala - unter Berücksichtigung aller Umstände deshalb noch kein gegenüber dem Recht auf Freiheit der Religionsausübung durchschlagendes Gewicht zu. Der Tierschutz ist insbesondere für die öffentliche Ordnung nicht von derart zentraler Bedeutung, dass er das Verbot einer Handlung verlangt, die einem jahrtausendealten Ritus entspricht, der (aus dem Blickwinkel der Zwecke des Tierschutzes gesehen) seinerseits nicht etwa in einer gleichgültigen oder gar aggressiven Haltung dem Tier gegenüber wurzelt, sondern auf die bestmögliche Vermeidung von Schmerzen, Leiden und Angst bei den zu schlachtenden Tieren höchsten Wert legt.“ (E.2.7.1.). Der Gerichtshof hob das länderrrechtliche Schächtverbot jedoch nicht auf, sondern führte es einer verfassungskonformen Auslegung zu: „Nach §11 Abs1 Satz 2 leg. cit. ist die Schlachtung so vorzunehmen, daß dem Tier nicht unnötig Schmerzen zugefügt werden, wenn eine Betäubung vor dem Blutentzug unter den gegebenen Umständen nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Dies muß nach dem Gesagten bei verfassungskonformer Interpretation so gedeutet werden, dass Anhängern des Islam und Personen mosaischen Glaubens ein Verzicht auf die Schächtung und damit eine Betäubung des Tieres vor der Schlachtung im Hinblick auf die verfassungsgesetzlichen Gewährleistungen

Nach Art. 21 TschG dürfen Säugetiere nur geschlachtet werden, wenn sie vor Beginn des Blutentzugs betäubt worden sind (Abs. 1), der Bundesrat kann das Schlachten anderer Tiere der Betäubungspflicht unterstellen (Abs. 2).¹²⁵ Nach der Schlachtviehverordnung ist jedoch die Einfuhr bestimmter Kontingente von Koscherfleisch für die Bedürfnisse der Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft in der Schweiz (Art. 18) sowie von Halalfleisch für die Bedürfnisse der Angehörigen der muslimischen Gemeinschaft (Art. 18a) zulässig.¹²⁶

Im Zuge einer Revision des Tierschutzgesetzes im Jahr 2001 erwog der Bundesrat, das Schächtverbot im Interesse einer verbesserten Achtung der Glaubens- und Gewissensfreiheit zu lockern. Weil dieser Vorschlag im Rahmen der Vernehmlassung jedoch auf verbreitete Ablehnung stiess, wurde er zurückgezogen.¹²⁷ Im Jahre 2003 wurde die Zulässigkeit der Einfuhr von Koscher- und von Halalfleisch zur ausreichenden Versorgung der jüdischen und islamischen Gemeinschaft mit solchem Fleisch ausdrücklich im Tierschutzgesetz verankert (Art. 14 Abs. 1).¹²⁸

Trotz dieser gesetzlichen Verankerung ist die Einfuhr von Koscher- und Halalfleisch immer wieder Gegenstand politischer Vorstösse im Parlament (vgl. etwa die Motion Buttet Yannick, 13.4090: „Einfuhr von Halalfleisch von Tieren, die ohne Betäubung geschlachtet wurden“; die Motion Reimann Lukas 08.3154: "Deklarationspflicht für Schächtfleisch" sowie die Interpellation Barthassat 13.3502: „Systematische Kennzeichnung von Halalfleisch von betäubungslos geschlachteten Tieren"). Der Bundesrat hat dabei jedes Mal festgehalten, dass die heutigen Kennzeichnungsvorschriften gemäss Schlachtviehverordnung für Fleisch von rituell geschlachteten Tieren und die dazu durchgeführten Kontrollen genügen.

4.2.2. Der strafrechtliche Schutz vor Rassismus und Gewalt

Die wichtigsten Bestimmungen zur Prävention und Bekämpfung von Rassismus im Allgemeinen und manifesten Formen des Antisemitismus im Besonderen finden sich in der Strafgesetzgebung. Insbesondere stellen das Strafgesetzbuch in Art. 261^{bis} und das Militärstrafgesetzbuch in Art. 171c die öffentliche Diskriminierung einer Person oder Personengruppe wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion unter Strafe.

Art. 261^{bis} wurde in Umsetzung der Verpflichtungen aus Art 4 RDK in das Strafgesetzbuch eingefügt¹²⁹ und nach einer Referendumsabstimmung am 1. Januar 1995 in Kraft gesetzt. Die Bun-

der Freiheit der Religionsausübung nicht zugemutet werden kann. Bei verfassungskonformer Interpretation enthält §11 Abs1 leg. cit. also insofern kein generelles Gebot der Betäubung des Tieres vor der Schlachtung, als das Kriterium der Zumutbarkeit - bei einem grundrechtlich geprägten Verständnis - durchaus auch eine Schächtung nach islamischem oder israelitischem Ritus zulässt.“ (E.4.1).

¹²⁵ Vgl. zur Anwendung der Betäubungspflicht auf Geflügel sowie zur Rücksicht auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit etwa Art. 185 Abs. 4 Tierschutzverordnung (TSchV) vom 23. April 2008 (SR 455.1): „Geflügel muss vor dem Entbluten betäubt werden, ausgenommen beim rituellen Schlachten.“

¹²⁶ Verordnung über den Schlachtvieh- und Fleischmarkt (Schlachtviehverordnung, SV) vom 26. November 2003 (SR 916.341).

¹²⁷ S. dazu ANGST/RIETIKER, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Landesbericht Schweiz, N 21. Für Nachweise zur rechtlichen Behandlungen des rituellen Schlachtens in anderen Staaten sowie zur politischen Sensitivität dieser Debatten JONATHAN COHEN, Kosher slaughter, state regulation of religious organizations, and the European Court of Human Rights, Intercultural Human Rights Law Review, 2009, 355 ff., 358 f.: „To be sure, the dynamic of European minorities that refuse to fully accept Western, modern values and that occasionally test the tolerance of the majority and of its governing institutions is not confined to Jewish groups. However, friction between Western European governments and Jewish minorities raises particularly difficult issues, in part because it reopens wounds that have not entirely healed following World War II and the Holocaust.“

¹²⁸ Vgl. RIETIKER, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Art. 8, Schweiz, N 11.

¹²⁹ S. dazu oben IV.2.2.

desversammlung war sich bei der Schaffung dieser Norm einig, dass „Hetzern und Rassisten mit strafrechtlichen Mitteln ihr Handwerk zu legen“ sei.¹³⁰

Art. 261^{bis} Rassendiskriminierung

Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft,

wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind,

wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,

wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht,

wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion verweigert,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Die Antirassismusstrafnorm stellt damit den Aufruf zu Hass und Diskriminierung (Abs. 1), die Verbreitung von diskriminierenden Inhalten (Abs. 2), Propagandaaktionen (Abs. 3), die öffentliche Herabsetzung oder Diskriminierung (Art. 4 *initio*), das Bestreiten oder Verharmlosen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Abs. 4 *in fine*) und die tätige Diskriminierung (Abs. 5) unter Strafe. Die öffentliche Leugnung, gröbliche Verharmlosung oder Rechtfertigung eines Völkermords oder anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist verboten, sofern ihr eine diskriminierende Motivation zu Grunde liegt.

Das Bundesgericht hat im Fall eines Buchhändlers, der ein den Holocaust leugnendes Buch in beschränkter Anzahl (weniger als zehn Exemplare) an einem für die Kunden nicht einsehbaren Ort aufbewahrte, hierfür keinerlei Werbung machte und es nur auf Verlangen verkaufte, die Öffentlichkeit verneint.¹³¹ Es hat den Tatbestand von Art. 261^{bis} Abs. 4 Strafgesetzbuch dagegen als erfüllt erachtet, als ein den Holocaust leugnendes oder gröblich verharmlosendes Buch zum Verkauf angeboten wurde – und zwar unabhängig von der Frage, ob ein Exemplar des Buches verkauft wurde oder nicht.¹³²

In einem neueren Entscheid aus dem Jahre 2014 hat das Bundesgericht den Begriff der Verbreitung bzw. der Propaganda konkretisiert und festgehalten, dass die Verwendung rassistischer Symbole den Tatbestand der Rassismusstrafnorm nur dann erfülle, wenn die Verwendung des Symbols darauf ziele, eine rassistische Ideologie zu verbreiten.¹³³ Die Rechtskommission des Nationalrats hatte in einem Bericht und Vorentwurf vom Juni 2009 vorgeschlagen, das StGB um einen neuen Artikel 261^{ter} StGB betreffend Verwendung rassistischer Symbole zu ergänzen. Der Bericht wies darauf hin, dass Rechtsextreme, die sich beispielsweise darauf beschränkten, un-

¹³⁰ BGE 123 IV 202 E. 2. Weiter führt das BGER aus: „Hintergrund des Übereinkommens und insoweit der Rassismusstrafnorm bilden die Erfahrungen des Kolonialismus, des Völkermords und anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit, insbesondere die Tatsache der unter den Begriffen Shoah und Holocaust zusammengefassten Verbrechen, aber auch rassistische Vorkommnisse in der Schweiz.“

¹³¹ BGE 126 IV 230 E. 2b; vgl. dazu kritisch NIGGLI, N 960.

¹³² BGE 127 IV 203 E. 3; vgl. zur Öffentlichkeit auch BGE 130 IV 111; zum Ganzen s. NIGGLI, N 961 ff sowie unten V.3.1.

¹³³ BGE 140 IV 102; s. dazu bereits NIGGLI, N 1222 ff. m.w.H. sowie unten V.3.1.

tereinander den sog. „Hitlergruss“ auszuführen, nach geltendem Recht straflos blieben, da in diesem Fall das Tatbestandsmerkmals des „Werbens“ nicht erfüllt sei.¹³⁴ Nach dem vorgeschlagenen Art. 261^{ter} VE-StGB sollte deshalb mit Busse bestraft werden, „wer rassistische Symbole, insbesondere Symbole des Nationalsozialismus, oder Abwandlungen davon, wie Fahnen, Abzeichen, Embleme, Parolen oder Grussformen, oder Gegenstände, die solche Symbole oder Abwandlungen davon darstellen oder enthalten, wie Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen oder Abbildungen, öffentlich verwendet oder verbreitet“. Aufgrund der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens empfahl der Bundesrat mit Bericht vom 30. Juni 2010 dem Parlament jedoch, auf ein Verbot der öffentlichen Verwendung extremistischer, gewaltverherrlichender und rassistischer Symbole zu verzichten, und beantragte, die Motion 04.3224 abzuschreiben.¹³⁵ Die eidgenössischen Räte stimmten diesem Vorschlag zu.¹³⁶ Der Bundesrat wies in seinem Bericht darauf hin, dass damit die Verwendung oder Verbreitung rassistischer Symbole nicht straflos sei, sondern vielmehr weiterhin geahndet würde, wenn diese Symbole eine rassendiskriminierende Ideologie kennzeichneten und dafür in der Öffentlichkeit geworben werde. Durch das Zeigen des sog. "Hitlergrusses" werde nach geltendem Recht jedoch nur dann geworben, wenn sich der Beschuldigte mit dem Gruss an die Öffentlichkeit richte mit dem Willen, diese werbend zu beeinflussen.¹³⁷

Die Fachstelle für Rassismusbekämpfung weist in ihrem Bericht von Jahre 2014 darauf hin, dass das Bundesgericht Art. 261^{bis} StGB zwar richtungsweisend ausgelegt und insbesondere präzisiert habe, welche Äusserungen als „öffentlich“ zu gelten hätten, was unter einer schwerwiegenden Verletzung der Menschenwürde zu verstehen sei und welche Gruppen oder Personen durch die Norm geschützt würden. Trotzdem zeigten die Auswertungen der bei der EKR gemeldeten Urteile, dass Artikel 261^{bis} StGB uneinheitlich ausgelegt wird und in Bezug auf Einstellungen und Nichtanhandnahme von Verfahren erhebliche kantonale Unterschiede bestehen.¹³⁸

Neben der Antirassismusstrafnorm zielen auch anderen Normen des Strafrechts darauf, den Frieden zwischen den Religionen, Rassen und Kulturen zu schützen. So verbietet etwa Art. 261 StGB die Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit. Während das Verbot der Rassendiskriminierung (Art. 261^{bis} StGB) Gruppen und Personen, die aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit angegriffen werden, besonderen strafrechtlichen Schutz bieten soll, schützt Art. 261 StGB den Einzelnen, der in seiner Glaubens- und Kultusfreiheit durch Dritte gestört wird. So wird mit einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen bestraft, wer öffentlich und in gemeiner Weise die Überzeugung anderer in Glaubenssachen beschimpft oder verspottet oder Gegenstände religiöser Verehrung verunehrt (Abs. 1), wer eine Kultushandlung böswillig verhindert, stört oder öffentlich verspottet (Abs. 2) oder wer einen Ort oder einen Gegenstand, der für eine Kultushandlung bestimmt ist, böswillig verunehrt (Abs. 3).

Zu Art. 261 StGB gibt es bisher kaum Rechtsprechung,¹³⁹ was auf eine geringe Relevanz und seltene Anwendung in der Praxis hinweist. In einem Urteil aus dem Jahre 1960 erachtete das

¹³⁴ Bericht und Vorentwurf über die Ergänzung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes betreffend Rassistische Symbole vom Juni 2009, 17: <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1780/Bericht.pdf> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹³⁵ Bericht des Bundesrates vom 30. Juni 2010 zur Abschreibung der Motion 04.3224 der Rechtskommission des Nationalrats vom 29. April 2004, BBl 2010 4851 ff.

¹³⁶ AB 2011 N 832, AB 2011 S 851 f.

¹³⁷ Bericht des Bundesrates vom 30. Juni 2010, BBl 2010 4851 ff., 4861 f. Vgl. dazu auch BGE 140 IV 102 E. 2.2.4.

¹³⁸ Vgl. Rassismusbericht FRB 2014 (Fn. 40), 15.

¹³⁹ S. Gerhard Fiolka, Art. 261, in: Marcel Alexander Niggli/ Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3. Auflage 2013, N 42-48.

Bundesgericht den Tatbestand von Art. 261 Abs. 1 StGB durch ein Bild erfüllt, welches ein Christuskreuz darstellte, an dem eine nackte Frauengestalt hing, „die mit gespreizten Beinen die deutlich sichtbare Scham offen zur Schau stellt[e], als ob sie zum Geschlechtsakt bereit wäre“ (BGE 86 IV 19, 24). Nicht erfüllt wurde Art. 261 StGB jedoch durch eine Karikatur, die den früheren französischen Staatspräsidenten Mitterrand mit einer Dornenkrone auf dem Kopf und anstatt eines Kreuzes einen Davidstern tragend zeigte. Die Karikatur spielte darauf an, dass Mitterrand gegenüber Israel die zuvor vom französischen Aussenminister getätigten pro-arabischen Äusserungen abzuschwächen und Israel versöhnlich zu stimmen versuchte. Das Bezirksgericht Zürich kam zum Schluss, dass die Karikatur rein politischer Natur sei und keinen religiösen Gehalt habe, so dass der Tatbestand der „gemeinen Verspottung“ nicht erfüllt sei.¹⁴⁰

Nach Art. 262 StGB wird schliesslich mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer die Ruhestätte eines Toten in roher Weise verunehrt. Vom Tatbestand der Störung des Totenfriedens werden nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Angriffshandlungen erfasst, wie etwa das Zerstören und Beschädigen, eventuell auch das Verunreinigen von Gräbern, Grabsteinen und Urnen, aber auch das Verüben von beschimpfendem Unfug auf einem Friedhof.¹⁴¹ Der Täter muss dabei allerdings „in roher Weise“ gehandelt haben, was sich nach – allerdings älterer Rechtsprechung des Bundesgerichts – auf das äussere Benehmen und Vorgehen des Täters, nicht aber auf dessen (z.B. rassistischen) Beweggründe oder (antisemitische) Gesinnung bezieht.¹⁴²

4.2.3. Der zivilrechtliche Schutz vor Ehrverletzung und Rassismus

Auch der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB) hat eine Bedeutung für das Verhältnis von Meinungsäusserungsfreiheit und dem Schutz nationaler Minderheiten. Nach Art. 28 Abs. 2 ZGB ist jede Verletzungen der Persönlichkeit (namentlich die Verletzung der Ehre einer Person) widerrechtlich, die nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch das Gesetz gerechtfertigt ist.

In einem Entscheid aus dem Jahre 2002 hatte das Bundesgericht die Frage zu beantworten, ob folgende, in der Zeitung „Der Bund“ publizierte Rezension einer Dissertation eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung darstelle:

"Schächtverbot und Antisemitismus"

Geschichte – Eine Dissertation zu historischen und aktuellen Fragen des Schächtverbotes

Die weiterhin grassierende Antischächtlüge stilisiert zwar in ihrer populistischen Propaganda das Schächtverbot zu einer Humanitäts- und Zivilisationsaufgabe hoch, kann aber trotzdem die erschreckend antisemitische und neuerdings auch antiislamische Komponente nicht unter dem Deckmantel des Tierschutzes verstecken. Das war schon zur Zeit der Nazis und Fröntler in den Dreissiger- und Vierzigerjahren der Fall. Und auch in der gegenwärtigen Antischächtbewegung dominiert, wie der Verfasser nachweist, die antisemitische Komponente: In der Person des radikalen Tierschützers Erwin Kessler fand diese Tradition ihre Fortsetzung. Über die Instrumentalisierung der Schächtfrage versuchte er, eine neue 'Judenfrage' zu konstruieren. Nachweislich unterhielt Kessler Kontakte zur Neonazi- und

¹⁴⁰ BezGer ZH, Urteil vom 8. September 1983, SJZ 1984, 28 f., Nr. 5.

¹⁴¹ BGE 109 IV 129 E. 1.

¹⁴² Loc. cit.

Revisionistenszene. Das Zürcher Obergericht verurteilte Kessler denn auch aufgrund seiner rassistischen und antisemitischen Äusserungen im Zusammenhang mit dem Schächten wegen Verletzung der Antirassismus-Strafnorm, und das Bundesgericht wies seine staatsrechtliche Beschwerde gegen dieses Urteil ab.“

Vor Bundesgericht war namentlich streitig, ob die Aussage, der Kläger habe Kontakte zur Neonaziszene unterhalten, eine Persönlichkeitsverletzung darstelle. Die Bund Verlag AG hatte geltend gemacht, dass als Sympathisant der Neonazis bezeichnet werden dürfe, wer wie die Revisionisten den Holocaust leugne. Der Kläger Erwin Kessler hielt dagegen, er habe nie Sympathien für die Neonazis gehabt, deren Welt eine völlig andere sei als diejenige der Revisionisten. Die Unterschiede zwischen Neonazis und Revisionisten seien auch dem Durchschnittsleser klar. Das Obergericht des Kantons Thurgau hatte festgehalten, dass zwischen Neonazismus und Revisionismus zu differenzieren sei. Während sich Neonazis offen zur Ideologie und Weltanschauung des Nationalsozialismus bekennen und einen nach dem Führerprinzip organisierten totalitären Staat sowie eine „rassenreine Volksgemeinschaft“ anstreben würden, werde als Revisionismus der politisch motivierte Versuch bezeichnet, die unter der nationalsozialistischen Herrschaft begangenen Verbrechen, namentlich den millionenfachen Mord an Juden, zu relativieren oder zu leugnen¹⁴³. Da der Durchschnittsleser des „Bund“ durchaus zwischen den beiden Begriffen zu unterscheiden vermöge, sei der Kläger in seiner Persönlichkeit verletzt, wenn ihm nicht nur Kontakte zu Revisionisten, sondern auch solche zu Neonazis nachgesagt würden. Das Bundesgericht folgte dieser Differenzierung nicht:

„Das Obergericht geht selbst davon aus, dass die Neonazis die vom nationalsozialistischen Regime begangenen Verbrechen verharmlosten, leugneten oder gar verherrlichten und die Revisionisten den Holocaust bestritten oder unter Berufung auf pseudowissenschaftliche Gutachten zumindest die Opferzahl zu verkleinern suchten. Es hält denn auch fest, dass beide Ideologien auf der gleichen Gesinnung fussen und ihre Anhänger weitgehend das gleiche Gedankengut vertreten, will aber einen entscheidenden Unterschied darin sehen, dass die Neonazis (mit Gewalt) einen nach dem Führerprinzip organisierten Staat anstrebten. Zum einen geht diese Differenzierung, der in einem anderen Kontext die Berechtigung keineswegs abgesprochen werden soll, im vorliegend zu beurteilenden Fall am Wesentlichen vorbei: Wer – wider alle bessere Erkenntnis – die nationalsozialistischen Verbrechen und insbesondere den an den Juden verübten Mord verharmlost oder gar leugnet, solidariert sich mit dem nationalsozialistischen Gedankengut. Wer heute solches tut, kann daher ohne weiteres als Neonazi bezeichnet werden. Ob er dann persönlich auch noch zu Gewalttaten neigt oder gar aktiv eine gewaltsame Änderung der politischen Verhältnisse anstrebt, ist im hier interessierenden Kontext nicht von Bedeutung. Aus diesem Grund erübrigt es sich auch, die Unterschiede zwischen Neonazismus und Revisionismus im Detail oder gar abschliessend zu erörtern.“¹⁴⁴

Die Vorinstanz verkenne auch, dass der Durchschnittsleser beide Begriffe, Neonazi und Revisionist, mit dem Gedankengut des nationalsozialistischen Regimes und dessen Verbrechen assoziiere. Die Aussage, der Kläger unterhalte Kontakte zu der betreffenden Szene sei denn auch im Kontext zu würdigen, dass der Kläger über die Instrumentalisierung der Schächtfrage eine neue „Judenfrage“ zu konstruieren versuche:

¹⁴³ BGE 129 III 49 E. 2.3.

¹⁴⁴ Loc.cit.

„Dem Durchschnittsleser ist geläufig, dass Neonazis wie Revisionisten rassistisches und insbesondere antisemitisches Gedankengut vertreten. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern dem Kläger, der gegen die ihm zugeschriebenen Kontakte zur Revisionistenszene nichts einzuwenden hatte, in ein falsches Licht gestellt wird, wenn die Beklagte von Kontakten zur Neonazi- und Revisionistenszene schreibt.“¹⁴⁵ Das Bundesgericht schloss, dass dem Kläger aufgrund seiner nachweislichen Kontakte zu Revisionisten und Holocaustleugnern „im konkreten Zusammenhang mit der antisemitisch motivierten Polemik um das Schächtverbot“ Kontakte zur Neonazi- und Revisionistenszene nachgesagt werden durfte, ohne seine Persönlichkeit zu verletzen.“¹⁴⁶

Diese in einem besonderen, zivilrechtlichen Kontext erfolgenden Äusserungen lassen sich jedoch nicht unbesehen auf andere private Situationen übertragen, in der sich Aussagen an ein Fachpublikum richten. Erst recht lassen sie sich nicht ohne weiteres auf den strafrechtlichen Kontext übertragen.¹⁴⁷

4.2.4. Das Fehlen eines allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes

Im Unterschied zu den meisten Staaten hat sich die Schweiz bis anhin sowohl im Rahmen des universellen als auch des regionalen Menschenrechtsschutzes nur zu einem akzessorischen Diskriminierungsschutz bekannt, welcher Diskriminierungen ausschliesslich in Bezug auf den Genuss der durch den UNO-Pakt II bzw. der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle anerkannten Rechte und Freiheiten verbietet.¹⁴⁸

Indem die Schweiz jedoch die Rassendiskriminierungskonvention, die Frauenrechtskonvention und das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen der UNO sowie das Rahmenübereinkommen um Schutz nationaler Minderheiten des Europarats ratifiziert hat, hat sie sich zur umfassenden rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung bestimmter Personengruppen verpflichtet.

Internationale Gremien haben die Schweiz in der Vergangenheit verschiedentlich dazu aufgefordert, den Vorbehalt zu Art. 26 UNO-Pakt II zurückzuziehen und einen allgemeinen und umfassenden Diskriminierungsschutz sicherzustellen. Nur ein allgemeines Anti-Diskriminierungsgesetz, so die Tendenz internationaler Empfehlungen, könne einen wirksamen und lückenlosen Diskriminierungsschutz sicherstellen. Der fragmentarische und uneinheitliche Ansatz der Schweiz laufe Gefahr, bestimmte Personen und Personengruppen zu vernachlässigen und wegen mangelnder tatsächlicher Wirksamkeit seine Ziele zumindest teilweise zu verfehlen.¹⁴⁹

Auf verfassungsrechtlicher Ebene verfügt die Schweiz mit Art. 8 Abs. 2 BV über ein allgemeines Diskriminierungsverbot,¹⁵⁰ das in Abs. 3 durch besondere Gleichstellungsaufträge in Bezug auf Mann und Frau und in Abs. 4 durch einen Gesetzgebungsauftrag zur Beseitigung von Benachteiligungen Behinderter ergänzt wird. Auf der Ebene der Umsetzung des Diskriminierungsverbots

¹⁴⁵ Loc.cit.

¹⁴⁶ BGE 129 III 49 E. 2.5.

¹⁴⁷ Vgl. dazu oben IV.4.2.2.

¹⁴⁸ Vgl. dazu oben IV.2.1.2. und IV.3.1.3.

¹⁴⁹ So etwa Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Concluding Observations Switzerland 2010, Ziff. 7; UPR Switzerland 2008, Ziff. 57.18; UPR Switzerland 2012, Empfehlungen 123.28, 123.29, 123.35 und 123.76; vgl. EGBUNA-JOSS/HILTBRUNNER/BELSER, N 286 ff.

¹⁵⁰ Vgl. oben IV.4.1.1.

verfolgt die Schweiz dagegen einen spezifischen und punktuellen Ansatz, der nur bestimmten Personengruppen zugutekommt (Gleichstellungsgesetz, Behindertengleichstellungsgesetz, Partnerschaftsgesetz, Art. 261^{bis} StGB).

Dem allgemeinen Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung wird die direkte Horizontalwirkung mehrheitlich abgesprochen. Es ist deshalb am Gesetzgeber und an den rechtsanwendenden Behörden dafür zu sorgen, dass der Diskriminierungsschutz in der gesamten Rechtsordnung verwirklicht wird und, soweit er dazu geeignet ist, auch unter Privaten wirksam wird (Art. 35 Abs. 1 und 3 BV). Da der Gesetzgeber die mittelbare Horizontalwirkung nur für einzelne Personengruppen und Rechtsbereiche konkretisiert hat, ist es im Wesentlichen an den Gerichten, für Gleichstellung zu sorgen. Diese stützen sich dabei auf die Generalklauseln des Privat- und des Strafrechts. Von besonderer Bedeutung sind dabei die folgenden Bestimmungen:

- Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB), der Private zu loyalen Verhalten verpflichtet und den gerichtlichen Schutz missbräuchlichen Verhaltens ausschliesst (vgl. auch Art. 5 Abs. 3 BV).
- Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz, der den Einzelnen vor übermässigen Bindungen (Art. 27 ZGB) und Persönlichkeitseingriffen (Art. 28 ff. ZGB) schützt.
- Die Schranken der Vertragsfreiheit (Art. 19 und 20 OR), die rechts- und sittenwidrige Verträge für nichtig erklären.
- Die Regelungen zum Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen (Art. 271 ff. OR) und bei Arbeitsverträgen (Art. 336 f. OR).
- Die strafrechtliche Regelung, wonach wegen Verletzung der Rassismustrafnorm sanktioniert wird, „wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion verweigert“ (Art. 261^{bis} Abs. 5 StGB).

Der sektorielle Ansatz der schweizerischen Gesetzgebung wirft verschiedene Fragen auf:

- Belässt er Schutzlücken? Verweist er bestimmte Personen und Personengruppen, die aufgrund ihrer historischen und gegenwärtigen Benachteiligung in Recht und Gesellschaft auf besonderen Schutz angewiesen sind, auf die allgemeinen Regeln des materiellen und formellen Rechts? Trägt er der spezifischen Situation besonders vulnerabler, z.B. mehrfachdiskriminierter Personen angemessene Rechnung?
- Ist er hinreichend wirksam? Sind die nur punktuell vorhandenen Prozess- und Beweis-erleichterungen, die teilweise schwachen Rechtsfolgen bei festgestellten Verletzungen und das weitgehende Fehlen niederschwelliger Durchsetzungsmechanismen für die geringe Zahl der Fälle und die mangelhafte Wirksamkeit des Diskriminierungsschutzes verantwortlich?
- Schadet die föderalismusbedingte Vielfalt des Diskriminierungsschutzes seiner Wirksamkeit? Wäre ein allgemeines Anti-Diskriminierungsgesetz erforderlich, um, etwa in den sensiblen Bereichen von Schule und Ausbildung, Gesundheit, Polizei, Sozialhilfe, einen schweizweit einheitlichen Schutz zu bieten?
- Schützt der punktuelle Ansatz ausreichende vor Benachteiligungen und Diskriminierungen, die von Privaten ausgehen?

Die Fragen, die in der Diskussion um ein allgemeines Diskriminierungsgesetz aufgeworfen werden,¹⁵¹ sind auch für den Schutz der jüdischen Bevölkerung in der Schweiz von Bedeutung. Dies gilt umso mehr als in der Schweiz gemäss empirischen Beobachtungen weniger ideologisch untermauerte Tendenzen bestehen, sondern vor allem rassistische Diskriminierungen im Alltag zu Verletzungen und Konflikten führen, namentlich in den Bereichen Wirtschaft und Arbeit, Wohnen, Gesundheit, Freizeit und Sport, Nachtleben, etc.¹⁵² Gerade in diesen Bereichen ist der Diskriminierungsschutz aber ohne ein Diskriminierungsgesetz, das für eine Horizontalwirkung sorgt, nur unzureichend gewährleistet.

In den vergangenen rund 10 Jahren wurden im Parlament immer wieder Interpellationen, Motionen und Initiativen eingereicht, die das Ziel verfolgten, den völkerrechtlichen Schutz vor Diskriminierung zu vervollständigen oder den Schutz vor Diskriminierung aufgrund eines bestimmten verpönten Merkmals oder in allgemeiner Weise zu verbessern¹⁵³. Der Bundesrat hat sich in seinen Antworten und Stellungnahmen bis anhin stets zuversichtlich geäußert, dass das bestehende Regelwerk der Schweiz genüge bzw. punktuell aufzubauen sei oder aber darauf hingewiesen, dass die Tragweite zusätzlicher internationaler Verpflichtungen unklar sei, namentlich was das Verhältnis unter Privaten, die Auswirkungen auf die Kantone und die Verpflichtung zu positiven Massnahmen betreffe.¹⁵⁴

Im Jahre 2012 hat ein Postulat neu Bewegung in die Auseinandersetzung um den Diskriminierungsschutz gebracht. Das Postulat beauftragt den Bundesrat, einen Bericht vorzulegen, der die Potenziale des geltenden Bundesrechts zum Schutz vor Diskriminierung aufzeigt und eine rechtsvergleichende Auslegeordnung zur Wirksamkeit verschiedener Rechtsinstrumente vornimmt.¹⁵⁵ Das von zahlreichen Unterzeichnern unterstützte und vom Bundesrat zur Annahme empfohlene Postulat wurde im Dezember 2014 vom Nationalrat angenommen. Mit der Durchführung dieser Studie wurde das Schweizerische Kompetenzzentrum betraut. Die Veröffentlichung ihrer Ergebnisse ist abzuwarten, bevor Handlungsempfehlungen abgegeben werden können.

5. Kantonale Normen

Die meisten Kantonsverfassungen enthalten mittlerweile eigene Grundrechtsbestimmungen oder -kataloge. In aller Regel gehen diese jedoch – abgesehen von einigen Innovationen in neueren Verfassungen – nicht über das hinaus, was bereits auf völkerrechtlicher und eidgenössischer Ebene garantiert ist.¹⁵⁶

Die Kantone verfügen in vielen Bereichen über Zuständigkeiten, die für das friedliche Zusammenleben zwischen Religionsgemeinschaften und für den Schutz nationaler Minderheiten von gros-

¹⁵¹ Siehe zum Ganzen auch Stellungnahme der EKR, Recht gegen rassistische Diskriminierung, Analyse und Empfehlungen, Bern 2010: <http://www.ekr.admin.ch/dokumentation/d107/1073.html> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁵² Vgl. oben IV.1.

¹⁵³ Vgl. etwa Interpellation Bühlmann Cécile, Rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt, 19. Juni 2003, curia vista 03.3372; Motion Grüne Fraktion, Gesetz gegen die rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt, 17. Dezember 2004, curia vista 04.3791; Motion Zisyadis Josef, Bundesgesetz gegen Diskriminierung, 22. März 2006, curia vista 06.3082; Interpellation Heim Bea, Diskriminierungsschutz, 20. März 2009, curia vista 09.3242; Parlamentarische Initiative Prelicz-Huber Katharina, Gesetz über die Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung vom 15. Dezember 2010, curia vista 10.523.

¹⁵⁴ Vgl. die Nachweise in EGBUNA-JOSS/HILTBRUNNER/BELSER, N 292 ff.

¹⁵⁵ Postulat Naef Martin, Bericht zum Recht auf Schutz vor Diskriminierung, 14. Juni 2012, curia vista 12.3543.

¹⁵⁶ Hierzu auch ANGST, in: Handkommentar Rahmenübereinkommen, Landesbericht Schweiz, N 26.

ser Bedeutung sind. Dies gilt namentlich für das Schulwesen (Art. 62 BV), die Kultur (Art. 69 BV), das Polizeiwesen oder das Verhältnis von Kirche und Staat (Art. 72 BV).

Im Hinblick auf die öffentliche oder öffentlich-rechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften legen die Kantone die Bedingungen fest und entscheiden über entsprechende Gesuche.¹⁵⁷ Die genauen Voraussetzungen unterscheiden sich von Kanton zu Kanton, grundsätzlich¹⁵⁸ wird aber namentlich eine demokratische Organisationsform, die Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit, die Anerkennung der Religionsfreiheit sowie finanzielle Transparenz gefordert. Jüdische Gemeinden wurde bisher in sechs Kantonen (Basel-Stadt, Freiburg, Bern, St. Gallen, Zürich und Waadt) öffentlich-rechtlich oder öffentlich anerkannt.¹⁵⁹ Einige dieser Kantone sehen in kantonalen Gesetzen, Beschlüssen und Rahmenvereinbarungen besondere Bestimmungen für die anerkannten jüdischen Gemeinden vor und regeln deren Rechte und Pflichten genauer.¹⁶⁰ Die Anerkennung der Gemeinden ist daher nicht nur als symbolischer Akt von grosser Bedeutung, sondern verleiht den jüdischen Gemeinden in diesen Kantonen auch das Recht Steuern zu erheben und gewährt ihnen erleichterten Zugang zu öffentlichen Einrichtungen wie Schulen, Spitälern oder Gefängnissen.¹⁶¹ In den übrigen Kantonen sind die jüdischen Gemeinden als private Vereine oder Stiftungen organisiert.

In rund der Hälfte aller Kantone existieren jüdische Friedhöfe.¹⁶² Die Kantone regeln diesbezüglich die massgeblichen Vorschriften. Die Friedhöfe befinden sich meist auf Grundstücken, welche von der jüdischen Gemeinschaft erworben wurden, und werden privat finanziert und geführt. Die Führung privater Friedhöfe entspricht dem Bedürfnis der jüdischen Gemeinschaft, ihre Verstorbenen gemäss den eigenen Bestattungsregeln beerdigen zu dürfen. Der Unversehrtheit des Leichnams und des Grabes kommen dabei eine besonders grosse Bedeutung zu.¹⁶³ Den Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft stehen natürlich auch die öffentlichen Friedhöfe offen. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes ergibt sich aber weder aus dem Anspruch auf ein schickliches Begräbnis (Art. 53 Abs. 2 aBV) noch aus der Religions- und Kulturfreiheit (Art. 49 u. 50 aBV) ein Recht darauf, die Einhaltung besonderer Bestattungsregeln und oder eine Garantie einer auf unbeschränkte Zeit unversehrter Grabstätte zugesichert zu erhalten.¹⁶⁴

Alle Kantone kennen im Rahmen ihrer Programme zur Integration von Ausländerinnen und Ausländern einen expliziten oder impliziten Diskriminierungsschutz. Zur Umsetzung der Programme wurden Integrationsfachstellen geschaffen. Im Hinblick auf die spezifische Prävention und Bekämpfung von Antisemitismus sind diese Bemühungen der Kantone jedoch nicht am optimalen Ort angesiedelt. Die jüdische Gemeinschaft ist bereits sehr gut in die Schweizerische Gesellschaft integriert, rund 80% ihrer Mitglieder verfügt zudem über die Schweizer Staatsbürgerschaft. Rassismus und damit auch Antisemitismus ausschliesslich im Kontext der Ausländerpolitik anzugehen, scheint daher – zumindest aus der Sicht der jüdischen Gemeinschaft – wenig zielführend.

¹⁵⁷ S. dazu bereits oben III.4. m.w.H.

¹⁵⁸ Vgl. dazu auch Postulat Ada Marra unten V.1.

¹⁵⁹ Vgl. oben III.4. m.N.

¹⁶⁰ Vgl. z.B. Kanton ZH, Gesetz über die anerkannten jüdischen Gemeinden vom 9. Juli 2007 oder Kanton BE, Gesetz über die jüdischen Gemeinden vom 28. Januar 1997.

¹⁶¹ Loc.cit.

¹⁶² Vgl. oben III.4.

¹⁶³ Vgl. SIG, Jüdische Friedhöfe in der Schweiz, Factsheet: https://www.swissjews.ch/pdf/de/factsheet/SIG_Factsheet_Jdische_Friedhfe_d.pdf (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁶⁴ BGE 125 I 300, E. 2 und 3. Der Entscheid betraf eine Beschwerde einer Person muslimischen Glaubens, die Ausführungen des Bundesgerichtes gelten jedoch für die jüdische Gemeinschaft sinngemäss.

Ausdrückliche kantonale Gesetzesbestimmungen, welche auf die Prävention und Bekämpfung von Antisemitismus abzielen, scheinen nicht zu bestehen.

V. DIE UMSETZUNG DER ERKLÄRUNG VON 2014 IN DER SCHWEIZ

Die Erklärung vom 4. Dezember 2015 richtet insgesamt sechs Forderungen an die teilnehmenden Staaten. Um zu untersuchen, ob die Schweiz diese Forderungen bereits erfüllt, werden diese im Folgenden in vier Themenblöcke zusammengefasst.

1. Aktive Reaktion von Führungspersönlichkeiten auf antisemitische Vorfälle

Die Erklärung fordert die teilnehmenden Staaten auf,

„– führende Politiker und Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens dazu zu ermutigen, bei antisemitischen Vorfällen entschieden und unverzüglich dagegen Stellung zu beziehen;“

Schweizer Politikerinnen und Politiker haben immer wieder gegen Antisemitismus und andere Formen des Rassismus Stellung genommen. Besonders prominent hat sich im November 2014 der damalige Bundespräsident und amtierende OSZE-Vorsitzende Didier Burkhalter in seiner Rede am 10-jährigen Gedenkanlass zur Berliner Erklärung gegen Antisemitismus geäußert und gefordert, dass die Vertragsstaaten antisemitische Vorfälle und Anschuldigungen als solche bezeichnen und deutlich machen, dass Auswüchse dieser Art nicht toleriert würden.¹⁶⁵

Nach den Anschlägen in Kopenhagen vom 14. und 15. Februar 2015, bei denen der dänische Dokumentarfilmer Finn Nørgaard getötet und drei Polizeibeamte verletzt wurden sowie ein Anschlag auf eine Synagoge verübt, ein jüdischer Wachmann erschossen und zwei weitere Polizisten verletzt wurden, verliehen Nationalratspräsident Stéphane Rossini und Ständeratspräsident Claude Hêche dem Präsidenten des dänischen Parlaments, Mogens Lykkesøft, in einem Kondolenzschreiben ihrem Mitgefühl und ihrer Bestürzung Ausdruck. Laut Medienmitteilung äusserten sich die beiden Politiker folgendermassen:

„Mit diesen Anschlägen seien die gleichen Ziele angegriffen worden wie Anfang Januar in Paris: die freie Meinungsäusserung, die jüdische Gemeinschaft sowie die Sicherheitskräfte. Die beiden Präsidenten sind überzeugt, dass gemäss unserer demokratischen Überzeugung Terrorismus und Antisemitismus mit aller Entschlossenheit bekämpft werden müssen.“¹⁶⁶

Verschiedene eidgenössische Parlamentarierinnen und Parlamentarier haben auch parlamentarische Mittel genutzt, um ihre Besorgnis über Antisemitismus kundzutun und den Bundesrat zum Handeln aufzufordern. So wandte sich etwa im Juni 2015 Nationalrat Alfred Heer mit der Intervention „Staatlich subventionierter Antisemitismus und Revisionismus“ an den Bundesrat, um Auskunft darüber zu verlangen, mit welchen Massnahmen der Bundesrat verhindere, dass Spendengelder und Subventionen an Hilfswerke dazu verwendet würden, um rassistische Meinungsäusserungen zu fördern oder mit rassistisch geprägten Partnerorganisationen zusammen-

¹⁶⁵ Medienmitteilung des Bundesrates vom 13. November 2014: <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=55214> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015); vgl. auch die weiteren Nachweise in Rassismusbericht FRB 2014 (Fn. 40), 84 f.

¹⁶⁶ Medienmitteilung des Bundesrates vom 20. Februar 2015, „Anschläge von Kopenhagen: Terrorismus und Antisemitismus mit aller Entschlossenheit bekämpfen“: <http://www.parlament.ch/d/mm/2015/Seiten/mm-info-2015-02-20.aspx> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

zuarbeiten. Heer zeigte sich besorgt über ein Video auf Youtube, auf welchem die Schauspielerin Natali Cohne Vaxberg in der Gedenkstätte Yad Vashem als „personifizierter Holocaust“ verkleidet zu sehen sei. Laut Interpellation Heer „schändete [sie] damit das Gedenken an sechs Millionen Juden, relativierte den Holocaust und verharmloste die Barbarei des Nationalsozialismus“¹⁶⁷. In einer weiteren Aktion habe die Schauspielerin auf eine Israel-Fahne gekotet; eine „revisionistische und den Holocaust relativierende Demonstration“, welche von der radikal antiisraelischen NGO Zochrot produziert worden sei. Da Zochrot vom Hilfswerk Heks alimentiert werde und dieses wiederum von Bund, Kantonen und Gemeinden mit über 10 Millionen Franken jährlich unterstützt werde, und Heks ausserdem auch mit der palästinensischen NGO Badil zusammenarbeite, welche unter anderem proklamiere: „Lang lebe die Intifada, ewiger Ruhm für unsere frommen Märtyrer“, verlangte Heer Auskunft darüber, ob der Bundesrat bereit sei, „eine Kürzung oder Streichung von Spendenbeiträgen an Hilfswerke zu prüfen, wenn diese, wie das Heks mit der Unterstützung von Zochrot oder Badil, extremistische, antiisraelische und im Falle von Badil terroristenfreundliche NGO unterstützen“.

In seiner Antwort hielt der Bundesrat fest, dass die internationale Zusammenarbeit der Schweiz eine Unterstützung extremistischer, antiisraelischer oder terroristenfreundlicher NGO durch das Heks auf keinen Fall tolerieren würde. Die NGO Zochroat habe sich aber in aller Form vom erwähnten Film distanziert und sei an seiner Produktion nicht beteiligt gewesen. Das Zitat, welches Heer der Organisation Badil anlastete, stamme aus dem Dokument einer Koalition, der Badil seit 2012 nicht mehr angehöre und das nicht mit dem heutigen Selbstverständnis der Organisation übereinstimme. Beide Organisationen setzten sich im Kontext des Nahostkonflikts für Frieden und gegenseitigen Austausch zwischen Israelis und Palästinensern ein und passten vollumfänglich zur strategischen Ausrichtung des schweizerischen Engagements in dieser Region.¹⁶⁸

Im Dezember 2014 ersuchten Nationalrätin Ada Marra und zahlreiche Mitunterzeichnende den Bundesrat in einem Postulat, eine aktualisierte Zusammenfassung der verschiedenen Möglichkeiten zu erstellen, die die Kantone hätten, um die verschiedenen Religionsgemeinschaften anzuerkennen. Dies soll insbesondere der Bekämpfung von Antisemitismus und Islamophobie dienen. Der Bundesrat könnte gemäss Postulat eine Reihe von Empfehlungen zu diesem Thema an die Kantone richten.¹⁶⁹ Zur Begründung ihres Postulats führte Marra aus, dass es angesichts weltweiter politischer Aktionen, die im Namen einer Religion Schrecken verbreiteten und die Angehörige dieser Religion stigmatisierten, wichtig sei, dass die Schweiz die religiösen Minderheiten auf ihrem Hoheitsgebiet schütze. Zwar seien die kantonalen Zuständigkeiten in diesem Bereich nicht in Frage zu stellen; der Bundesrat solle aber, nachdem er untersucht habe, was jeder Kanton zur Bekämpfung von Antisemitismus und Islamophobie unternehme, „ein starkes Zeichen“ setzen und Empfehlungen abgeben.

In seiner Antwort vom 6. März 2015 hält der Bundesrat fest, dass die Formulierung von Richtlinien und Empfehlungen zur Anerkennung von Religionsgemeinschaften durch den Bund angesichts der kantonalen Zuständigkeiten eine Änderung der Bundesverfassung voraussetzen würde. In Bezug auf die Bekämpfung von Rassismus und Diskriminierung von Minderheiten verweist der Bundesrat auf den Bericht der Fachstelle für Rassismusbekämpfung, der einen Überblick

¹⁶⁷ Interpellation Heer Alfred, „Staatlich subventionierter Antisemitismus und Revisionismus“ vom 1. Juni 2015, curia vista 15.3506, noch nicht behandelt.

¹⁶⁸ Antwort des Bundesrates vom 12. August 2015.

¹⁶⁹ Postulat Marra Ada, „Kampf gegen Islamophobie und Antisemitismus. Zusätzlich zu Sanktionen bei Fremdenfeindlichkeit oder Rassismus braucht es aktive Präventionsmassnahmen“ vom 10. Dezember 2014, curia vista 14.4127, noch nicht behandelt.

über die Aktivitäten von Bund und Kantonen zur Prävention und Bekämpfung aller Formen des Rassismus gebe. Mit diesen Gründen beantragt der Bundesrat die Abweisung des Postulats.

In der Fragestunde vom 3. März 2015 legte Nationalrat Manuel Tornare dem Bundesrat die folgende Frage vor:

„An seiner Sitzung vom 25. Februar äusserte sich der Bundesrat besorgt über die zunehmende religiöse Diskriminierung. Bundesrat Berset bekräftigte gleichentags ausdrücklich, dass die jüdische Gemeinschaft Teil der Schweizer Gesellschaft sei und ihre Sicherheit garantiert sein müsse.

- Kann mit einer offiziellen Erklärung des Bundesrates zu Antisemitismus und Islamophobie gerechnet werden?

- Weiss man Genaueres über die nach der Bundesratssitzung vom 25. Februar 2015 ergriffenen Sicherheitsmassnahmen zum Schutz der jüdischen und der muslimischen Institutionen?“¹⁷⁰

In seiner Antwort vom 9. März 2015 hält der Bundesrat fest, dass Bundesrat Alain Berset anlässlich einer Pressekonferenz vom 25. Februar 2015 auf eine Frage hin in der Tat unterstrichen habe, dass Juden, genau wie Muslime, integrative Bestandteile unserer Gesellschaft bildeten:

„Non seulement ils sont, comme chacun d'entre nous, chez eux en Suisse, mais ils doivent aussi s'y sentir comme tels, c'est-à-dire se sentir en sécurité et n'avoir à craindre ni l'exclusion, ni l'hostilité, ni les agressions.“

Zur Frage der Sicherheit der jüdischen Bevölkerung in der Schweiz antwortete der Bundesrat folgendermassen:

„Le Conseil fédéral prend très au sérieux les besoins des institutions religieuses en matière de sécurité. Il adapte systématiquement les dispositifs correspondants à l'évolution de la menace. Ce thème est aussi à l'ordre du jour des nombreuses rencontres réunissant les autorités fédérales compétentes, les autorités cantonales concernées – lesquelles sont responsables de la sécurité au premier chef – et les représentants des organisations juives.“

2015 sorgte der Kauf von Aufklärungsdrohnen aus Israel für Diskussionen über das Verhältnis der Schweiz zum Nahostkonflikt und illustrierte die Schwierigkeit, Kritik an Israel von einerseits pazifistischem und andererseits antisemitischem Gedankengut abzugrenzen. Im September 2014 hatten sich Nationalrat Daniel Vischer und verschiedene Mitunterzeichnende in einer Interpellation an den Bundesrat gewandt, um genauere Auskünfte zum geplanten Drohnenkauf einzufordern. Unter anderem wurden folgende Fragen gestellt:

„Geht der Bundesrat nicht auch davon aus, dass das völkerrechtswidrige Vorgehen der israelischen Armee im Gaza-Krieg dieses Sommers ein Rüstungsgeschäft mit Israel und israelischen Firmen, welche die israelische Armee beliefern, verbietet? Dies umso mehr, als Drohnen der Lieferfirma Elbit Systems in Gaza-Stadt im Juli zum Einsatz kamen und laut Augenzeugen auch Wohnhäuser zerstörten.“ (Frage 2)

„Hält er diese Exportgeschäfte für rechtlich zulässig und für politisch opportun? Geht er nicht auch davon aus, sie widersprächen mindestens der schweizerischen Neutralitätspolitik?“ (Frage 4)¹⁷¹

¹⁷⁰ Fragestunde vom 3. März 2015, Frage Tornare Manuel, „Zunahme religiöser Diskriminierung“, curia vista 15.5034.

In seiner Antwort vom 12. November 2014 hält der Bundesrat kurz und bündig fest, dass der Bundesrat über die Verletzungen des humanitären Völkerrechts sehr besorgt sei, welche Seite sie auch immer begehe, dass er aber die Auffassung des Interpellanten nicht teile, „wonach Rüstungsaufträge nicht an Firmen vergeben werden dürfen, welche die israelische Armee beliefern“.

In der nationalrätlichen Debatte vom 16. Juni 2015 wurden verschiedene Bedenken zum Drohnenkauf aus Israel angemeldet. Eine rot-grüne Minderheit setzte sich nicht nur gegen die Anschaffung der Drohnen, sondern auch gegen deren Anschaffung aus Israel zur Wehr. Es gehe um eine ethische Frage, stellte etwas Pierre-Alain Fridez fest; Israel befinde sich im Kriegszustand und setze dieselben Drohnen ein, um Territorien anzugreifen, die ihm nicht gehörten, fügte Eric Voruz hinzu. Urs Schläfli räumte ein, dass es störend sei, dass die neuen Drohnen aus Israel kämen, „doch ein Boykott bringt nichts“, zumal nicht der Staat Israel Partner für die Beschaffung sei, sondern ein privates Unternehmen. „Wir unterstützen nicht die Politik von Israel, sondern wir wollen die neuste Technik“, setzte Hugues Hiltbold hinzu. Die Bedenken von Aline Trede gegen Drohnen aus Israel, aber auch aus jedem anderen Land, konterte Hans Fehr mit Vergleichen zu nationalsozialistischen Kampagnen: „Frau Trede, Sie haben besonders betont, dass wir sicher nicht in Israel Drohnen kaufen würden. Haben Sie hier vielleicht noch ein bisschen das unheilvolle ‚Kauft nicht bei Juden!‘ im Hinterkopf?“

Verteidigungsminister Ueli Maurer hielt den Einwänden Folgendes entgegen:

„Die Fragen, die im Zusammenhang mit der Beschaffung aus Israel gestellt wurden, möchte ich wie folgt beantworten: Es gibt die völkerrechtlichen Aspekte der Beschaffung. Eine Beschaffung in Israel kollidiert nicht mit völkerrechtlichen und insbesondere neutralitätsrechtlichen Bestimmungen. Gemäss Neutralitätsrecht darf ein neutraler Staat anderen Staaten, die sich in einem internationalen bewaffneten Konflikt befinden, keine militärische Unterstützung leisten. Das ist ein Grund dafür, dass die Schweiz keine militärischen Güter nach Israel exportiert, denn Israel befindet sich in einem solchen Konflikt. Bezüglich des Imports von Kriegsmaterial bestehen keine solchen Verpflichtungen, weil der Import anders als der Export nicht auf eine militärische Unterstützung hinausläuft. [...] Es tauchte auch die Frage der Verletzungen des humanitären Völkerrechts durch Israel auf. Es trifft tatsächlich zu, dass Israel mit militärischen Einsätzen immer wieder das humanitäre Völkerrecht verletzt, da sind vor allem Angriffe auf zivile Objekte zu nennen. Das Urteil muss aber ausgewogen sein, man muss auch die Gegenseite sehen: Es ist doch festzustellen, dass Israel Feinden gegenübersteht, die das Land auslöschen wollen, die sich bewusst hinter der Zivilbevölkerung verstecken und ohne konkrete Provokation die israelische Zivilbevölkerung mit Raketen unter Beschuss nehmen; wir kennen das seit vielen Jahren. Und ein Land hat, ebenso wie eine Person, das Recht auf Selbstverteidigung und auf Notwehr. Wenn man Israel beurteilt, muss man also auch die Gegenseite beurteilen, und dann, meinen wir, ist der Kauf aus Sicht des humanitären Völkerrechts möglich. Die Schweiz erinnert Israel übrigens immer wieder an die Verpflichtungen der Genfer Konventionen. Keine Drohne aus Israel zu kaufen, das wäre eine Art Boykott - für ein Produkt, das nachweisbar das beste der Produkte ist, die wir evaluiert haben. Und ein Boykott wäre aus unserer Sicht, auch wenn man mit Israel nicht einverstanden ist, unverhältnismässig. Ich denke: Gerade wir müssen in

¹⁷¹ Interpellation Vischer Daniel, „Drohnenkauf in Israel und Gegengeschäfte“ vom 25. September 2014, curia vista 14.3875.

*dieser Hinsicht zurückhaltend sein, um ungutes Echo zu vermeiden. Ein Boykott, ein Nichtkauf wäre auch ein Signal, und das wäre zu überlegen.*¹⁷²

Die Debatten um die Drohnenanschaffung haben auch in den Medien ein grosses Echo ausgelöst.¹⁷³

Im Sommer 2014, als sich an propalästinensischen Demonstrationen und auf Social Media antisemitische Slogans mehrten und teilweise direkt zu Gewalt gegen Juden aufgerufen wurde, bezogen in erster Linie Politikerinnen und Politiker in den Kantonen Stellung. Einige verurteilten die Entwicklungen in aller Deutlichkeit. So erklärte Nationalrätin Doris Fiala anlässlich der „Demo für Israel in der Schweiz“ am 31. Juli 2014 in Zürich:

„Man kann und soll die Politik Israels diskutieren beispielsweise die viel kritisierte Siedlungspolitik – und Standpunkte hinterfragen, ganz so, wie wir es auch bei unseren Nachbarn und anderen befreundeten Staaten tun. Doch muss Kritik in einem Dialog unter zivilisierten Menschen und Nationen der Sache verpflichtet bleiben. Was wir jedoch in der Schweiz – und auch anderswo – nicht dulden können, ist Menschenverachtung im Kleid eines primitiven, aggressiven und sogar gewaltsamen Antisemitismus! Dieser darf und wird hier keinen Platz finden. (...)

*Es ist deshalb Zeit, das Schweigen zu brechen und eindeutig Stellung zu beziehen – vor allem gegen die besorgniserregenden Tendenzen des öffentlich zur Schau gestellten Antisemitismus. Das haben auch unser Zürcher Ständerat Felix Gutzwiller und unser Bundespräsident und Aussenminister Didier Burkhalter erkannt und entsprechend reagiert.*¹⁷⁴

Auch der Zürcher Sicherheitsdirektor, Mario Fehr, erklärte im Rahmen seiner Rede zum 1. August 2014, dass der Wunsch nach Frieden im Nahen Osten zwar mehr als nur verständlich sei. Antisemitismus sei jedoch absolut unerträglich und zutiefst unschweizerisch.¹⁷⁵

Vereinzelt wurde auch auf lokaler Ebene öffentlich auf antisemitische Vorfälle reagiert. Nachdem zum Beispiel am 4. Juli 2014 in Zürich-Wiedikon ein jüdisch-orthodoxer Mann von einer Gruppe Neonazis angepöbelt und attackiert wurde, verurteilte die Zürcher Stadtpräsidentin Corine Mauch in einer persönlichen Stellungnahme auf Facebook diesen antisemitischen Vorfall umgehend als absolut inakzeptabel.¹⁷⁶

Nicht immer aber haben Politikerinnen und Politiker in der Schweiz zeitnah und aktiv auf konkrete antisemitische Vorkommnisse reagiert. Die Stellungnahmen einzelner Bundesräte erfolgten verschiedentlich bloss in allgemeiner Weise und erst relativ spät. So versicherte zwar Innenminister Alain Berset dem Schweizerischen Israelitischen Gemeindebund (SIG), dass ihm der Einsatz gegen Rassismus und Antisemitismus ein persönliches Anliegen sei und er die Verwendung

¹⁷² Rüstungsprogramm 2015, Zusammenfassung, curia vista 15.017. Der Nationalrat hiess den Kauf in der Folge mit 124 zu 56 Stimmen bei 4 Enthaltungen gut. Vgl. zur Verhandlung im Einzelnen Amtl. Bulletin NR 2015, 1109 ff.; zur Verhandlung im Ständerat Amt. Bulletin SR 2015, 697 f.

¹⁷³ Vgl. etwa „Kommission stimmt Rüstungsprogramm zu, Ja zu umstrittenen Drohnen aus Israel“, NZZ vom 26. Mai 2015; „Rüstungsprogramm 2015, Nationalrat für Drohnen aus Israel“, NZZ vom 16. Juni 2015; „Rüstungsprogramm 2015, Ständerat bewilligt Kauf von israelischen Aufklärungsdrohnen“, NZZ vom 7. September 2015; „Armee darf israelische Drohnen kaufen“, Tagesanzeiger vom 8. September 2015.

¹⁷⁴ Die gesamte Rede im Wortlaut ist im Internet verfügbar: <http://www.fiala.ch/pdf/20140731RedeanlaesslicheDEMO fuer Israel in der Schweiz.pdf> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁷⁵ Tagesanzeiger vom 1. August 2014.

¹⁷⁶ Vgl. <https://www.swissjews.ch/de/metanavigation/medien/news/index.php> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015). Zu weiteren öffentlichen Stellungnahmen gegen Antisemitismus s. auch Rassismusbericht FRB 2014 (Fn. 40), Bericht 2014, 84 f.

überwunden geglaubter antisemitischer und jüdenfeindlicher Bilder, wie sie bei den Debatten im Zusammenhang mit dem Gazakonflikt im Sommer 2014 vermehrt öffentlich wurden, scharf verurteilt. Diese Stellungnahme erfolgte aber erst im September 2014 und als Antwort auf eine zwei Monate zuvor gestellte Forderung des SIG, ein klares Zeichen gegen Antisemitismus zu setzen.¹⁷⁷

Als im Februar 2015 die Fans des FC Luzerns einen als orthodoxen Jude stilisierten St. Galler durch die Stadt trieben und dazu skandierten: „Und sie werden fallen, die Juden aus St. Gallen!“, erhob die St. Galler Stadtpolizei zwar Anzeige, die Staatsanwaltschaft entschied allerdings im Juli 2015, dass die Grenze zur Strafbarkeit nicht überschritten worden sei, und stellte das Verfahren ein. Gegen die Rassismus-Strafnorm verstosse derjenige, der den Begriff „Jude“ so verwende, dass er im ideologischen Sinn ein Klischee als Bestandteil nationalsozialistischer oder faschistischer Ideologie bediene und den Juden die Existenzberechtigung abspreche. Dies sei nicht der Fall und von den Betroffenen auch nicht beabsichtigt gewesen. Trotzdem sei aber klar, dass die Aktion und der Sprechchor nicht nur auf Juden verletzend habe wirken müssen.¹⁷⁸ In Zusammenhang mit diesem Vorfall erfolgte lediglich eine Stellungnahme des FC Luzern; hingegen verurteilten weder der Galler Stadtpräsident noch der kantonale Polizei- und Justizdirektor die Aktion.

Die angeführten Vorkommnisse und Stellungnahmen erheben nicht den Anspruch, die Situation in der Schweiz in vollständiger Weise wiederzugeben; nichtsdestotrotz lassen sie Schlussfolgerungen zur Umsetzung der ersten Forderung der OSZE-Erklärung vom 4. Dezember 2014 zu. Spezifische antisemitische Vorkommnisse und antisemitische Gewalt sind in der Schweiz glücklicherweise relativ selten.¹⁷⁹ Soweit sich Politikerinnen und Politiker und Führungspersonlichkeiten in der Schweiz zu Antisemitismus geäußert haben, haben sie diesen stets klar und deutlich verurteilt. Einige haben von sich aus und zeitnah zu antisemitischen Vorfällen in der Schweiz und im Ausland Stellung bezogen. Die Haltung des Bundesrates, der Rassismus und Antisemitismus in jeder Form verurteilt, wurde bei verschiedenen Gelegenheiten stets wiederholt und bekräftigt.

Allerdings lässt sich auch feststellen, dass Regierungsmitglieder auf allen Ebenen in der Schweiz grundsätzlich – und keineswegs nur auf die Thematik des Antisemitismus bezogen – eher selten spontan aktuelle Vorkommnisse kommentieren oder persönliche Stellungnahmen äussern oder publizieren.¹⁸⁰ Dies mag nicht zuletzt mit der Tatsache zusammenhängen, dass sie kollektiven Gremien angehören und der Kollegialität verpflichtet sind. Im Vergleich zum benachbarten Ausland werden auch die Social Media in der Schweiz nur zurückhaltend verwendet, um persönliche Ansichten zum Tagesgeschehen zu kommunizieren. Werden die genannten Personen aber von

¹⁷⁷ Vgl. <http://www.srf.ch/news/schweiz/einsatz-gegen-antisemitismus-ist-ein-persoennes-anliegen> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015)

¹⁷⁸ Vgl. St. Galler Tagblatt vom 6. Juli 2015: <http://www.tagblatt.ch/ostschweiz/ostschweiz/tb-os/Juden-Aktion-ist-fuer-Luzerner-Fussballfans-nicht-straefbar;art120094,4283015> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015); siehe diesbezüglich auch Sonntagszeitung vom 22. Februar 2015, gemäss deren Bericht sich der Staatsanwalt von St. Gallen zunächst wenig motiviert zeigte, aktiv zu werden, und verlauten liess, dass er die Aktion „fasnächtlich“ aufgefasst habe.

¹⁷⁹ Vgl. hierzu z.B. die Angaben im Dritten Bericht zum Rahmenübereinkommen, Ziff. 68 ff. sowie den Rassismusbericht FRB 2014 (Fn. 40), die Antisemitismusberichte des SIG: http://www.swissjews.ch/de/praevention/antisemitismusbericht/sig_bericht.php (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015) und der französischsprachigen CICAD: <http://www.cicad.ch/fr/antisemitism/reports-anti-semitism.html> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁸⁰ Für eine deutliche Kritik am Schweigen des Bundesrates siehe etwa den offenen Brief von Sacha Wigdorovits an Bundesrat und Parlament, Schweiz am Sonntag vom 26. Juli 2014: http://www.schweizamsonntag.ch/ressort/politik/das_schweigen_der_feigen/ (zuletzt besucht 27. Oktober 2015).

Organisationen oder Medienschaffenden direkt angesprochen, haben sie bisher den Antisemitismus in all seinen Erscheinungsformen verurteilt.

Besondere Zurückhaltung scheinen sich die Politikerinnen und Politiker nicht selten aus Gründen der Rücksichtnahme auf die Gewaltenteilung und die Unabhängigkeit der Justiz aufzuerlegen, wenn bereits strafrechtliche Ermittlungen aufgenommen wurden (was nicht selten der Fall sein dürfte). Selbst wenn diese beiden Grundsätze in einem Rechtsstaat zwingend zu achten sind, stehen sie einer dezidierten Verurteilung von Antisemitismus seitens der Regierung nicht entgegen. Diese kann gegebenenfalls auch unter dem ausdrücklichen Hinweis erfolgen, dass eine ausführlichere Stellungnahme mit Rücksicht auf die laufenden Ermittlungen nicht möglich sei. Eine aktivere Haltung von Politikerinnen und Politikern und anderen öffentlichen (Führungs)Personen der Schweiz wäre somit wünschenswert, zumal sie dadurch einen wichtigen Beitrag zum Schutz des religiösen Friedens und zur Sicherheit religiöser Minderheiten leisten könnten.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass es sich bei der Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche sowie des Polizeiwesens zwar um kantonale Angelegenheiten handelt, dass aber Bund und Kantone nach Art. 72 Abs. 2 BV im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten Massnahmen zur Wahrung des öffentlichen Friedens zwischen den Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften treffen können. Sowohl eidgenössische wie auch kantonale und kommunale Politikerinnen und Politiker sind damit berechtigt sowie mit Blick auf die Notwendigkeit, Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung zu verwirklichen (Art. 35 BV), auch berufen, ihren Beitrag dazu zu leisten, dass die Grundrechte aller Menschen umfassend geschützt und der religiöse Frieden gewahrt wird. Eidgenössische und kantonale Behörden sind ausserdem gleichermassen verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit den völkerrechtlichen Pflichten der Schweiz Rechnung zu tragen (Art. 5 Abs. 4 BV).

2. Massnahmen zur Sensibilisierung, insbesondere junger Menschen

In der Erklärung vom 4. Dezember 2014 werden die OSZE-Staaten im Weiteren zu Folgendem aufgefordert:

„– Bildungsprogramme zur Bekämpfung des Antisemitismus zu fördern und jungen Menschen Gelegenheit zu geben, eine Menschenrechtserziehung auch zum Thema Antisemitismus zu erhalten;“

In ihrem Bericht an den UNO-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung hat die Schweiz im Jahre 2012 ihre Aktivitäten im Bereich der Schulbildung und der Schulprogramme ausführlich dokumentiert.¹⁸¹ Sie wies dabei vor allem auf zahlreiche Projekte hin, die jüdische Organisationen, aber auch öffentliche Bildungseinrichtungen, oft mit finanzieller Unterstützung durch die Fachstelle für die Rassismusbekämpfung, zum Zweck der Sensibilisierung bezüglich Antisemitismus und Holocaustleugnung durchführen. Im Zentrum standen dabei Holocaustgedenktage und -veranstaltungen, Aufführungen und Comics über antisemitische Vorurteile, jährliche Fachkonferenzen zum Thema Holocaust in der Schule, Schulprojekte, Online-Plattformen, welche Erkenntnisse der Holocaustforschung mit der Rassismusproblematik der Gegenwart in Verbindung setzen, Projekte zu Antisemitismus an Gymnasien, die jeweils auch

¹⁸¹ Siebter, achter und neunter periodischer Bericht der Schweiz an den UNO-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung gemäss Artikel 9 des Internationalen Übereinkommens von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, 30. November 2012, 28 ff.

Begegnungen mit Holocaustüberlebenden und anderen Zeitzeugen ermöglichen, Exkursionen, Studienaufenthalte und Weiterbildungsveranstaltungen und -reisen für Lehrkräfte.¹⁸²

In Anlehnung an eine Resolution der europäischen Bildungsminister haben die kantonalen Erziehungsdirektorinnen und -direktoren 2004 entschieden, dass an Schweizer Schulen jährlich am 27. Januar, dem Tag der Befreiung des Konzentrationslagers von Auschwitz durch die Rote Armee, ein „Tag des Gedenkens an den Holocaust und der Verhütung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ stattfinden soll. 2006 wurden an einer nationalen Tagung der Umgang der Schule mit der Erinnerung an den Holocaust diskutiert und mögliche Wege für die Umsetzung im Unterricht aufgezeigt (Schulprojekte, bewährte Unterrichtsmaterialien, Weiterbildungsmöglichkeiten). Ziel des jährlichen Gedenktags sind weniger öffentliche Manifestationen als vielmehr schulische Aktivitäten, deren Durchführung und Gestaltung im Ermessen der Schulen liegen.¹⁸³ Die Durchführung eines Holocaust-Gedenktages erfolgt in der Schweiz daher nicht einheitlich, sondern variiert in den einzelnen Kantonen und dort von Schule zu Schule. Zur Unterstützung der Schulen hat die Erziehungsdirektorenkonferenz den Guide „Holocaust – Tag des Gedenkens“ entwickelt und stellt diesen Online zur Verfügung.¹⁸⁴ Mit Unterstützung der Internationalen Task Force für die Zusammenarbeit im Bereich Erziehung, Gedenken und Forschung zum Thema Holocaust wurden ausserdem Hilfsmaterialien für den Unterricht erarbeitet. Am 8. Mai 2015 wurde schliesslich an der Pädagogischen Hochschule St. Gallen die Fachstelle Demokratiebildung und Menschenrechte gegründet, zu deren wichtigsten Arbeitsfeldern die Holocaust-Education gehört.¹⁸⁵ Auch das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) stellt auf seiner Website unter dem Titel „Wie kann ich das Thema Holocaust in der Schule behandeln?“ zahlreiche Links zu Hilfsmitteln zur Verfügung. Die Seite enthält auch Hinweise auf Finanzhilfen für Projekte und Aktionswochen gegen Rassismus.¹⁸⁶

Hinzuweisen ist auch auf das vom SIG konzipierte und von der Fachstelle für Rassismusbekämpfung unterstützte Leadership- und Dialogprojekt „Likrat“. Das Programm richtet sich an jüdische Jugendliche und bildet diese aus für spätere Begegnungseinsätze mit Schülerinnen und Schülern verschiedener Religionen.¹⁸⁷ Das Projekt steht damit weniger im Zeichen der Holocausterinnerung, sondern zielt darauf, das Wissen über das Judentum zu erweitern, Gespräche und das gegenseitige Verständnis unter Jugendlichen zu fördern und Vorurteile abzubauen. Es trägt damit dem Anliegen Rechnung, in Schule und Unterricht vermehrt auch aktuellen Erscheinungsformen des Antisemitismus vorzubeugen.

In neuerer Zeit haben sich politische Akteure verschiedentlich mit dem Inhalt von Lehrbüchern auseinandergesetzt. So wurde etwa 2013 die Anfrage „Antisemitismus in den Schulbüchern“ an den Zürcher Regierungsrat gerichtet, die Auskunft darüber verlangte, ob in Deutschland wegen antisemitischer oder einseitig israelkritischer Darstellung kritisierte Schulbücher auch in der Schweiz verwendet würden. In seiner Antwort hält der Regierungsrat fest, dass die auf der Se-

¹⁸² Loc.cit.

¹⁸³ Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK), „27. Januar: Holocaust-Gedenktag“: <http://www.edk.ch/dyn/12896.php> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁸⁴ Verfügbar unter https://guides.educa.ch/sites/default/files/holocaust_d_8.pdf (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁸⁵ Website Fachstelle Demokratiebildung und Menschenrechte, Pädagogische Hochschule St. Gallen: <http://www.phsg.ch/web/studium/sekundarstufe-i/fachstelle-demokratiebildung-und-menschenrechte.aspx> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁸⁶ <http://www.edi.admin.ch/frb/00505/00530/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁸⁷ Likrat, Leadership und Dialogprojekt des SIG für engagierte Jugendliche: https://www.swissjews.ch/de/nextgeneration/likrat_dialog/index.php (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

kundarstufe I das Deutschschweizer Lehrmittel „Durch Geschichte zur Gegenwart“ vorgeschrieben sei, die Lehrpersonen dagegen auf Sekundarstufe II ihre Lehrmittel frei wählten. In den Büchern aus dem Angebot des Zürcher Lehrmittelverlages würde die Nahostthematik Thematik jedoch aus einer Gesamtperspektive heraus behandelt, beschied der Regierungsrat. Die Autoren zeigen sich mit dieser Antwort nur „unzureichend befriedigt“ und bemängeln, dass Lehrbücher Selbstmordanschläge nicht nur erwähnen, sondern verurteilen sollten.¹⁸⁸

Im Jahre 2013 hatte das Bundesgericht über die Gültigkeit einer kantonalen Volksinitiative zu befinden, die verlangte, dass „Lehrbücher, auch im religiösen Bereiche [...] weder frauenfeindlich, rassistisch noch mörderisch sein“ dürften. Das Bundesgericht bestätigte den Entscheid des Grossen Rats des Kantons Thurgau, die Initiative für ungültig zu erklären. Trotz grundsätzlich neutral abgefasstem Wortlaut solle das Verbot nach dem klaren Willen der Initianten, der insbesondere auf dem Unterschriftenbogen deutlich zum Ausdruck komme, ausschliesslich für Sakralschriften einer einzigen Religion, des Islams, gelten. Ein solches Verbot sei diskriminierend und verletze das Gebot der religiösen Neutralität, entschied das Gericht.¹⁸⁹

Um insbesondere Jugendliche für das Phänomen von Hassreden auf dem Internet und Social Media zu sensibilisieren, beteiligte sich die Schweiz schliesslich bis Ende März 2015 mit verschiedenen Aktionen an der Kampagne des Europarates „No Hate Speech“.¹⁹⁰ Die Kampagne hatte sich zum Ziel gesetzt, Jugendliche für das Phänomen der Hassreden zu sensibilisieren, deren Akzeptanz zu senken und Opfer gezielt zu unterstützen. Da antisemitische und rassistische Vorfälle im Internet in Zunahme begriffen sind und es mehrheitlich junge Menschen sind, die an Gleichaltrige gerichtete verletzende oder herabwürdigende Äusserungen posten, twittern oder liken,¹⁹¹ scheint es notwendig, die Anstrengungen im Bereich der Prävention und Sensibilisierung im Umgang mit sozialen Medien zu verstärken.

Ganz allgemein ist es angezeigt, die bemerkenswerten Anstrengungen im Bereich des Gedenkens an den Holocaust zu ergänzen. Dabei scheint es einerseits wichtig, auch die Rolle der Schweiz während des Zweiten Weltkriegs vermehrt in den Fokus zu nehmen (namentlich etwa den Umgang mit Flüchtlingen und Raubgut) und damit zu verdeutlichen, dass Antisemitismus und die Benachteiligung der jüdischen Bevölkerung nicht nur ein Problem des nationalsozialistischen Deutschlands war, sondern auch in der Schweiz seinen Niederschlag fand.¹⁹² Andererseits scheint es geboten, in Unterricht und Weiterbildung die Auseinandersetzungen um heutige Formen des Rassismus zu verstärken und die Sensibilität für diffuse Formen des Antisemitismus zu erhöhen.

3. Die strafrechtliche Verfolgung antisemitisch motivierter Straftaten und deren statistische Erfassung

Die Erklärung fordert die Staaten auch dazu auf:

¹⁸⁸ Kantonsrat ZH, Anfrage 67/2014: <http://www.kantonsrat.zh.ch/Geschaefte/Geschaefte.aspx?GeschaeftID=1416955e-e1c9-40a3-a5f9-0901db986b60> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015) sowie Andreas Schneitter, „Regierungsrat antwortet zur Schulbuch-Frage“, 13. Juni 2014: <http://www.tachles.ch/news/print/regierungsrat-antwortet-zur-schulbuch-frage> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁸⁹ BGE 139 I 292 E. 5-9.

¹⁹⁰ Vgl. www.nohatespeech.ch.

¹⁹¹ Vgl. Rassismusbubericht FRB 2014 (Fn. 40), 16.

¹⁹² Vgl. bereits oben III.2.

„– Bemühungen zur Umsetzung bestehender OSZE-Verpflichtungen zur Beobachtung von Hassverbrechen einschliesslich antisemitisch motivierter Straftaten, und zur Sammlung einschlägiger Daten darüber zu verstärken;

– antisemitisch motivierte Gewalttaten wirkungsvoll, zeitnah und unvoreingenommen zu untersuchen und die Verantwortlichen strafrechtlich zu verfolgen;“

Die Staaten werden damit aufgefordert, ihre Bemühungen zur Erfüllung der OSZE-Verpflichtungen im Bereich des Monitoring aller *hate crimes*, inkl. antisemitisch motivierter Straftaten, zu verstärken und antisemitisch motivierte Gewaltakte rasch, wirksam und unparteiisch zu untersuchen, strafrechtlich zu verfolgen und die Täter zur Verantwortung zu ziehen. Der Begriff antisemitisch motivierter Gewalt, wie er in der Erklärung verwendet wird, dürfte weit zu verstehen sein und über physische Gewaltanwendung gegen Personen und Sachen auch psychische Gewalt in der Form von Drohungen, diskriminierender Beschimpfung und Verspottung umfassen.

Um Hassverbrechen (*hate crimes*) handelt es sich gemäss der Definition des ODIHR, wenn eine Straftat durch Intoleranz gegen eine bestimmte Gruppe motiviert wird. Die Tat muss somit zwei Elemente aufweisen, um als Hassverbrechen zu gelten:

1. Bei der Tat handelt es sich nach dem anwendbaren Strafrecht um eine Straftat gegen Personen oder deren Eigentum (sog. Basisverbrechen oder *base offence*).
2. Die Tat gründet in der Abneigung gegenüber einer Gruppe von Menschen, die bestimmte, eng mit ihrer Person verbundene und besonders geschützte Merkmale aufweisen, bspw. einer bestimmten Rasse oder Religionsgemeinschaft angehören, eine bestimmte Sprache sprechen oder eine bestimmte sexuelle Orientierung haben (*bias*).¹⁹³ Über die Einzelperson hinaus soll die Tat auch die Gruppe als solche treffen.¹⁹⁴

Fehlt es an der Erfüllung eines Straftatbestands, so liegt auch kein *hate crime* vor. Umgekehrt sind die unterschiedlichsten Straftaten, namentlich solche gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, gegen die Ehre und den Geheim- oder Privatbereich oder gegen die Freiheit, als Hassverbrechen zu qualifizieren, wenn sie mit einem rassistischen Motiv begangen und sich nicht nur gegen das (möglicherweise zufällig ausgewählte) Opfer richten, sondern auch gegen die Gruppe, der dieses Opfer angehört oder für die es sich einsetzt.

Im Folgenden soll kurz auf die Erfassung von *hate crimes* im schweizerischen Strafrecht eingegangen (3.1) und die Frage aufgeworfen werden, ob ihre statistische Erfassung den Anforderungen der OSZE entspricht (3.2). Dabei kann teilweise auf die Ergebnisse der Selbstevaluation der Schweiz von 2014 verwiesen werden.

¹⁹³ Vgl. OSCE and ODIHR, Combating Hate Crimes in the OSCE Region: An Overview of Statistics, Legislation, and National Initiatives, 12: <http://www.osce.org/odihr/16405?download=true> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

¹⁹⁴ Vgl. OSCE, Hate Crime Laws, A Practical Guide, 16: <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015): "The first element of a hate crime is that an act is committed that constitutes an offence under ordinary criminal law. This criminal act is referred to in this guide as the "base offence". [...] Hate crimes always require a base offence to have occurred. If there is no base offence, there is no hate crime. The second element of a hate crime is that the criminal act is committed with a particular motive, referred to in this guide as "bias". [...] This means that the perpetrator intentionally chose the target of the crime because of some protected characteristic."

S. zum Begriff auch NIGGLI, N 82 ff. m.w.H.

3.1. Der Schutz vor antisemitischer Gewalt durch das Strafrecht

Das schweizerische Strafrecht entspricht nicht dem oben erläuterten internationalen Konzept der *hate crimes*. Es kennt kein qualifizierendes Straftatbestandsmerkmal, das beliebige Straftaten, die aus einem rassistischen Motiv heraus begangen werden, zu einem *hate crime* machen würde, das speziell untersucht, erfasst und geahndet würde. Umgekehrt stellt das StGB in Art. 261^{bis} StGB Äusserungen unter Strafe, die ausschliesslich die *bias*, also das diskriminierende oder herabsetzende Motiv aufweisen, und ohne dieses keinen Straftatbestand erfüllen würden (es fehlt an der sog. *base offence*).

Der einzige Straftatbestand im Schweizerischen Strafgesetzbuch, der die Straffolge ausdrücklich an u.a. rassistische und religiöse, bspw. antisemitische Beweggründe der Tatbegehung knüpft, findet sich somit in Art. 261^{bis} (Rassendiskriminierung).¹⁹⁵ Strafbar nach dieser Bestimmung macht sich namentlich, wer öffentlich eine Person oder eine Gruppe von Personen aufgrund ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder zu einem solchen Verhalten aufruft sowie wer öffentlich aus eben diesen Gründen Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlöst oder zu rechtfertigen sucht.¹⁹⁶

Religiöse Motive dürften wohl regelmässig auch Störungen der Glaubens- und Kultusfreiheit i.S.v. Art. 261 StGB zugrunde liegen, stellen jedoch kein Tatbestandsmerkmal dar.¹⁹⁷ Letzteres gilt auch für andere Formen antisemitisch begründeter Gewalt. Das Strafgesetzbuch enthält verschiedene Bestimmungen, insbesondere Art. 111 (Tötung), 112 (Mord), 122 (schwere Körperverletzung), 123 (einfache Körperverletzung) und Art. 181 (Nötigung), die, sind die Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelfall gegeben, diesfalls greifen, ohne dass dafür jedoch allfällige der Tat zugrunde liegende antisemitische Motive von Belang wären.¹⁹⁸

Schweizerischen Strafgerichten ist es zwar grundsätzlich möglich, rassistischen Motiven bei der Strafzumessung Rechnung zu tragen, doch enthält das Strafgesetzbuch diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung. Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Abs. 1); es bestimmt dabei das Verschulden namentlich „nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters“ (Abs. 2). Das Kriterium der Verwerflichkeit des Handelns sowie der Beweggründe und Ziele erlaubt es Gerichten, rassistische Motive zu berücksichtigen, verpflichtet sie aber nicht dazu. Art. 49 StGB eröffnet eine weitere Möglichkeit, die Strafe bei einem *hate crime* zu erhöhen. Liegt eine Konkurrenz vor, hat der Täter also durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen mehrere Straftatbestände erfüllt, verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht diese angemessen. Dabei kann das Höchstmass der angedrohten Strafe jedoch nicht um mehr als die Hälfte erhöht werden (Art. 49 Abs.1 StGB).¹⁹⁹

¹⁹⁵ Dem entspricht im Militärstrafrecht Art. 171c MStG, vgl. dazu schon oben IV.4.2.2.

¹⁹⁶ Für den genauen Wortlaut der Bestimmung und weitere Hinweise dazu vgl. oben IV.4.2.2.

¹⁹⁷ Vgl. dazu oben IV.4.2.2.

¹⁹⁸ Vgl. oben IV.4.2.2.

¹⁹⁹ Vgl. KATHRIN BUCHMANN/ALMA WIECKEN, Substudy: Intolerance, in: LOCHER ET AL., Self-Evaluation OSCE Chairmanship, 56.

Der Begriff des Hassverbrechens wird in der Schweiz zumeist – und ausschliesslich – mit dem besonderen Straftatbestand der Rassendiskriminierung gleichgesetzt. Hassverbrechen gelten damit nicht als qualifizierte Formen „normaler“ Straftaten (wie Drohungen, Ehrverletzungen, Tötlichkeiten oder Sachbeschädigungen), sondern als eigenständiger Straftatbestand, der bestimmte Formen des Rassismus ahndet.

Art. 261^{bis} StGB ist von zentraler Bedeutung für die Ahndung antisemitisch motivierter Äusserungen. Allerdings bedingt eine Verurteilung nach dieser Bestimmung, dass die Tat in der Öffentlichkeit begangen wurde,²⁰⁰ was, wie die bereits angeführten Beispiele zeigen, nach der Rechtsprechung nicht ohne weiteres anzunehmen ist. Dass dieses Tatbestandsmerkmal mit Blick auf die umfassende Bekämpfung antisemitischer Handlungen nicht unproblematisch ist, zeigt sich namentlich im Zusammenhang mit den jüngsten antisemitischen Vorfällen, die vermehrt auf dem Internet geäussert wurden, dessen Öffentlichkeit je nach Forum und Adressatenkreis umstritten sein kann.²⁰¹

Die Antirassismusstrafnorm stellt bestimmte, rassistisch motivierte Handlungen unter Strafe,²⁰² erweist sich aber in verschiedener Hinsicht als sehr restriktiv:

- Erstens schützt sie nur bestimmte Personen und Personengruppen, nämlich jene, deren gemeinsames Merkmal die Rasse, Ethnie oder Religion darstellt, vor Rassismus. Andere Gruppen, deren Verletzung auch unter die *hate crimes* fallen, namentlich Personen, die aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder ihrer Lebensweise Gefahr laufen, diskriminiert zu werden, sind nicht erfasst.²⁰³ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt der Tatbestand ausserdem voraus, dass die Äusserung einen „Bezug zu einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion“ aufweise, was beispielsweise bei „schwarze Sau“, „Dreckjugo“ oder „Saujude“ offensichtlich gegeben sei, nicht aber bei Äusserungen wie „Sauausländer“ oder „Dreckasylant“, da die Begriffe Ausländer und Asylant Personen mit einer Vielzahl von Rassen, Ethnien und Religionen betreffen würden.²⁰⁴ Rassendiskriminierung liegt nach diesem Verständnis nur vor, wenn sich die Äusserung gezielt gegen eine bestimmte Personengruppe richtet und nicht, wenn sie beispielsweise alle Rassen oder Religionen ausser der eigenen herabsetzt oder diskriminiert.
- Zweitens liegt Rassendiskriminierung nur vor, wenn die rassistische oder diskriminierende Äusserung oder Handlung öffentlich erfolgt.
- Drittens ist die Verwendung rassistischer Symbole, rassistischer Äusserungen oder rassistischer Handlungen (z.B. der sog. „Hitlergruss“) nur strafbar, wenn er mit dem Willen er-

²⁰⁰ Vgl. oben IV.4.2.2.

²⁰¹ Das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art vom 28. Januar 2003, SEV Nr. 189, welches die Staaten ausdrücklich verpflichtet, auch im Internet begangene rassistische Akte unter Strafe zu stellen, hat die Schweiz zwar unterzeichnet, jedoch bisher noch nicht ratifiziert hat. Zum Inhalt des Protokolls s. umfassend NIGGLI, 181 ff.

²⁰² Vgl. oben IV.4.2.2.

²⁰³ So ausdrücklich BGE 140 IV 67 E.2.2.1: „Art. 261bis Abs. 4 erste Hälfte StGB setzt voraus, dass der Täter eine Person oder eine Gruppe von Personen ‚wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion‘ [...] herabsetzt oder diskriminiert. Erforderlich ist somit, dass der Täter den Betroffenen deshalb herabsetzt, weil dieser einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion angehört. Eine Herabsetzung oder Diskriminierung aus anderen Gründen, etwa wegen des Geschlechts, der sexuellen Orientierung, wegen körperlicher oder geistiger Auffälligkeiten oder wegen der politischen Gesinnung, erfüllt den Tatbestand nicht.“

²⁰⁴ BGE 140 IV 67 E. 2.2.2.

folgt, eine rassistische Ideologie zu verbreiten, nicht dagegen, wenn sie unter Gleichgesinnten verwendet werden.²⁰⁵

Während die erste Schutzlücke einer wirksamen Ahndung antisemitischer Rassendiskriminierung nur dann entgegensteht, wenn die Voraussetzung der Herabminderung einer bestimmten Gruppe all zu eng verstanden wird (und beispielsweise herabmindernde Äusserungen gegen alle Nicht-Christen nicht erfassen würde), so schafft die zweite die Gefahr, dass antisemitische Rassendiskriminierung nicht wirksam bekämpft wird, wenn sie im privaten Raum stattfindet oder in Räumen, deren Öffentlichkeit umstritten ist. Dies gilt namentlich für Hassreden, rassendiskriminierende und herabsetzende Äusserungen, die in den sozialen Medien stattfinden. Die dritte Schutzlücke schliesslich verhindert, dass antisemitische Äusserungen, z.B. die Verwendung nationalsozialistischer Symbole oder antisemitischer Gesten, strafrechtlich geahndet wird, wenn sie ohne Absicht der Propaganda erfolgt. Der strafrechtliche Schutz versagt deshalb, wenn antisemitisches Gedankengut unter Gleichgesinnten ausgetauscht wird und duldet die Verwendung rassistischer Symbole und den Austausch rassistischer Äusserungen, wenn sie in geschlossenen Kreisen von Rechtsextremen oder Neonazi erfolgen.

Das Bundesgericht hat zwar mit verschiedenen Entscheiden zur Klärung des Begriffs der „Öffentlichkeit“ beigetragen und damit den Anwendungsbereich der Antirassismusklausel präzisiert. Diese Entscheide haben aber nicht zur Aufhebung der erwähnten Schutzlücken geführt.

Im Jahre 2004 hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob eine Veranstaltung in einer Waldhütte, zu der eine Vereinigung ihre Mitglieder sowie weitere persönlich bekannte Kollegen schriftlich eingeladen hatte, als öffentlich gelten kann.²⁰⁶ An der Veranstaltung hielt ein Nicht-Mitglied, das seinerseits einige ihm bekannte Personen eingeladen hatte, einen Vortrag zum Thema „Die Entstehung der SS und der Waffen-SS“. In die Waldhütte, in der 40-50 Personen anwesend waren, die der „Skinhead“-Szene angehörten, wurde nur eingelassen, wer eine schriftliche Einladung vorweisen konnte. Das Obergericht des Kantons war, wie die Erstinstanz, davon ausgegangen, dass der Tatbestand der Rassendiskriminierung nicht erfüllt sei. Es hielt fest, dass die vom Beschwerdegegner 1 organisierte Veranstaltung nicht öffentlich gewesen sei (Hauptbegründung) bzw. dass durch die inkriminierten Äusserungen an dieser Veranstaltung der Holocaust weder geleugnet noch gröblich verharmlost worden sei (Eventualbegründung). Das Bundesgericht hiess die Nichtigkeitsbeschwerde gegen dieses Urteil gut.

Das höchste Gericht hielt fest, dass eine Äusserung öffentlich sei, „wenn sie von unbestimmt vielen Personen oder von einem grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis wahrgenommen werden kann“.²⁰⁷ Öffentlich seien deshalb beispielsweise antisemitische Äusserungen in einem Brief, der an 432 Personen und somit an einen grösseren Personenkreis versendet werde.²⁰⁸ Das Bundesgericht führte sodann aus, dass die Frage, ob Öffentlichkeit gegeben sei, mit Blick auf die gesamten Umstände zu beurteilen sei und namentlich auch vom Sinn und Zweck der Strafnorm abhängen.²⁰⁹

Zur Öffentlichkeit rassistischer Äusserungen hielt das Bundesgericht fest:

²⁰⁵ Vgl. dazu oben IV.4.2.2.

²⁰⁶ BGE 130 IV 111; dazu ausführlich NIGGLI, N 965 ff. m.w.H.

²⁰⁷ BGE 130 IV 111 E. 3.1; vgl. auch BGE 111 IV 151 E. 3; s. auch NIGGLI, N 988 ff.

²⁰⁸ BGE 123 IV 202 E. 3d und 4c; s. auch Niggli, N 990 ff.

²⁰⁹ BGE 130 IV 111 E. 4.3.

„Äusserungen und Verhaltensweisen, die andere Menschen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion in ihrer Würde unmittelbar oder mittelbar verletzen, sind in einem Rechtsstaat inakzeptabel und an sich schon strafwürdig. Dem Gesetzgeber schien es aber angezeigt, solche Äusserungen und Verhaltensweisen – abgesehen vom Fall der Leistungsverweigerung (Art. 261bis Abs. 5 StGB) – nur unter der Voraussetzung unter Strafe zu stellen, dass sie öffentlich erfolgen. Äusserungen und Verhaltensweisen im engen privaten Rahmen sollen nicht strafbar und damit auch nicht Gegenstand von Strafuntersuchungen mit entsprechenden Zwangsmassnahmen sein. Der Begriff der Öffentlichkeit in Art. 261bis StGB ist in Anbetracht von Sinn und Zweck dieses strafbegründenden Merkmals und mit Rücksicht auf das durch diese Bestimmung geschützte Rechtsgut der Menschenwürde auszulegen.“²¹⁰

Von diesem Ausgangspunkt betrachtet, könne jedes Handeln als öffentlich gelten, das nicht auf das engere private Umfeld beschränkt bleibe. Das Bundesgericht präziserte damit seine Haltung zur Frage der Öffentlichkeit und setzte sich vor allem von einer quantitativen Betrachtung der Öffentlichkeit ab:

„Diese rein quantitative Betrachtung vermag nicht länger zu überzeugen. Auch unter wenigen Personen ausgetauschte rassistische Äusserungen können den privaten Rahmen überschreiten, den der Gesetzgeber von der Strafbarkeit ausnehmen wollte. Die Zahl der Personen, welche eine Äusserung wahrnehmen, ist ohnehin oft zufällig und erscheint daher nicht als geeignetes Kriterium, um über den öffentlichen Charakter einer Handlung zu entscheiden.“²¹¹

Als öffentlich haben seither – und unabhängig von der Zahl der Adressaten – alle Äusserungen zu gelten, die über den rein privaten Rahmen hinausgehen. Als privat seien nämlich nur jene Äusserungen anzusehen, „die im Familien- und Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld erfolgen“.²¹² Eine gemeinsame Gesinnung der Teilnehmer vermöge dabei den öffentlichen Charakter einer Veranstaltung im Sinne von Art. 261^{bis} StGB nicht auszuschliessen, wenn die Gesinnungsgenossen nicht auch persönlich miteinander verbunden sind. Ebenso wenig könnten Versammlungen schon deshalb als privat gelten, weil eine Einlasskontrolle durchgeführt und der Zugang nur einem besonderen Publikum gestattet würde. Denn Art. 261^{bis} StGB wolle gerade auch verhindern, dass sich rassistisches Gedankengut in Zirkeln, die ihm zuneigten, weiter verfestige und ausweite.²¹³

In einer Entscheidung vom April 2014, in dem das Bundesgericht die Frage zu entscheiden hatte, unter welchen Umständen der sog. „Hitlergruss“ eine rassendiskriminierende Tat darstellt, scheint das Bundesgericht die Strafbarkeit eher wieder eingeschränkt zu haben.²¹⁴ Der Beschwerdeführer hatte an einer Veranstaltung auf dem Rütli beim gemeinsamen Aufsagen des Rütli Schwurs aus Friedrich Schillers „Wilhelm Tell“ während ca. 20 Sekunden seinen rechten Arm mit flacher Hand auf Augenhöhe schräg nach oben zum sog. „Hitlergruss“ ausgestreckt. Neben den ca. 150 Veranstaltungsteilnehmern und Polizeibeamten konnten auch einige unbeteiligte Dritte, Wanderer und Spaziergänger, das Gesehen auf der Rütliwiese mitverfolgen. Das Obergericht des Kantons Uri sprach den Beschwerdeführer der Rassendiskriminierung schuldig.

²¹⁰ BGE 130 IV 111 E. 5.2.1.

²¹¹ BGE 130 IV 111 E. 5.2.1.

²¹² BGE 130 IV 111 E. 5.2.2.

²¹³ BGE 130 IV 111 E. 5.2.2; zum Ganzen NIGGLI, N 968 ff.

²¹⁴ BGE 140 IV 102.

Nach dem Entscheid des Bundesgerichts ist der Hitlergruss „ein Kennzeichen des Nationalsozialismus, dessen Gedankengut im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 2 StGB eine Ideologie darstellt, die auf die Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet ist“.²¹⁵ Wer den Arm zu diesem Gruss erhebt, bringe dadurch „nach dem Eindruck des unbefangenen durchschnittlichen Betrachters zum Ausdruck, dass er sich zum nationalsozialistischen Gedankengut zumindest in Teilen bekennt“.²¹⁶ Den Tatbestand der Rassendiskriminierung erfülle aber nicht schon, wer sich öffentlich zu einer rassendiskriminierenden Ideologie bekenne, sondern setze vielmehr voraus, dass der Täter die rassendiskriminierende Ideologie „verbreite“, was ein „Werben“ oder „Propagieren“ meine. Objektiv könne Propaganda in irgendwelchen für andere Personen wahrnehmbaren Handlungen liegen. Subjektiv erfordere sie aber „nicht nur das Bewusstsein, dass eine bestimmte Handlung von anderen Personen wahrgenommen werde, sondern auch die Absicht, durch sie nicht nur Gedanken zu äussern, sondern dafür zu werben, d.h. so auf andere Personen einzuwirken, dass sie für die geäußerten Gedanken gewonnen oder, falls sie ihnen bereits zugetan sind, in ihrer Überzeugung bestärkt werden“.²¹⁷ Der Hitlergruss stelle nur dann ein werbendes Verhalten dar, „wenn die so gegrüsste Person diese Ideologie nicht teilt“, nicht aber wenn die Geste unter Gleichgesinnten verwendet werde, „auch dann nicht, wenn es in der Öffentlichkeit“ geschehe:²¹⁸

„Wird der sog. ‚Hitlergruss‘ nicht in der Öffentlichkeit, sondern im privaten Rahmen verwendet, ist Art. 261bis StGB nicht anwendbar, weil das Merkmal der Öffentlichkeit fehlt. Die Verwendung des fraglichen Grusses in der Öffentlichkeit unter Gesinnungsgenossen fällt nicht unter die Strafnorm, da das Erfordernis der werbenden Beeinflussung und damit das Merkmal des ‚Verbreitens‘ nicht gegeben ist. Der sog. ‚Hitlergruss‘ in der Öffentlichkeit erfüllt den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 2 StGB nicht schon, wenn er (auch) an unbeteiligte Dritte gerichtet wird, sondern nur unter der weiteren Voraussetzung, dass dadurch Dritte für die damit gekennzeichnete rassendiskriminierende Ideologie werbend beeinflusst werden sollen. Das zur Erfüllung des Merkmals des „Verbreitens“ erforderliche Element der werbenden Einflussnahme ist nicht schon ohne weiteres gegeben, wenn und weil sich die Gebärde an unbeteiligte Dritte richtet. Auch in diesem Fall kann sich der Gruss in einem eigenen Bekenntnis zur damit gekennzeichneten rassendiskriminierenden Ideologie erschöpfen. Denn auch das eigene Bekenntnis in der Öffentlichkeit zeichnet sich dadurch aus, dass es auf eine Kenntnisnahme durch Dritte gerichtet ist. Ob die Verwendung des sog. ‚Hitlergrusses‘ in der Öffentlichkeit gegenüber Dritten objektiv und subjektiv lediglich eine Bekundung eines eigenen Bekenntnisses oder ein tatbestandsmässiges Propagieren und damit Verbreiten der durch das Symbol gekennzeichneten rassendiskriminierenden Ideologie ist, hängt von den konkreten Umständen des einzelnen Falles ab.“²¹⁹

Gestützt auf diese Ausführungen kam das Bundesgericht zum Schluss, dass der Tatbestand der Rassendiskriminierung im vorliegenden Fall nicht erfüllt war.²²⁰

²¹⁵ BGE 140 IV 102 E. 2.2.1.

²¹⁶ Loc.cit.

²¹⁷ BGE 140 IV 102 E. 2.2.2.

²¹⁸ BGE 140 IV 102 E. 2.2.3.

²¹⁹ BGE 140 IV 102 E. 2.2.5.

²²⁰ BGE 140 IV 102 E. 2.3 und 2.4. Vgl. zu einem aktuellen Vorfall in Zürich, NZZ vom 26. Juli 2015, „Ermittlungen wegen Verstosses gegen Rassismuskennzeichen, Orthodoxer Jude in Zürich 3 angegriffen“: <http://www.nzz.ch/zuerich/orthodoxer-jude-in-zuerich-3-angegriffen-1.18585898> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

Das vermehrte Auftreten antisemitischer Äusserungen und Haltungen auf den sozialen Medien wirft die Frage auf, ob die bestehenden strafrechtlichen Regelungen geeignet sind, diese Formen des Antisemitismus zu erfassen und zu bestrafen. Im Sommer 2014 kam es im Zuge des Konflikts im Gazastreifen zu zahlreichen antisemitischen Äusserungen auf dem Internet. So fanden sich etwa auf einer Facebook-Seite, die zu einer Solidaritätskundgebung für Palästina aufrief, offenbar teilweise antisemitische und unverhohlen zu Gewalt gegen Juden aufrufende Einträge. Ein User regte an, die Kundgebung ins „Judenviertel“ zu verlegen und rief ausdrücklich zu Gewalt gegen dort lebende Juden auf, ein anderer forderte einen Genozid an den Juden. Die Betreiber der Seite, der zum damaligen Zeitpunkt über 7000 Personen folgten, riefen zwar zur Mässigung auf, löschten die Einträge jedoch nicht unmittelbar. Die Stadtpolizei meldete, dass die Aufrufe und Drohungen bekannt seien, dass sie in Kontakt mit den Organisatoren der Kundgebung sei und die Lage fortlaufend analysiere. Parallel dazu liefen polizeiliche Abklärungen. Der Präsident der Gesellschaft Schweiz - Palästina distanzierte sich auf Anfrage deutlich von den fraglichen Facebook-Einträgen: „Wir verurteilen solche Aufrufe zur Gewalt und wollen nichts damit zu tun haben.“ Da der Aufruf zur Kundgebung von verschiedener Seite her erfolge, habe man aber keinen Einfluss auf die Facebook-Seite und deren Einträge. Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus stellte fest, dass solche Aufrufe am Rande einer Kundgebung für die Schweiz neu seien. Der Präsident des Schweizerischen Israelitischen Gemeindebunds bestätigte auf Anfrage, dass man insbesondere die direkten Aufrufe zu Gewalt gegen Juden in Zürich in dieser Form noch nicht erlebt habe. Man stehe mit der Polizei in Kontakt und rate den einzelnen Gemeinden zur Vorsicht. Zudem werde man im Falle einzelner Kommentare Strafanzeige einreichen.²²¹

In einem Urteil vom April 2015 hat das Zürcher Obergericht im Falle eines Tweets die Öffentlichkeit als gegeben erachtet. Ein Zürcher, der getwittert hatte „Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen“, war vom Bezirksgericht Uster aufgrund dieser Äusserung wegen Rassendiskriminierung verurteilt worden. Das Obergericht bestätigte diesen Schuldspruch. Der Täter habe sich gegenüber einer grösseren Anzahl Personen auf eine provokative Art und Weise geäussert. Mit dem Begriff „brauchen“ habe der Täter den Eindruck erweckt, dass ein solches Verbrechen, das zu den „abscheulichsten gegen die Menschlichkeit“ gehöre, schon einmal nötig gewesen sei und damit den Genozid an den Juden legitimiert. Mit dem Hinweis auf Moscheen spreche er auch den Muslimen die Existenzberechtigung und Gleichwertigkeit ab, mache sie zu Menschen zweiter Klasse und setze sie in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herab.“²²²

In einem Entscheid vom April 2015 hatte sich das Bundesgericht mit der Frage zu befassen, unter welchen Umständen eine auf Facebook veröffentlichte Drohung den Tatbestand der Schreckung der Bevölkerung erfüllt (Art. 258 StGB). Der Beklagte hat auf der Online-Plattform Facebook alle bedroht, die ihm nicht zum Geburtstag gratuliert hatten: „Ich schwör, ich zahls eu allne zrug!!! [...] Ich verniche eui alli, ihr werdet es bereue, dass ihr mir nöd im Arsch kroche sind, denn jetzt chan eu niemert me schütze... Pow!!!!Pow!!!!Pow!!!!“ Die Vorinstanz hatte entschieden, dass diese Äusserung objektiv geeignet sei, die Bevölkerung in Angst und Schrecken zu versetzen. Da jedoch keine konkreten Anhaltspunkte dafür gegeben waren, dass tatsächlich eine grössere Anzahl von Personen in Angst und Schrecken versetzt worden war, ging sie von einem Versuch der

²²¹ „Aufruf auf Facebook zu Gewalt gegen Juden, Übler Antisemitismus vor Gaza-Kundgebung“, NZZ vom 18. Juli 2014.

²²² Obergericht des Kantons Zürich, Urteil vom 27. April 2015: http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/SB140436-O1.pdf (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015); s. dazu auch Thomas Hasler, „Kristallnacht-Tweet rechtfertigte Völkermord“, Tagesanzeiger vom 27. April 2015.

Schreckung der Bevölkerung aus.²²³ Die Vorinstanz hatte namentlich geprüft, ob der Beschwerdeführer die inkriminierte Äusserung „öffentlich“ getan habe und bejahte dies mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Öffentlichkeit im Rahmen der Rassendiskriminierung: Die inkriminierte Äusserung habe von den rund 290 „Facebook“-Freunden des Beschwerdeführers gelesen werden können. Diese seien nicht alle miteinander bekannt oder durch persönliche Beziehungen verbunden gewesen. Sie hätten zudem durch Drücken des „like-button“ die Äusserung ihren Freunden zur Kenntnis geben können, worüber der Beschwerdeführer keine Kontrolle gehabt habe. Die inkriminierte Äusserung sei daher nicht im privaten Rahmen, sondern öffentlich erfolgt.²²⁴

Das Bundesgericht korrigierte diese Auffassung und hob die Verurteilung auf. Der Tatbestand der Schreckung der Bevölkerung unterscheide sich von jenem der Rassendiskriminierung. Er sei nicht bereits erfüllt, wenn die inkriminierten Äusserungen „öffentlich“ gewesen seien, sondern erst, wenn die Bevölkerung in Schrecken versetzt werde. Der Begriff der „Bevölkerung“ im Sinne von Art. 258 StGB sei weit zu fassen. Zwar könne „auch die Gesamtheit der Personen, die sich, als Repräsentanten der Allgemeinheit, eher zufällig und kurzfristig gleichzeitig an einem bestimmten Ort befinden, beispielsweise in einem Kaufhaus, in einem öffentlichen Verkehrsmittel oder in einem Sportstadion“, als Bevölkerung verstanden werden, nicht dagegen „der Personenkreis, mit welchem der Urheber einer Äusserung durch Freundschaft oder Bekanntschaft im realen oder virtuellen Leben verbunden ist [...], zumal hier ein Bezug zu einem bestimmten Ort fehlt“²²⁵. Unter welchen Voraussetzungen Äusserungen im „Facebook“ an „Facebook“-Freunde als „öffentlich“ im Sinne des Tatbestands der Rassendiskriminierung zu qualifizieren sind und ob die inkriminierten Äusserungen in diesem Sinne öffentlich waren, sei hier nicht zu entscheiden²²⁶. Die für die Anwendung der Antirassismuskriterien entscheidende Frage, unter welchen Voraussetzungen Äusserungen auf Social-Media-Plattformen wie Facebook als öffentlich oder privat zu gelten haben, bleibt damit offen.²²⁷

In einem Urteil vom Oktober 2015 hat das Bundesgericht zumindest deutlich gemacht, dass die Publikation antisemitischer Äusserungen auf dem Internet unter bestimmten Voraussetzungen auch zur Aussprechung einer Freiheitsstrafe führen kann. Der Mann hatte auf einer Website wiederholt antisemitische Texte publiziert und sich nicht nur den behördlichen Anordnungen diese zu entfernen widersetzt, sondern trotz gegenteiliger Zusicherung auch noch weitere Texte veröffentlicht. Das Bundesgericht stellte fest, dass der Mann offenbar keinerlei Absichten hege, von seinem Tun abzulassen und hielt daher eine fünfmonatige Haftstrafe sowie eine Geldstrafe von 15 Tagessätzen für angemessen.²²⁸

Zusätzlich zur Frage der angemessenen Ausgestaltung und Auslegung der strafrechtlichen Normen stellt sich im Weiteren die Frage nach der tatsächlichen Ahndung von Vorfällen, die klar oder möglicherweise rassistisch, namentlich antisemitisch, motiviert sind. Gemäss Erfahrungen des SIG werden die Behörden insbesondere bei antisemitischen Äusserungen, Kommentaren oder Posts auf den Social Media nur dann aktiv, wenn sie auf diese aufmerksam gemacht werden und

²²³ Entscheid des BGer 6B_256/2014 E. 2.2.2.

²²⁴ Entscheid des BGer 6B_256/2014 E. 2.2.3.

²²⁵ Entscheid des BGer 6B_256/2014 E. 2.3.4. und 2.3.5.

²²⁶ Entscheid des BGer 6B_256/2014 E. 3.2.

²²⁷ Vgl. dazu NZZ vom 29. April 2015, „Facebook-Post: Keine Schreckung der Bevölkerung (Art. 258 StGB)“: <http://www.nzz.ch/zuerich/facebook-post-ist-keine-schreckung-der-bevoelkerung-1.18532222> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

²²⁸ Urteil des Bundesgerichts 6B_1100/2014 vom 14. Oktober 2015.

sich der Autor leicht identifizieren lasse. Es fehle deshalb an einer zentralen Stelle, die sich mit Antisemitismus im Internet befasse und von sich aus tätig werde.

Mit der schweizerischen Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBik) von fedpol gibt es zwar eine Bundestelle, die sich der strafrechtlichen Verfolgung von Missbräuchen der Informations- und Kommunikationstechnik annimmt. Die KOBik ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass für die Verfolgung von Straftaten, die mit Hilfe des Internets oder eines Computers begangen werden, namentlich der Ehrverletzung (Art. 173 ff. StGB) oder der Rassen-diskriminierung (Art. 261^{bis} StGB) in erster Linie die Kantone zuständig sind²²⁹. Zur Verfolgung dieser Straftaten ist der Bund grundsätzlich nur befugt, wenn eine Bundesgerichtsbarkeit gegeben ist (Art. 23 ff. StPO). Ausserdem kann der Bund bei Straftaten, die ganz oder teilweise in mehreren Kantonen begangen worden sind und bei denen die Zuständigkeit des Bundes oder eines Kantons noch nicht feststeht, erste Ermittlungen durchführen (Art. 27 Abs. 2 StPO).

Die dezentrale kriminalpolitische Zuständigkeit erschwert die Strafverfolgung insbesondere dann, wenn die Tat im virtuellen Raum des Internets geschieht und sich weder Opfer noch Täter leicht lokalisieren lassen. Erst recht stösst die strafrechtliche Ermittlung an Grenzen, wenn rassistische Äusserungen im internationalen Raum erfolgen und ein Server benutzt wird, der sich ausserhalb der Schweiz befindet.²³⁰

Darüber hinaus wirken sich die kantonale Zuständigkeiten auch auf die Gewährleistung der Sicherheit der jüdischen Gemeinschaft im Allgemeinen aus. Die kantonale Zuständigkeit bringt zwar den Vorzug einer bürgernahen Polizei mit sich, die in der Regel besser mit dem Umfeld von Opfern und Tätern vertraut ist²³¹, hat jedoch auch zur Folge, dass kein interkantonal oder gesamtschweizerisch koordiniertes Konzept zum Schutz der jüdischen Gemeinschaft besteht.

Gemäss Auskunft von Verantwortlichen der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren und -direktoren (KKJPD) bildet die Sensibilisierung der Polizei für alle Formen des Rassismus, inkl. Antisemitismus, seit Jahren einen festen Bestandteil der polizeilichen Ausbildung. Insgesamt erscheine der Grad der Sensibilisierung für Antisemitismus bei den Polizeikörpern als hoch. Im Hinblick auf die Gewährleistung der Sicherheit der jüdischen Gemeinschaft habe zudem 2014 ein Dialog zwischen dem SIG und der KKJPD stattgefunden. Sowohl die KKJPD wie zuvor auch schon der Bundesrat in Antwort auf eine entsprechende Frage von Nationalrätin Yvonne Feri²³² betonten, dass es grundsätzlich Aufgabe der Polizeikörper sei, aktuell besonders schutzbedürftige Personen und Objekte zu identifizieren und darauf gestützte Sicherheitsdispositive zu entwickeln. Dass kein national einheitliches Vorgehen im Falle antisemitischer Gewalt oder Androhung festgelegt werde, müsse nicht zwingend schlecht sein, denn die Polizeikörper der Kantone und Gemeinden kennten die Verhältnisse vor Ort am besten, könnten Risiken am besten einschätzen und rasch reagieren. Grundsätzlich müsse jedoch festgehalten werden, dass die personellen Ressourcen der Polizei in der Schweiz generell knapp seien, was sich insbesondere bei der Prävention bemerkbar mache. Präventive Sicherheitsleistungen seien gemäss KKJPD generell nur bei besonders gefährdeten Botschaften oder Residenzen möglich, dazu gehöre auch die

²²⁹ Vgl. Art. 3 BV sowie Art. 143, 143bis, 144bis, 147 und 150 Abs. 3 StGB.

²³⁰ Vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts BGE vom 14. Januar 2013 (Urteil 5A_792/2011) sowie die Motion Riklin Kathy, „Rechtliche Verantwortlichkeit von Internetprovidern regeln“ vom 21. März 2013, curia vista 13.3215.

²³¹ Vgl. „Zuständigkeit der Kantone und des Bundes“: https://www.cybercrime.admin.ch/kobik/de/home/ueberuns/zustaendigkeit_.html (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

²³² S. hierzu Fragestunde, Frage Yvonne Feri, Sicherheit von jüdischen Einrichtungen, curia vista 15.5038 sowie die Antworten von Bundesrätin Sommaruga.

israelische Botschaft und Residenz. Ansonsten reagiere die Polizei insbesondere im Zusammenhang mit hohen Feiertagen, besonderen Anlässen, markiere bei Bedrohungen verstärkt Präsenz oder könne bei Bedarf eine Patrouille vorbeischieken. Wünsche die jüdische Gemeinschaft jedoch zusätzliche Sicherheitsleistungen, so müsse sie diese selbst finanzieren, wie das übrigens auch zahlreiche Unternehmen der Schweiz täten, die besondere Sicherheitsbedürfnisse geltend machten²³³. In der Praxis spiele der Status der jüdischen Gemeinschaft als anerkannte nationale Minderheit keine Rolle. Die jüdische Gemeinschaft werde gegenüber anderen Glaubensgemeinschaften nicht anders bzw. privilegiert behandelt.

3.2. Die statistische Erfassung von Hassverbrechen, einschliesslich antisemitischer Straftaten

Bemühungen der Schweiz, Hassverbrechen, unter die auch antisemitisch motivierte Straftaten fallen, systematisch statistisch zu erfassen, sind enge Grenzen gesetzt. Der Hauptgrund dafür ist im Umstand zu erblicken, dass das Schweizerische Strafgesetzbuch wie bereits ausführlich dargestellt einen spezifischen Straftatbestand bzw. eine – von der OSZE geforderte – besondere Strafverschärfung nicht kennt.

Verurteilungen aufgrund Rassendiskriminierung i.S.v. Art. 261^{bis} StGB werden zwar in die Datenbank der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus aufgenommen und an das ODHIR weitergeleitet.²³⁴ Wie bereits erwähnt, stellt die Bestimmung jedoch einerseits Verhaltensweisen unter Strafe, die nicht als Hassverbrechen zu qualifizieren sind, weil es an einer *base offence* fehlt. Andererseits greift sie im Gegensatz zu der OSZE-Definition von Hassverbrechen nur, wenn bestimmte Delikte der Rassendiskriminierung in der Öffentlichkeit erfolgen und Personen betreffen, die einer im eng gefassten Katalog aufgeführten Gruppe angehören. Die meisten Straftaten, die international als *hate crime* gelten, etwa rassistisch motivierte Ehrverletzungen, Tötlichkeiten oder Sachbeschädigungen, fallen nicht unter die Antirassismuskategorie, sondern unter die allgemeinen Normen des Strafrechts und erscheinen entsprechend nicht in den schweizerischen Statistiken zu den *hate crimes*.

Der jährlich erstellten Kriminalstatistik des Bundesamtes für Statistik waren bisher keine verlässlichen, den internationalen Anforderungen entsprechende Angaben entnehmbar.²³⁵ In den letzten fünf Jahren hat das Bundesamt für Statistik die Kriminalstatistik allerdings umfassend überarbeitet und so verfügen Polizeibehörden seit 2010 durch ein angepasstes Formular immerhin über die Möglichkeit, ein mutmasslich diskriminierendes Motiv zu erfassen, selbst wenn die in Frage stehende Tat nicht unter Art. 261bis StGB zu subsumieren ist.²³⁶ Gemäss Auskünften der Fachstelle für Rassismusbekämpfung sei im Unterschied zur obligatorischen Erfassung der Straftat selbst, die des Motivs jedoch nicht zwingend vorgesehen. Um die verlässliche und umfassende Erfassung mutmasslich diskriminierender Motive von Straftaten umzusetzen, werde es mehr Zeit und vor allem auch der weiteren Sensibilisierung der Polizei bedürfen. Die Angabe erfolge ausserdem aufgrund von Vermutungen, nicht von Untersuchungen, die in der Schweiz schon deshalb nicht (systematisch) erfolgen, weil das rassistische oder diskriminierende Motiv als strafver-

²³³ So auch Bundesrätin Sommaruga auf Frage Yvonne Feri (Fn. 232), Ziff. 3.

²³⁴ Vgl. EKR, Sammlung Rechtsfälle, <http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/d269.html> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

²³⁵ Vgl. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/02/key/02/01.html> (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

²³⁶ Vgl. dazu KATHRIN BUCHMANN/ALMA WIECKEN, Substudy: Intolerance, in: LOCHER ET AL., Self-Evaluation OSCE Chairmanship, 54.

schärfendes Tatbestandsmerkmal nicht vorgesehen sei. Auf dem Tatort-Formular werde ausserdem nicht nach der Art der Diskriminierung unterschieden und z.B. nicht erfasst, ob die Motivation rassistisch, antisemitisch, sexistisch oder homophob war.

Die Schweiz erfüllt demnach die Anforderungen nicht, die die OSZE an ihre Mitgliedstaaten stellt. Zu diesem Schluss kam bereits die Studie zur Selbstevaluation der Schweiz:

„This is why on the one hand, offences are registered which do not fulfil the definition of hate crimes, and should, ideally, not be recorded as part of the hate crime statistics. On the other hand, many offences which comply with all of the prerequisites of a hate crime are not recorded (e.g. grivous bodily harm with racist motives and racial insults not carried out in public), as they do not fall under Art. 261bis of the Swiss Criminal Code. Besides, Swiss criminal law does not provide for an increased penalty in the case of crimes committed with a bias motivation as required by the OSCE.⁴³ Increasing a penalty is only possible in cases where the same offender commits several separate acts punishable under criminal law, and cases where one and the same act is an offence against several different statutory provisions (concurrency of offences, Art. 49 Swiss Criminal Code). In conclusion it is fair to say that the data on Art. 261bis Swiss Criminal Code collected by the FCR and the PCS do not comply with the requirements set out by the OSCE.“²³⁷

Auch angesichts der aus Art. 6 RDK fliessenden – und im Gegensatz zu den Anforderungen der OSZE, rechtlich verbindlichen – Verpflichtung, wirksamen Rechtsschutz gegen alle rassistisch diskriminierenden Handlungen, welche die Menschenrechte und Grundfreiheiten der Opfer verletzen, zu gewährleisten, und der vom EGMR deutlich statuierten und ebenfalls rechtlich verbindlichen Verpflichtung gemäss Art. 14 EMRK, bei entsprechenden Anhaltspunkten die rassistischen Beweggründe einer Konventionsverletzung zu untersuchen, scheint die Ausgestaltung des Schweizerischen Strafrechts den internationalen Vorgaben nicht zu genügen.²³⁸

4. Die Förderung des interreligiösen Dialogs und der Einbezug von Religionsgemeinschaften in die öffentliche Diskussion

Die OSZE-Erklärung von 2014 ruft die Staaten schliesslich zu Folgendem auf:

„- einen offenen und transparenten Dialog und Partnerschaften zwischen Kulturen, Glaubensbekenntnissen und Religionen zu fördern und zu erleichtern;

– zur Einbeziehung von Religions- und Glaubensgemeinschaften in die öffentliche Diskussion über einschlägige Gesetzesinitiativen anzuregen.“

²³⁷ KATHRIN BUCHMANN/ALMA WIECKEN, Substudy: Intolerance, in: LOCHER ET AL., Self-Evaluation OSCE Chairmanship, 56.

²³⁸ Vgl. dazu oben IV.2.2 und IV.3.1.3.

4.1. Die Förderung des interreligiösen Dialogs in der Schweiz

Die Schweiz hat in den letzten Jahren in verschiedenen Berichten zahlreiche Initiativen dokumentiert, die darauf zielen, den religiösen Frieden zu stärken, das Verständnis zwischen verschiedenen religiösen Gemeinschaften zu verbessern und den Dialog zu fördern und zu erleichtern.²³⁹

Auf Initiative der Religionsgemeinschaften wurde 2006 der Schweizerische Rat der Religionen (SCR)²⁴⁰ gegründet. Der SCR setzt sich aus Vertreterinnen und Vertretern der drei christlichen Landeskirchen, der jüdischen Gemeinschaft, der christlich-orthodoxen Gemeinde und islamischen Organisationen zusammen. Der Rat soll zum Erhalt des religiösen Friedens in der Schweiz beitragen, die Verständigung zwischen den Religionsgemeinschaften fördern und auch als Ansprechpartner für Bundesbehörden dienen.

Im Sommer 2014 befasste er sich denn auch mit den Gewaltaufrufen gegen die Jüdinnen und Juden in der Schweiz und ermöglichte einen offenen Dialog zwischen den religiösen Führungspersönlichkeiten.²⁴¹ Im Anschluss rief der SCR alle Verantwortlichen aus Religion, Politik und Gesellschaft dazu auf, ihre Verantwortung für den interreligiösen Frieden wahrzunehmen und sich gegen Hassreden und Friedensbedrohungen zu stellen.²⁴² Auch die jüdischen und muslimischen Dachverbände der Schweiz entschlossen sich im September 2014 zu einem gemeinsamen Aufruf gegen Gewalt und für Frieden. Trotz der schwierigen Lage im Nahen Osten wolle man sich weiterhin für gute Beziehungen zwischen den religiösen Gemeinschaften in der Schweiz einsetzen. Jede Ausdrucksweise von Juden- und Muslimfeindlichkeit und jede Form von Rassismus werde entschieden verurteilt und die muslimischen und jüdischen Gemeinschaften in der Schweiz seien aufgefordert, ihre Bemühungen zu intensivieren, um die Zusammenarbeit und das gegenseitige Kennenlernen zu ermöglichen.²⁴³

Bund und Kantone haben ihre grössten Anstrengungen zur Förderung der interkulturellen und interreligiösen Dialoge im Bereich der kantonalen Integrationsprogramme unternommen. Der Bericht der Fachstelle für Rassismusbekämpfung bezeichnete die Integrationsprogramme, die Bund und Kantone seit 2014 umsetzen und die dafür sorgten, dass in der ganzen Schweiz flächendeckend nach gleichen Zielen die Integration gefördert und Diskriminierung bekämpft werde, als einen „Meilenstein in der Integrationspolitik“.²⁴⁴

Tatsächlich spielen diese Programme eine wichtige Rolle für die Integration der ausländischen und die Offenheit der schweizerischen Bevölkerung; sie sind aber nicht auf die Situation der jüdischen Gemeinschaft in der Schweiz zugeschnitten. Bei deren Mitgliedern handelt es sich zum grössten Teil um Schweizer Staatsbürgerinnen und -staatsbürger, die kulturell, sozial, wirtschaftlich und politisch Teil der schweizerischen Gesellschaft bilden und keinerlei „Integrationsmassnahmen“ bedürfen.

²³⁹ Vgl. z.B. Siebter, achter und neunter periodischer Bericht der Schweiz an den UNOAusschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, 24 ff. sowie Dritter Bericht der Schweiz zur Umsetzung des Rahmenübereinkommens des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten, 13 f. und 48 ff.

²⁴⁰ Vgl. www.councilofreligions.ch.

²⁴¹ Vgl. Schweizerischer Rat der Religionen, Jahresbericht 2014, 2: http://www.councilofreligions.ch/wp-content/media/150602_-Jahresbericht_def2.pdf.

²⁴² Schweizerischer Rat der Religionen, Medienmitteilung vom 18. Juli 2014: http://www.councilofreligions.ch/?page_id=8 (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

²⁴³ Gemeinsame Erklärung der Juden und Muslime in der Schweiz, Medienmitteilung, September 2014: https://www.swissjews.ch/pdf/de/medien/2014/Erklärung_JudenMuslime2014.pdf (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).

²⁴⁴ Rassismusbericht FRB 2014 (Fn. 40), 7.

Insgesamt scheint es daher wichtig, dass Bund und Kantone weiterhin auch den offenen Dialog und Partnerschaften zwischen den Angehörigen unterschiedlicher Kulturen und Religionen fördern, die – wie die jüdische Gemeinschaft - in der Schweiz heimisch sind, die aber dennoch davon profitieren könnten, die jeweiligen Besonderheiten besser zu kennen.

4.2. Die Sicherung des Einbezugs religiöser Gemeinschaften in die Diskussion über Gesetzesvorlagen

Wie die OSZE-Erklärung enthält auch das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten die Aufforderung, die notwendigen Voraussetzungen für die wirksame Teilnahme von Angehörigen nationaler Minderheiten am kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Leben und an öffentlichen Angelegenheiten zu schaffen, insbesondere denjenigen, die sie betreffen (Art. 15 Rahmenübereinkommen).

Von besonderer Bedeutung ist in der Schweiz in dieser Hinsicht das Vernehmlassungsverfahren. Nach Art. 147 BV werden bei der Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von grosser Tragweite sowie bei wichtigen völkerrechtlichen Verträgen neben den Kantonen und den politischen Parteien auch „die interessierten Kreise“ zur Stellungnahme eingeladen. Zu den „interessierten Kreisen“ gehören je nach Vorlage auch die religiösen Gemeinschaften. Diese können zudem auch unaufgefordert ihre Stellungnahmen beitragen.

Gemäss Auskunft des SIG erachtet die jüdische Gemeinschaft diese Möglichkeiten grundsätzlich als ausreichend, um zu Gesetzesvorlagen, welche ihre Interessen betreffen, Stellung zu beziehen.

VI. ZUSAMMENFASSUNG

1. Die OSZE-Erklärung gegen Antisemitismus von 2014

Unter dem Eindruck einer Häufung antisemitischer Vorfälle in den vergangenen Jahren und aufbauend auf früheren Initiativen gegen Rassismus und Diskriminierung, verabschiedete der Ministerrat der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) am 4. Dezember 2014 einstimmig eine Erklärung, mit welcher sich die Staaten verpflichten, ihre Bemühungen im Kampf gegen den Antisemitismus zu verstärken. Politikerinnen und Politiker sollen dazu ermutigt werden, bei antisemitischen Vorfällen entschiedene Stellung zu beziehen, ausserdem sollen Bildungsprogramme zur Bekämpfung des Antisemitismus gefördert, der Kampf gegen Hassverbrechen verstärkt, antisemitisch motivierte Gewalttaten strafrechtlich verfolgt und der Dialog zwischen den Religionsgemeinschaften erleichtert werden.

Die Schweiz hatte während ihres OSZE-Vorsitzes ein Verfahren der Selbstevaluation erarbeitet und durchgeführt, um die Glaubwürdigkeit der Organisation namentlich im Bereich der menschlichen Dimension zu erhöhen. Im Sinne einer fortlaufenden Selbstevaluation hat der Bund das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) beauftragt, auch die Umsetzung der Erklärung von 2014 in der Schweiz zu untersuchen und auf allfälligen Handlungsbedarf hinzuweisen. Die vorliegende Studie, die zu diesem Zweck verfasst wurde, beleuchtet die rechtliche Situation der jüdischen Gemeinschaft in der Schweiz als Ganze; namentlich erläutert sie die gesetzlichen Grundlagen und Rechtsprechung zu ihrem Schutz, weist auf allfällige Schutzlücken hin und formuliert Empfehlungen zu deren Behebung.

2. Antisemitismus in der Schweiz

Neuere empirische Untersuchungen bestätigen, dass Judenfeindlichkeit in der Schweiz weniger verbreitet ist als andere rassistische Einstellungen, namentlich Muslim- oder Schwarzenfeindlichkeit. Befragungen zu stereotypen Einstellungen, negativen Meinungen und positiven Meinungen ergeben bei der schweizerischen wie auch bei der ausländischen Bevölkerung stabile bis leicht rückläufige Werte. Nichtsdestotrotz äussern weiterhin rund 10% der Bevölkerung antijüdische und anti-israelische Einstellungen, weitere 28% der Bevölkerung neigen dazu, antijüdischen Klischees zuzustimmen. 15% gaben an, keine Probleme mit Jüdinnen und Juden zu haben, aber der Politik Israels kritisch gegenüberzustehen. Projüdisch zeigten sich 37% der Bevölkerung, 10% der Befragten waren unschlüssig.

Antisemitische Haltungen, Vorurteile und Stereotypen werden vermehrt in sozialen Medien verbreitet. Namentlich zur Zeit des Gazakriegs im Sommer 2014 wurden dort zahlreiche Äusserungen sichtbar, die nicht bei einer Kritik am Verhalten Israels Halt machten, sondern die Angehörige der jüdischen Gemeinschaft mit dem Staat Israel gleichsetzten, diese für das Verhalten des Staats verantwortlich machten, pauschale Urteile über das Judentum fällten oder negative Stereotypen kolportierten und Feindbilder beschwörten.

Die Attentate auf einen kosheren Supermarkt in Paris vom Frühjahr 2015, der Angriff auf eine Synagoge in Dänemark so wie verschiedene Messerstechattacken, Schändungen jüdischer Friedhöfe und Beschimpfungen haben aber europaweit, auch in der Schweiz, das Sicherheitsgefühl beeinträchtigt. Heute fürchten sich zahlreiche Angehörige der jüdischen Gemein-

schaft vor antisemitischen Beschimpfungen oder Tätlichkeiten, sind besorgt um die Sicherheit jüdischer Institutionen und schrecken nicht selten davor zurück, ihre Glaubensangehörigkeit offen zu bekunden.

3. Die jüdische Gemeinschaft in der Schweiz

Die Geschichte der jüdischen Gemeinschaft in der Schweiz ist eine bewegte. Ihre Angehörigen waren während Jahrhunderten einschneidenden rechtlichen Ausschlüssen ausgesetzt und blieben auch nach der Gründung des Bundesstaats benachteiligt. Erst 1866 stimmten Volk und Stände einer Verfassungsrevision zu, die auch der jüdischen Bevölkerung die Niederlassungsfreiheit und Gleichheit vor dem Gesetz gewährte. Mit der Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 wurden auch die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Kulturfreiheit allen Glaubensgemeinschaften gewährt. Weite Teile der Bevölkerung blieben jedoch antijüdisch eingestellt. Ende des 19. Jahrhunderts zeigte sich dies etwa daran, dass das 1891 eingeführte Instrument der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung im Jahre 1893 erstmals erfolgreich genutzt wurde, um ein mit tierschützerischen Bedenken begründetes, aber in erster Linie gegen die jüdische Gemeinschaft gerichtetes Schächtverbot in die Verfassung aufzunehmen. Dadurch wurde auch gleich deutlich, dass Volksinitiativen mit Gefahren für religiöse und andere Minderheiten verbunden waren.

Als die Schweiz im Jahre 1998 dem Europäischen Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten beitrug, entschied sie, neben den angestammten sprachlichen Minderheiten und den Fahren den auch die jüdische Gemeinschaft als nationale Minderheit der Schweiz anzuerkennen. Sie hat sich damit namentlich verpflichtet, die Diskriminierung der Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft zu verbieten und angemessene Massnahmen zur vollständigen und tatsächlichen Gleichstellung in allen Lebensbereichen zu ergreifen.

Heute leben in der Schweiz, mehrheitlich in den städtischen Ballungszentren von Genf, Zürich und Basel rund 18'000 Personen, die sich zum jüdischen Glauben bekennen. Rund 80% der Jüdinnen und Juden verfügen über die Schweizerische Staatsbürgerschaft. Vor allem in den Städten betreiben jüdische Gemeinschaften Synagogen und Bethäuser, jüdische Kindergärten und Schulen. Die jüdische Gemeinschaft wurde bisher in sechs Kantonen (Basel-Stadt, Freiburg, Bern, St. Gallen, Zürich und Waadt) öffentlich-rechtlich anerkannt. In den übrigen Kantonen sind die jüdischen Gemeinden als private Vereine oder Stiftungen organisiert. In rund der Hälfte aller Kantone existieren jüdische Friedhöfe.

4. Rechtlicher Rahmen zur Prävention und Bekämpfung von Antisemitismus

4.1. Keine verbindliche Definition von Antisemitismus

Das Recht schützt in verschiedener Hinsicht vor Antisemitismus, obwohl der Begriff Antisemitismus rechtlich nicht verbindlich definiert ist. Die gebräuchlichen Begriffsbeschreibungen machen aber deutlich, dass es dabei um weit mehr als um strafbare Handlungen wie z.B. Angriffe auf Leib, Leben, Ruf oder Eigentum jüdischer Personen und Institutionen geht. Vielmehr erfasst der Antisemitismus auch Handlungen, Wahrnehmungen und Haltungen, die unterhalb oder ausserhalb der Strafbarkeit liegen. Als antisemitisch gelten namentlich auch feindselige Überzeugungen, Vorurteile, Stereotype, die sich – deutlich oder auch diffus – in der Kultur, der Gesell-

schaft und in Einzelhandlungen zeigen und die darauf zielen, die eigene Gruppe von der jüdischen Gruppe abzusetzen oder jüdische Personen oder Institutionen herabzusetzen oder zu benachteiligen. Dieses weite Verständnis verdeutlicht, dass die strafrechtliche Erfassung und Ahndung antijüdisch oder antisemitisch motivierter Straftaten (*hate crimes*) nur einen Teil der möglichen Massnahmen gegen Antisemitismus darstellen, und auch andere Massnahmen ergriffen werden müssen, um alle Formen des Antisemitismus wirksam zu bekämpfen.

4.2. Der Schutz vor rassistisch motivierten Übergriffen und Diskriminierung

Mit der Ratifikation des Rahmenübereinkommens und der Anerkennung der jüdischen Gemeinschaft als nationale Minderheit hat sich die Schweiz verpflichtet, wirksame Massnahmen zum Schutz von Menschen zu ergreifen, „die wegen ihrer ethnischen, kulturellen, sprachlichen oder religiösen Identität diskriminierenden, feindseligen oder gewalttätigen Handlungen oder der Androhung solcher Handlungen ausgesetzt sein können“. Bestehen Anhaltspunkte für eine erhöhte Gefährdung der jüdischen Gemeinschaft, obliegt den Schweizer Behörden aufgrund des Status als anerkannte nationale Minderheit somit eine besondere Schutzpflicht. Im Rahmen der Berichterstattung der Schweiz an den beratenden Ausschuss hat die Situation der jüdischen Gemeinschaft bis anhin keine dominante Rolle gespielt. Dies kann als Hinweis darauf gelten, dass die Bedeutung, die dem Status der jüdischen Gemeinschaft als nationale Minderheit zukommt, noch unterschätzt wird. Namentlich die Polizei unternimmt zwar Anstrengungen, um für eine Gleichbehandlung aller Personen und Gruppen zu sorgen und sensibilisiert Polizistinnen und Polizisten für Themen der Diskriminierung und des Rassismus. Dass Angehörige der jüdischen Gemeinschaft als nationale Minderheiten aber unter Umständen Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Sicherheit haben, scheint nicht thematisiert zu werden.

Aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Schutz der persönlichen Freiheit ergibt sich eine Pflicht des Staates, alle angemessenen gesetzgeberischen und anderen Massnahmen zu ergreifen, um Übergriffe auf das Leben und die Sicherheit aller Personen zu verhindern, Gefahren abzuwehren und Angriffe zu ahnen und polizeiliche Massnahmen zu ergreifen, wenn Dritte Leib, Leben oder Eigentum bestimmter Personen oder Institutionen ernsthaft und gegenwärtig bedrohen. Auch nach UNO-Rassendiskriminierungskonvention hat jede Person ohne Unterschied nach Rasse, Religion, Hautfarbe oder nationaler Herkunft Anspruch auf staatlichen Schutz vor Gewalttätigkeit und Übergriffen. Bestehen somit ernsthafte Anhaltspunkte, dass die jüdische Gemeinschaft, jüdische Einzelpersonen oder Institutionen Zielscheibe gewalttätiger Angriffe werden könnten, so hat der Staat eine positive Schutzpflicht und muss die Sicherheit der Person gewährleisten, selbst wenn dies mit erhöhtem personellem und finanziellem Aufwand verbunden ist.

Lücken im Schutz vor Diskriminierung zeigen sich im privatrechtlichen Bereich. Dies gilt umso mehr, als sich in der Schweiz rassistische Diskriminierungen vor allem im privaten Alltag zeigen, namentlich in den Bereichen Wirtschaft und Arbeit, Wohnen, Gesundheit, Freizeit und Sport, Nachtleben etc. Gerade in diesen Bereichen ist der Diskriminierungsschutz aber ohne ein Diskriminierungsgesetz, das für eine Horizontalwirkung sorgt, nur unzureichend gewährleistet. Verschiedene internationale Gremien haben die Schweiz in der Vergangenheit denn auch aufgefordert, den punktuellen und fragmentarischen Ansatz, den sie bei der Bekämpfung der Diskriminierung verfolgt, durch einen allgemeinen und umfassenden Diskriminierungsschutz zu ersetzen. Die politischen Debatten um ein allgemeines Diskriminierungsgesetz in der Schweiz verlaufen jedoch seit Jahren fruchtlos. Ein vom Nationalrat angenommenes Postulat, das den Bundesrat beauftragt, einen Bericht vorzulegen, der die Potenziale des geltenden Bundesrechts zum Schutz

vor Diskriminierung aufzeigt, hat jedoch im Dezember 2014 für neue Bewegung gesorgt. Mit der Durchführung dieser Studie wurde das Schweizerische Kompetenzzentrum betraut. Ihre Ergebnisse sind abzuwarten, bevor Handlungsempfehlungen abgegeben werden können.

4.3. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit

Die völker- und verfassungsrechtlich garantierte Glaubens- und Gewissensfreiheit schützt nicht nur die eigentlichen Kultushandlungen, sondern darüber hinaus auch Erscheinungsformen religiösen Handelns und religiöser Bräuche ohne zeremonielle Bedeutung, wie Kleidungs- oder Ernährungsgewohnheiten oder das Einhalten von Feiertagen. Das Tragen einer Kippa, das rituelle Schächten, die Einhaltung des Sabbat und anderer religiöser Feiertage oder die religiös motivierte Knabenbeschneidung stehen deshalb unter dem Schutz der Religionsfreiheit. Einschränkungen der äusseren Religionsfreiheit sind zwar nach den üblichen Voraussetzungen möglich, aber nur mit besonderer Zurückhaltung anzuerkennen.

In ständiger Rechtsprechung hält das Bundesgericht fest, dass nicht nur die traditionellen Glaubensformen der christlich-abendländischen Kirchen und Religionsgemeinschaften unter dem Schutz der Religionsfreiheit stehen, „sondern alle Religionen, unabhängig von ihrer quantitativen Verbreitung in der Schweiz“. Für den verfassungsrechtlichen Schutz einer religiösen Verhaltensweise ist auch nicht massgebend, ob diese stark vom Landesüblichen abweicht oder ob sie von allen Glaubensangehörigen oder nur von einem Teil, z.B. einer besonders strengen oder orthodoxen Richtung, befolgt wird. Die Religionsfreiheit dient damit dem Schutz aller Glaubensbekenntnisse und schützt auch die Überzeugungen religiöser Minderheiten (innerhalb von Minderheiten).

In der Praxis wirft vor allem die Schuld dispensierung Fragen auf. Einzelne Schulen scheinen hier – im Interesse eines geordneten Schulbetriebs und der Integration aller Schülerinnen und Schüler – eine eher restriktive Praxis zu verfolgen. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergeben sich jedoch grosszügige Leitplanken, wenn es darum geht, Schülerinnen und Schülern und ihren Familien durch Dispensierung zu erlauben, religiöse Ruhetage einzuhalten oder an religiösen Feierlichkeiten teilzunehmen. So hat das Bundesgericht beispielsweise entschieden, dass die Verweigerung einer Dispensierung für eine Maturaprüfung, die am Samstag stattfand, gegenüber einem Schüler, der einer dem Gebot der Sabbats-Ruhe strikt verpflichteten Religionsgemeinschaft angehört, unverhältnismässig sei. Diese gelte auch dann, wenn die Durchführung einer Nachholprüfung für die Schulbehörden organisatorischen Mehraufwand mit sich bringe.

Im Weiteren befasste sich der EGMR auch mit der EMRK-Konformität eines Verbotes oder einer Einschränkung des Schächten und bejahte diese, wenn es den Glaubensangehörigen möglich sei, koscheres bzw. glattes Fleisch, das ihren religiösen Vorstellungen entspreche, aus dem Ausland zu beziehen. Das Recht, selbst rituelle Schlachtungen durchzuführen oder bei diesen anwesend zu sein, werde hingegen von der Religionsfreiheit nicht geschützt.

4.4. Meinungsäusserungsfreiheit

Der völker- und verfassungsrechtliche Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit erfasst nicht nur Meinungsäusserungen, die für die freie Meinungsbildung als wertvoll erachtet werden, sondern auch provozierende und schockierende Meinungsäusserungen in Wort, Bild und Schrift. Ihre Ausübung ist aber laut UNO-Pakt II „mit besonderen Pflichten und einer besonderen Verantwortung verbunden“ und jenen gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen, die für

die Achtung der Rechte oder des Rufs anderer oder für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit erforderlich sind. Der Pakt verpflichtet die Staaten auch dazu, „(j)edes Eintreten für nationalen, rassistischen oder religiösen Hass, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird“, zu verbieten. Auch gemäss UNO-Rassendiskriminierungskonvention ist die Schweiz gehalten, unmittelbare und positive Massnahmen treffen, um jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung und alle rassistisch diskriminierenden Handlungen auszumerzen.

Mit dem Inkrafttreten der Antirassismustrafnorm (Art. 261^{bis} StGB) zog die Schweiz den Vorbehalt zum Verbot des Rassenhasses zurück, behält sich aber weiterhin vor, keine Vorkehrungen zum Verbot der Kriegspropaganda zu ergreifen. Die UNO-Menschenrechtsgremien vertreten den Standpunkt, dass Meinungsäusserungen, die aufgrund ihres Kontexts dazu geeignet sind, antisemitische Haltungen hervorzurufen oder zu bestärken, verboten werden dürfen, da diese Verbote dem Schutz der jüdischen Gemeinschaft vor Furcht und einer antisemitischen Atmosphäre dienen und deshalb gerechtfertigt sind. Gleichzeitig lehnen sie grundsätzlich alle Massnahmen ab, die das Bestreiten historischer Tatsachen ahnden und anerkennen eine Ausnahme nur für jene Leugnungen, die gleichzeitig zu nationalem, rassistischem oder religiösem Hass, zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufstacheln.

Auch nach der Rechtsprechung des EGMR können sich negative Stereotypen gegenüber einer bestimmten nationalen, ethnischen oder religiösen Gruppe, wenn sie ein bestimmtes Ausmass erreichen, auf die Identität und des Selbstwertgefühl der Angehörigen dieser Gruppe auswirken. Der Schutz der Privatsphäre rechtfertigt in diesem Fall unter Umständen eine Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit.

Mehrere Beschwerden, welche rügten, dass nationale Verbote der Holocaustleugnung gegen die Meinungsäusserungsfreiheit verstiesse, wies der Gerichtshof als unzulässig zurück. In zwei Fällen ist der EGMR sogar davon ausgegangen, dass die Berufung auf die Meinungsäusserungsfreiheit einen Missbrauch derselben darstelle und keinen Schutz verdiene. Dass die Holocaustleugnung einer Rehabilitation des nationalsozialistischen Regimes einer Ablehnung von Demokratie und Menschenrechten gleichkomme und – selbst wenn sie in einem privaten Brief erfolge – als Missbrauch der Meinungsäusserungsfreiheit zu qualifizieren sei, bestätigte der EGMR in einem Urteil aus dem Jahre 2005.

Im Falle Perinçek stellte das Gericht klar, dass die Schranken der Meinungsfreiheit grundsätzlich eng zu verstehen sind und die Leugnung eines Genozids oder anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht unbesehen, namentlich nicht unabhängig vom Kontext, strafrechtlich geahndet werden kann. Es hiess eine Beschwerde gegen die Schweiz gut, die einen türkischen Staatsangehörigen, der den Genozid an den Armeniern als internationale Lüge bezeichnet hatte, wegen Verletzung der Antirassismuskonvention verurteilt hatte. Die Abteilung des Gerichts hatte 2013 vor allem geltend gemacht, in Bezug auf den Genozid an den Armeniern im Jahre 1915 bestehe kein allgemeiner Konsens, der mit jenem des Holocaust vergleichbar sei, weshalb seine Leugnung, wenn sie nicht mit Aufrufen zu Hass und Gewalt verbunden sei, zulässig sein müsse. Am 15. Oktober 2015 hat die Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte das Urteil gegen die Schweiz bestätigt. Sie betonte, der Beschwerdeführer habe lediglich die Qualifikation der Massaker als Genozid bestritten, gegenüber den armenischen Opfern aber weder Hass noch Verachtung gezeigt, sondern behauptet, diese seien, wie auch die Türken, Opfer imperialistischer Machenschaften geworden. Anders als im Fall der Holocaustleugner, wo sich aus Geschichte und Kontext eine innere Verbindung zum Antisemitismus ergebe, könne die Vernei-

nung eines armenischen Genozids auch nicht *per se* mit Rassenhass oder einem Aufruf zu Rassenhass gleichgesetzt werden.

Die unmittelbaren Auswirkungen dieses Urteils bestehen darin, dass die Schweiz, falls es zu einem Revisionsverfahren kommen sollte, die strafrechtliche Verurteilung Perinçeks wird aufheben müssen. Die Auswirkungen auf die Antirassismusklausel als solche bedürfen wohl weiterer Abklärungen. Ausser Frage steht jedoch, dass die Leugnung des Holocausts auch nach diesem Urteil weiterhin nach Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB strafbar bleibt.

5. Die Umsetzung der Erklärung von 2014 in der Schweiz

5.1. Aktive Stellungnahmen gegen Antisemitismus von Schweizer Politikerinnen und Politikern

Politikerinnen und Politiker haben in der Schweiz immer wieder gegen Antisemitismus und andere Formen des Rassismus Stellung bezogen. Verschiedene eidgenössische Parlamentarierinnen und Parlamentarier haben auch parlamentarische Mittel genutzt, um ihrer Besorgnis über Antisemitismus Ausdruck zu verleihen und den Bundesrat zum Handeln aufzufordern. Oft haben auch kantonale und kommunale Politikerinnen und Politiker zeitnah und öffentlich auf antisemitische Vorfälle reagiert. Andere Stellungnahmen erfolgten dagegen bloss in allgemeiner Weise und erst relativ spät. Allgemein lässt sich feststellen, dass Regierungsmitglieder auf allen Ebenen in der Schweiz grundsätzlich – und keineswegs nur auf die Thematik des Antisemitismus bezogen – eher selten spontan aktuelle Vorkommnisse kommentieren oder persönliche Stellungnahmen äussern. Dies mag nicht zuletzt mit der Tatsache zusammenhängen, dass sie kollektiven Gremien angehören und der Kollegialität verpflichtet sind. Werden die genannten Personen aber von Organisationen oder Medienschaffenden direkt angesprochen, haben sie bisher den Antisemitismus in all seinen Erscheinungsformen verurteilt. Besondere Zurückhaltung scheinen sie sich jedoch aufzuerlegen, wenn bereits strafrechtliche Ermittlungen aufgenommen wurden, obgleich die Gewaltenteilung und die Unabhängigkeit der Justiz mindestens einer rein moralischen Verurteilung eines antisemitischen Vorfalls nicht grundsätzlich entgegenstehen. Ein aktiveres Vorgehen und dezidierte Stellungnahmen seitens von Politikerinnen und Politikern und anderen öffentlichen (Führungs-)Personen der Schweiz wäre daher wünschenswert; sie könnten einen wichtigen Beitrag zum Schutz des religiösen Friedens und zur Sicherheit religiöser Minderheiten leisten.

5.2. Strafrechtlicher Schutz vor Hassverbrechen

Ein Hassverbrechen liegt vor, wenn eine Straftat durch Intoleranz gegen eine bestimmte Gruppe motiviert wird. Bei der Tat muss es sich somit erstens nach anwendbarem Strafrecht um eine Straftat gegen Personen oder deren Eigentum handeln (sog. Basisverbrechen oder *base offence*). Zweitens muss die Tat in der Abneigung gegenüber einer Gruppe von Menschen gründen, die bestimmte, eng mit ihrer Person verbundene und besonders geschützte Merkmale aufweisen, bspw. einer bestimmten Rasse oder Religionsgemeinschaft angehören, eine bestimmte Sprache sprechen oder eine bestimmte sexuelle Orientierung haben (*bias*). Fehlt es an der Erfüllung eines Straftatbestands, so liegt auch kein *hate crime* vor. Umgekehrt sind die unterschiedlichsten Straftaten, namentlich solche gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, gegen die Ehre und den Geheim- oder Privatbereich oder gegen die Freiheit, als Hassverbrechen zu qualifizieren, wenn sie mit einem rassistischen Motiv begangen und sich nicht nur gegen das (möglich-

erweise zufällig ausgewählte) Opfer richten, sondern auch gegen die Gruppe, der diese Opfer angehört oder für die es sich einsetzt.

Das schweizerische Strafrecht entspricht nicht diesem internationalen Konzept der *hate crimes*. Es kennt kein qualifizierendes Straftatbestandsmerkmal, das beliebige Straftaten, die aus einem rassistischen Motiv heraus begangen werden, zu einem *hate crime* machen würde, das speziell untersucht, erfasst und geahndet und mit strengeren strafrechtlichen Sanktionen versehen würde. Zwar ist es Strafgerichten durchaus möglich, rassistischen Motiven bei der Strafzumessung Rechnung zu tragen (namentlich bei der Einschätzung des Verschuldens des Täters und bei der Konkurrenz von Straftaten), doch enthält das Strafgesetzbuch diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung.

Der Begriff des Hassverbrechens wird in der Schweiz zumeist – und ausschliesslich – mit dem besonderen Straftatbestand der Rassendiskriminierung (Art. 261^{bis} StGB) gleichgesetzt. Hassverbrechen gelten demnach nicht als qualifizierte „normale“ Straftaten, sondern als eigenständiger Straftatbestand, der bestimmte Formen des Rassismus ahndet. Das StGB stellt damit auch Äusserungen unter Strafe, die ausschliesslich die *bias*, also das diskriminierende oder herabsetzende Motiv aufweisen, und ohne dieses keinen Straftatbestand erfüllen würden (es fehlt an der sog. *base offence*) und nach internationaler Begrifflichkeit nicht als Hassverbrechen qualifizieren. Gleichzeitig ist der Tatbestand der Rassendiskriminierung aber auch viel enger. Er schützt nur bestimmte Personen und Personengruppen, erfasst nur bestimmte Arten rassistischer Meinungsäusserungen und bedroht auch diese nur mit Strafe, wenn sie in der Öffentlichkeit erfolgen und mit der Absicht oder dem Effekt, eine rassistische Ideologie zu verbreiten. Das Erfordernis der Öffentlichkeit erschwert namentlich die Ahnung antisemitischer Vorfälle auf dem Internet, weil hier nicht ohne weiteres klar ist, ob sich eine Meinungsäusserung im privaten Raum des persönlich bekannten Familien- und Freundeskreis bewegt oder als öffentlich zu qualifizieren ist. Das Erfordernis der Verbreitung lässt rassistische Meinungsäusserungen und Gesten (z.B. den Hitlergruss) straffrei, wenn er unter Gleichgesinnten erfolgt und nicht auf Propaganda ausgerichtet ist.

Die dezentrale kriminalpolitische Zuständigkeit der Kantone und Gemeinden hat den Vorzug einer bürgernahen Polizei, die in der Regel besser mit dem Umfeld von Opfern und Tätern vertraut ist. Örtlichen Polizeicorps ist es oft leichter möglich, Gefahren für die Sicherheit bestimmter Personen oder Institutionen einzuschätzen und zeitnah auf diese zu reagieren. Dies gilt auch für die Sicherheitsbedürfnisse der jüdischen Bevölkerung, die sich nicht überall in der Schweiz, sondern vor allem in den Ballungszentren von Genf, Zürich und Basel zeigen. Umgekehrt aber erschweren die kantonalen Zuständigkeiten die Ahndung von antisemitisch oder rassistisch motivierten Straftaten, die auf dem Internet erfolgen und bei denen weder Opfer noch Täter leicht zu lokalisieren sind und sich einem bestimmten Kanton zuordnen lassen. Erst recht stösst die strafrechtliche Ermittlung an Grenzen, wenn rassistische Äusserungen im internationalen Raum erfolgen und ein Server benutzt wird, der sich ausserhalb der Schweiz befindet.

5.3. Die statistische Erfassung von Hassverbrechen

Bemühungen der Schweiz, Hassverbrechen, unter die auch antisemitisch motivierte Straftaten fallen, systematisch statistisch zu erfassen, sind enge Grenzen gesetzt. Der Hauptgrund dafür ist im Umstand zu erblicken, dass das Schweizerische Strafgesetzbuch einen spezifischen solchen Straftatbestand bzw. eine – von der OSZE geforderte – besondere Strafverschärfung nicht kennt. Entsprechend lassen sich auch der Kriminalstatistik des Bundesamtes für Statistik keine verlässlichen, den internationalen Anforderungen entsprechende Angaben entnehmen.

Zwar verfügt die Polizei seit dem Jahre 2010 über die Möglichkeit, ein mutmasslich diskriminierendes Motiv zu erfassen. Im Unterschied zur obligatorischen Erfassung der Straftat selbst, ist die des Motivs jedoch nicht zwingend vorgesehen. Die Angabe erfolgt ausserdem aufgrund von Vermutungen, nicht von Untersuchungen, die in der Schweiz schon deshalb nicht (systematisch) erfolgen, weil das rassistische oder diskriminierende Motiv als strafverschärfendes Tatbestandsmerkmal nicht vorgesehen ist. Diese Vorgehensweise entspricht den Anforderungen nicht, die die OSZE an ihre Mitgliedstaaten stellt. Darüber hinaus ist auch fraglich, ob die Vorgehensweise der Schweiz den Anforderungen der RDK und der EMRK genügt. Nach der Rechtsprechung des EGMR sind die Staaten verpflichtet, rassistische oder diskriminierende Motive von Verbrechen zu untersuchen, sobald Hinweise dafür vorliegen, dass Intoleranz oder Abneigung gegen besonders geschützte Gruppen die Tathandlung motiviert haben könnte.

5.4. Initiativen zur Förderung des interreligiösen Dialogs und der Sensibilisierung

In Bezug auf den interkulturellen Dialog und die Verständigung zwischen den Religionsgemeinschaften hat die Schweiz in den letzten Jahren zahlreiche Initiativen ergriffen. Vor allem die Integrationsprogramme, die Bund und Kantone seit 2014 umsetzen und die dafür sorgen, dass in der ganzen Schweiz flächendeckend nach gleichen Zielen die Integration gefördert und Diskriminierung bekämpft wird, gelten als „Meilenstein“ in der Integrationspolitik. Dabei ist jedoch nicht zu übersehen, dass diese nicht auf die Situation der jüdischen Gemeinschaft in der Schweiz zugeschnitten sind. Bei den Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft der Schweiz handelt es sich zum grössten Teil um Schweizer Staatsbürgerinnen und -staatsbürger, die kulturell, sozial, wirtschaftlich und politisch Teil der schweizerischen Gesellschaft bilden und keinerlei „Integrationsmassnahmen“ bedürfen. Insgesamt scheint es daher wichtig, dass Bund und Kantone weiterhin auch den offenen Dialog und Partnerschaften zwischen den Angehörigen unterschiedlicher Kulturen und Religionen fördern, die – wie die jüdische Gemeinschaft - in der Schweiz heimisch sind, die aber dennoch davon profitieren könnten, die jeweiligen Besonderheiten besser zu kennen.

In den schweizerischen Schulen und Hochschulen werden zahlreiche Projekte durchgeführt, die darauf zielen, Schülerinnen und Schüler für Rassismusfragen zu sensibilisieren und die Erinnerung an den Holocaust zu pflegen. Mit Blick auf eine wirksame Förderung der Toleranz und eine zukunftsgerichtete Prävention von Rassismus scheint es angezeigt, die bemerkenswerten Anstrengungen im Bereich des Gedenkens an den Holocaust zu ergänzen. Dabei scheint es einerseits wichtig, die Rolle der Schweiz während des Zweiten Weltkriegs vermehrt in den Fokus zu nehmen (namentlich etwa den Umgang mit Flüchtlingen und Raubgut) und damit zu verdeutlichen, dass Antisemitismus und die Benachteiligung der jüdischen Bevölkerung nicht nur ein Problem des nationalsozialistischen Deutschlands war, sondern auch in der Schweiz seinen Niederschlag fand. Andererseits scheint es geboten, in Unterricht und Weiterbildung die Auseinandersetzungen um heutige Formen des Rassismus zu verstärken und die Sensibilität für diffuse Formen des Antisemitismus zu erhöhen.

5.5. Der Einbezug der jüdischen Gemeinschaft im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren

Der Einbezug der Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft, die grösstenteils die schweizerische Staatsbürgerschaft besitzen, funktioniert im Allgemeinen gut. Namentlich das Vernehmlassungsverfahren erlaubt jüdischen Verbänden ihre Stellungnahme abzugeben, wenn sie von Gesetzgebungsprojekten besonders betroffen sind.

VII. FAZIT UND HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN

1. Zahlreiche Vorfälle deuten darauf hin, dass Islamophobie und Antisemitismus in ganz Europa auf dem Vormarsch sind und die staatlichen Massnahmen zur Sicherung des religiösen Friedens und zur Förderung des gegenseitigen Verständnisses und der Toleranz unzulänglich sind.
2. Am 4. Dezember 2014 hat der OSZE-Ministerrat einstimmig eine Erklärung verabschiedet, mit welcher sich die Staaten die Pflicht auferlegten, die Bemühungen im Kampf gegen den Antisemitismus zu verstärken. Die Umsetzung dieser Erklärung, die sich in wesentlichen Punkten mit bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen deckt, verdient volle Aufmerksamkeit.
3. Die Bekämpfung des Antisemitismus setzt ein Verständnis dafür voraus, was Antisemitismus ausmacht und welche unterschiedlichen – oft versteckten – Formen er annehmen kann. Antisemitismus findet oft auch unterhalb oder ausserhalb der Grenzen des Strafrechts statt, so dass die strafrechtliche Erfassung und Ahndung antijüdisch oder antisemitisch motivierter Straftaten (*hate crimes*) nur einen Teil der möglichen Massnahmen gegen Antisemitismus darstellt.
4. Um alle Formen des Antisemitismus wirksam zu bekämpfen, scheint eine breite gesellschaftliche Bewusstseinsbildung erforderlich. Im politischen und schulischen Bereich ist vermehrt das Verständnis dafür zu wecken, dass es beim Antisemitismus um weit mehr als um strafbare Handlungen geht. Es ist darauf hinzuwirken, dass auch feindselige Überzeugungen, Vorurteile und Stereotype als antisemitisch wahrgenommen werden, die sich – deutlich oder auch diffus – in der Kultur, der Gesellschaft und in Einzelhandlungen zeigen und die darauf zielen, die eigene Gruppe von der jüdischen Gruppe abzusetzen oder jüdische Personen oder Institutionen herabzusetzen oder zu benachteiligen. Besondere Massnahmen der Prävention drängen sich auf beim Umgang, namentlich junger Menschen, mit sozialen Medien.
5. Politikerinnen und Politiker sowie weitere Personen des öffentlichen Lebens sollten für die verschiedenen Erscheinungsformen des Antisemitismus sensibilisiert und ermutigt werden, dagegen öffentlich Stellung zu beziehen. Eine öffentliche Verurteilung von Rassismus, Intoleranz und Antisemitismus ist nicht nur wichtig, wenn die Schwelle der Strafbarkeit nicht erreicht wird, sondern hat auch dann ihren Platz, wenn strafrechtliche Untersuchungen stattfinden. Politische Stellungnahmen, die sich in allgemeiner Form gegen Rassismus, Intoleranz und Antisemitismus richten und sich nicht zum laufenden Strafverfahren äussern und dessen Ausgang nicht vorwegnehmen, sollten folglich nicht als Verstoss gegen die Gewaltenteilung oder als Verletzung der Unschuldsvermutung gewertet werden.
6. Mit dem Beitritt zum Europäischen Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten hat sich die Schweiz verpflichtet, die Diskriminierung der Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft zu verbieten, angemessene Massnahmen zur vollständigen und tatsächlichen Gleichstellung in allen Lebensbereichen zu ergreifen und dabei die besonderen Bedingungen der jüdischen Gemeinschaft in der Schweiz angemessen zu berücksichtigen. Die Bedeutung des Rahmenübereinkommens für die jüdische Gemeinschaft der Schweiz ist jedoch noch weitgehend unerschlossen. Es scheint deshalb angezeigt, abzuklären, welche

Verpflichtungen sich für die Schweiz aus dem Rahmenübereinkommen im Einzelnen ergeben; dies gilt namentlich im schulischen Bereich (etwa bei der Dispensierung an jüdischen Feiertagen), für den Schutz vor Diskriminierung aller Art (etwa antisemitischer Äusserungen auf dem Internet oder im privaten Bereich) und die tatsächliche Gleichstellung in allen Lebensbereichen. Genauer zu untersuchen sind insbesondere auch die Voraussetzungen und der Umfang besonderer Schutzpflichten der Behörden gegenüber der jüdischen Gemeinschaft im Falle von Sicherheitsgefährdungen. Diese können sich nicht nur aus dem Rahmenübereinkommen, sondern auch der Rassendiskriminierungskonvention sowie in allgemeiner Weise aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Schutz der persönlichen Freiheit ergeben.

7. Weil die Schweiz kein allgemeines Diskriminierungsgesetz kennt, das sämtliche Lebensbereiche abdeckt und für eine angemessene Wirkung des Diskriminierungsverbots zwischen Privaten sorgt, fehlt es an einem rechtlichen Instrument, das es erlauben würde, für eine „vollständige und tatsächliche Gleichstellung“ der Angehörigen nationaler Minderheiten – und anderer rechtlicher oder gesellschaftlich benachteiligter Personen – zu sorgen. Zwar ermöglichen punktuelle und sektorische Regeln in bestimmten Konstellationen, gegen Diskriminierungen vorzugehen, doch hätte ein allgemeines Diskriminierungsgesetz – über die Signalwirkung hinaus – den Vorteil, Lücken zu schliessen und Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen.
8. Die geltende Ausgestaltung des Schweizerischen Strafrechts entspricht nicht dem internationalen Konzept der Hassverbrechen. Nach internationalem Verständnis liegt ein Hassverbrechen, das mit verschärften Strafen zu ahnden ist, immer dann vor, wenn eine Straftat (z.B. gegen Leib, Leben, Ehre oder Vermögen) mit dem Motiv begangen wird, eine Person wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe (z.B. Religion oder Ethnie) oder wegen eines Merkmals ihrer Persönlichkeit (z.B. Homosexualität) zu verletzen oder zu erniedrigen. Das schweizerische Strafrecht sieht keine allgemeine Strafverschärfung für Straftaten vor, die aus rassistischen oder diskriminierenden Motiven begangen werden. Zwar kann das Motiv bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, doch stellt diese allgemeine Regel nicht sicher, dass rassistische und diskriminierende Motive systematisch untersucht, verlässlich erfasst und angemessen bestraft werden.
9. Das Verbot der Rassendiskriminierung von Art. 261^{bis} StGB verbietet zwar verschiedene Formen der Hassrede, darunter insbesondere auch die Leugnung des Holocaust. Das Verbot unterliegt jedoch wichtigen Einschränkungen. Es kommt namentlich nur zum Tragen, wenn die Äusserung öffentlich erfolgt und auf die Verbreitung rassistischen oder diskriminierenden Gedankenguts gerichtet ist und lässt rassistische Äusserungen und Gesten straffrei, die im Privaten oder unter Gleichgesinnten erfolgen. Zwar dienen auch andere strafrechtliche Normen dem Schutz des öffentlichen Friedens und der religiösen Toleranz, z.B. das Verbot der Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit (Art. 261 StGB) oder das Verbot der Störung der Totenruhe (Art. 262 StGB), doch kommen diese, aufgrund ihrer Tatbestandsmerkmale, selten zur Anwendung.
10. Solange die Schweiz ihre Strafgesetzgebung nicht anpasst, kann sie ihrer im Rahmen der OSZE gemachten Zusage, Hassverbrechen zuverlässig statistisch zu erfassen und zu verfolgen, nicht vollumfänglich nachkommen. Beides, die zuverlässige Erfassung und die bessere Ahndung von *hate crimes*, erfordern vielmehr eine gesetzliche Neuerung im Strafbuch, die das rassistische oder diskriminierende Tatmotiv in Bezug auf alle Straftaten zwingend zum strafverschärfenden Tatbestandsmerkmal erklärt. Als vorläufige Massnahme

wäre abzuklären, ob die Ausarbeitung von Richtlinien oder Empfehlungen an die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte besser sicherstellen könnten, dass diese die bestehenden Möglichkeiten zur Erfassung und Bestrafung antisemitisch motivierter Straftaten angemessen nutzen. Um die verfassungsmässige Kompetenzordnung zu wahren, wären die Richtlinien unter Mitwirkung der Kantone auszuarbeiten.

11. Soweit die Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft die schweizerische Staatsangehörigkeit haben, ist ihr Einbezug in das Gesetzgebungsverfahren durch den Schutz der politischen Rechte und das Vernehmlassung angemessen gewährleistet.
12. Kantonale und kommunale Massnahmen zur Förderung der Toleranz und des interreligiösen Dialogs, die im Rahmen der Integration stattfinden, kommen nur jenem Teil der Bevölkerung zugute, der neu in die Schweiz eingereist ist und der ausländerrechtlichen Integration bedarf. Es ist deshalb bei allen Akteuren das Bewusstsein dafür zu stärken, dass gegenseitiges Verständnis und Offenheit in der gesamten Gesellschaft zu fördern ist und dass Toleranz und interreligiöser Dialog nicht nur vor dem Hintergrund der Migration zu sehen ist, sondern auch zwischen Angehörigen traditioneller Religionsgemeinschaften sowie zwischen diesen und Personen ohne Religionszugehörigkeit von Bedeutung ist. Bestehende Initiativen sind deshalb zu stärken sowie nach Möglichkeit auszuweiten.

LITERATURVERZEICHNIS

- BELSER EVA MARIA / WALDMANN BERNHARD / MOLINARI EVA, Grundrechte I, Allgemeine Grundrechtslehren, Zürich/Basel/Genf 2012.
- BERGMANN, WERNER/ WYRWA, ULRICH, Antisemitismus in Zentraleuropa, Deutschland, Österreich und die Schweiz vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Geschichte kompakt, 2011.
- CUMPER PETER/ WHEATLEY STEVEN (HRSG.), Minority Rights in the ‚New‘ Europe, 1999.
- EGBUNA-JOSS, ANDREA / HILTBRUNNER, NATHALIE / BELSER, EVA MARIA, Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz, Eine Bestandesaufnahme im Bereich Institutionelle Fragen, 2013: https://register.weblaw.ch/bookinfo.php?book_id=317&pref_lang=de (zuletzt besucht: 27. Oktober 2015).
- EHRENZELLER, BERNHARD/ SCHINDLER, BENJAMIN/ SCHWEIZER, RAINER J./ VALLENDER, KLAUS A., Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, 2014 (zitiert: St. Galler Kommentar)
- GILBERT GEOFF, Minority Rights Under the Council of Europe, in: CUMPER/WHEATLEY (HRSG.), S. 53-70.
- HOFMANN RAINER / ANGST DORIS et al. (Hrsg.), Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, Handkommentar, Baden-Baden 2015 (zitiert: Handkommentar Rahmenübereinkommen).
- KIENER, REGINA/ KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Auflage, 2013.
- LOCHER, RETO/ HEIM, LUKAS/ BUCHMANN, KATHRIN/ WIECKEN, ALMA/ SCHNEGG, BRIGITTE, Self-Evaluation OSCE Chairmanship, 2014: http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/141204_Self-Evaluation_OSCE_Chairmanship_Updated_Version.pdf (zuletzt besucht am 27. Oktober 2015).
- MARTIN ESTEBANEZ MARIA AMOR, Minority Protection and the Organisation for Security and Cooperation in Europe, in: CUMPER/WHEATLEY (HRSG.), S. 31-52.
- NAGUIB, TAREK, Begrifflichkeiten zum Thema Rassismus im nationalen und im internationalen Verständnis, Eine Auslegeordnung unter Berücksichtigung des Völker- und Verfassungsrechts, Expertise im Auftrag der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB, Eidgenössisches Departement des Innern EDI, 27.08.2014.
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG, 2. Auflage, 2007.
- OBERLEITNER GERD, Monitoring Minority Rights und the Council of Europe’s Framework Convention, in: CUMPER/WHEATLEY (HRSG.), 71-88.
- ROSSKOPF, RALPH, Theorie des Selbstbestimmungsrechts und Minderheitenrechts, Fortentwicklung der Gruppenrechtstheorie im Staats- und Völkerrecht, Abhandlungen zu Migration und Flüchtlingsfragen, Band 3, 2004
- VATTER, ADRIAN (HRSG.), Vom Schächt- zum Minarattverbot, Religiöse Minderheiten in der direkten Demokratie, Zürich 2011.

WEINGARTEN RALPH, Juden in der Schweiz, Geschichte – Emanzipation – Integration, in: ALFRED CATTANI/ALFRED A. HÄSLER (HRSG.), Minderheiten in der Schweiz, Toleranz auf dem Prüfstand, Zürich, 75 ff.

WALDMANN, BERNHARD/ BELSER, EVA MARIA/ EPINEY, ASTRID (HRSG), Bundesverfassung, Basler Kommentar, 1. Auflage 2015 (zitiert: Basler Kommentar).

WEITERFÜHRENDE MATERIALIEN UND LINKS

Berichterstattung der Schweiz zum Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten <http://www.coe.int/en/web/minorities/country-specific-monitoring#Switzerland>)

Berichte der European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) zur Lage in der Schweiz (Englisch/ Französisch): http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Switzerland/Switzerland_CBC_en.asp

OSZE-Büro für demokratische Institutionen und Menschenrechte, Themenseite zu Antisemitismus mit weiterführendem Material (Englisch): <http://www.osce.org/odihr/antisemitism>

Eidgenössische Kommission gegen Rassismus: www.ekr.admin.ch

Fachstelle für Rassismusbekämpfung: www.edi.admin.ch/frb/

Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus: www.gra.ch

Coordination intercommunautaire contre l'antisémitisme et la diffamation: www.cicad.ch

Schweizerisch Israelitischer Gemeindebund: www.swissjews.ch

Plattform der Liberalen Juden der Schweiz: www.liberaljews.ch

KONTAKTE

Im Rahmen der Ausarbeitung der Studie wurde mit folgenden Personen Kontakt aufgenommen:

- Sabine Simkhovitch-Dreyfus, Vizepräsidentin Schweizerisch Israelischer Gemeindebund/
Vizepräsidentin Eidgenössische Kommission gegen Rassismus
- Roger Schneeberger, Generalsekretär, Konferenz der kantonalen Polizei- und Justizdirektorinnen und –direktoren
- Michele Galizia, Fachstelle Rassismusbekämpfung, Eidgenössisches Departement für Innere Angelegenheiten
- Sara Schödler, Geschäftsführerin Staatsanwaltsakademie, Universität Luzern.