



Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

An den Grossen Rat

10.5354.02

PD/P105354
Basel, 25. Mai 2011

Regierungsratsbeschluss
vom 24. Mai 2011

Antrag André Weissen auf Einreichung einer Standesinitiative zur Ergänzung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) betreffend Diskriminierungen von Menschen mit Behinderungen; Stellungnahme

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 2. März 2011 den Antrag André Weissen und Konsorten dem Regierungsrat überwiesen.

Der Antrag André Weissen sieht vor, den Regierungsrat zu beauftragen, im Namen des Kantons Basel-Stadt eine Standesinitiative einzureichen, wonach das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) um einen Artikel ergänzt wird, der Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierungen schützt. Vorgeschlagen wird eine Formulierung, die exakt der Rassismusstrafnorm entspricht.

Der Antrag weist darauf hin, dass im Unterschied zu Menschen unterschiedlicher Rasse, Herkunft oder Religion Menschen mit Behinderungen - trotz eines klaren Diskriminierungsverbots in Art. 8 der Schweizerischen Bundesverfassung - im Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB) vor Benachteiligungen nicht geschützt werden.

Die Überlegungen der Regierung zum Antrag Weissen können wie folgt zusammengefasst werden:

- Das Instrument der Standesinitiative sollte für das Vorbringen von genuinen Interessen des Kantons Basel-Stadt reserviert bleiben.
- Dass nur "Rasse, Ethnie und Religion" strafrechtlich geschützt sind, hat historische Gründe.
- Die verfassungsmässigen Diskriminierungsverbote sind umfassender, als der strafrechtliche Schutz vor Diskriminierung.
- Die Aufnahme eines weiteren Merkmals in den Katalog des strafrechtlich sanktionierten Diskriminierungsverbots wirft die Frage auf, warum nicht sämtliche in Art. 8 BV genannten Merkmale auch strafrechtlich geschützt werden sollten.

○ **Allgemeines zur Standesinitiative**

Weder die Bundesverfassung (Art. 160 Abs. 1 BV) noch die Geschäftsordnung des Grossen Rates knüpfen das Instrument der Standesinitiative an inhaltliche Voraussetzungen (Art. 52 GO). Rechtlich kann somit jedes beliebige Anliegen Gegenstand einer Standesinitiative sein. Die Standesinitiative unterscheidet sich von der Volksinitiative dadurch, dass sie nur ein Antrag an die Bundesversammlung darstellt und nicht zwingend zur Volksabstimmung führt. Anträge an die Bundesversammlung können aber auch von jedem Mitglied des Bundesparlaments mittels der gängigen parlamentarischen Instrumente eingereicht werden. Aus staatspolitischer Sicht wäre es somit wünschenswert, wenn das Instrument der Standesinitiative auf Anliegen beschränkt bliebe, die als spezifisch kantonale Anliegen bezeichnet werden könnten. Es ist anzunehmen, dass die freiwillige inhaltliche Beschränkung auf spezifische Anliegen der Kantone letztlich die Bedeutung der Standesinitiative wieder etwas erhöhen würde, die von der einschlägigen Literatur als "nicht sehr wirksam" bezeichnet wird (Häfelin/Haller Rz 954).

○ **Völkerrechtlicher Hintergrund des strafrechtlichen Schutzes vor Rassendiskriminierung**

Der Tatbestand der Rassendiskriminierung wurde durch das Bundesgesetz vom 18. Juni 1994 neu geschaffen und ins StGB übernommen. Hintergrund des Bundesgesetzes und der Schaffung einer Strafnorm war die Ratifikation der UN-Rassendiskriminierungskonvention im Jahr 1994.¹ Diese verpflichtet die Vertragsstaaten in Art. 4 (a), "jede Verbreitung von Ideen, die sich auf die Überlegenheit einer Rasse oder den Rassenhass gründen, jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung und jede Gewalttätigkeit oder Aufreizung dazu gegen eine Rasse oder eine Personengruppe anderer Hautfarbe oder Volkszugehörigkeit sowie jede Unterstützung rassenkämpferischer Betätigung einschliesslich ihrer Finanzierung zu einer nach dem Gesetz strafbaren Handlung zu erklären".

Der Auftrag, die Rassendiskriminierung nicht nur verfassungsrechtlich zu verbieten, sondern auch strafrechtlich zu sanktionieren, stammt demnach aus dem Völkerrecht. Der heutige Art. 261bis StGB lässt sich direkt auf die UN-Rassendiskriminierungskonvention zurückführen. Art. 261bis StGB schützt Personen vor Diskriminierung aufgrund Rasse, Ethnie oder Religion".

Aus der Botschaft des Bundesrates zur Rassendiskriminierungskonvention geht hervor, dass Art. 261 StGB bewusst als Anpassung ans Völkerrecht konzipiert wurde. Im Gegensatz zur UN-Konvention nennt der Artikel noch die "Religion" als Diskriminierungsmerkmal. Dieses Merkmal fehlt in der UN-Konvention aus politischen Gründen (Israel-Palästina-Konflikt). Umgekehrt wurde bei der Schaffung des Artikels bewusst auf die Ausdehnung auf weitere Diskriminierungsmerkmale wie etwa Geschlecht, sexuelle Ausrichtung oder Weltanschauung verzichtet.²

Anders als die Rassendiskriminierungskonvention enthält das UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, dem die Schweiz noch nicht beigetreten ist, kein ausdrückliches Gebot, die Diskriminierung von behinderten Menschen auch strafrechtlich zu

¹ Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, SR 0.104.

² BBI 1992 III 269.

verfolgen (Der Kanton Basel-Stadt hat in seiner Vernehmlassungsantwort vom 5. April 2011 den Beitritt zur Konvention begrüßt).

○ **Allgemeines zum Diskriminierungsverbot in der BV**

Das Diskriminierungsverbot in der BV ist sehr weit und umfasst die Kategorien Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, soziale Stellung, Lebensform, die religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung sowie die körperliche, geistige oder psychische Behinderung eines Menschen (Art. 8 Abs. 2 BV).

Das Diskriminierungsverbot ist kein Anknüpfungsverbot, das heisst, das Recht darf an die Merkmale anknüpfen, wenn eine Ungleichbehandlung geboten ist. Die Ungleichbehandlung ist nur dann eine Diskriminierung, wenn sie nicht gerechtfertigt werden kann. Nach ganz allgemeiner Ansicht haben die in der Verfassung aufgeführten Merkmale nicht denselben Stellenwert. Das bedeutet, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund von Rasse nur schwer zu rechtfertigen ist. Eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters ist dagegen leichter zu rechtfertigen: so leuchtet es ein, dass Kinder vom Gesetz anders behandelt werden (dass sie z.B. erst mit 18 Jahren handlungsfähig sind).

○ **Ausweitung des strafrechtlichen Schutzes nötig?**

Die Verfassung verbietet mehr Arten von Diskriminierung als das Strafrecht. Nicht alles, was die Rechtsordnung verbietet, ist auch strafrechtlich geschützt. Eigentlich sollte das Strafrecht dem "ultima-ratio"-Prinzip verpflichtet sein und der Gesetzgeber ist aufgerufen, legitime Interessen in erster Linie mit anderen, weniger einschneidenden Mitteln zu verfolgen. "Symbolische Gesetzgebung" ist nicht die beste Gesetzgebung: nicht alles, was unerwünscht ist, soll vom Strafrecht sanktioniert sein. Umgekehrt bedeutet das Fehlen einer Norm im Strafrecht nicht, dass das entsprechende Verhalten erlaubt ist.

Die Aufnahme eines weiteren Diskriminierungsmerkmals in das Strafrecht führt somit zur Grundsatzfrage, warum nicht der gesamte Merkmalkatalog von Art. 8 BV zusätzlich auch strafrechtlich geschützt werden soll – damit würde dann Diskriminierung an sich zu einer verbotenen Handlung.

○ **Probleme mit dem Rassendiskriminierungsartikel**

Art. 261bis StGB ist nach herrschender Ansicht gesetzestehnisch unglücklich formuliert und führt bei seiner Anwendung regelmässig auch zu juristischen und politischen Kontroversen (wann ist etwas "öffentliche" geäussert? Was ist eine "Rasse"? Schützt der Artikel auch Schweizer?). Es ist anzunehmen, dass auch die Formulierung eines entsprechenden Artikels, der Menschen mit Behinderung vor Diskriminierung schützt, sehr schwierig würde und zu einigen Auseinandersetzungen führen dürfte. Ob *diese* Art der Auseinandersetzung den berechtigten Anliegen von Menschen mit einer Behinderung wirklich dient, ist eher fraglich.

○ **Einsatz des Kantons Basel-Stadt für Menschen mit einer Behinderung**

Der Kanton Basel-Stadt kann seinen politischen Willen, sich für Menschen mit einer Behinderung einzusetzen und aktiv gegen ihre Diskriminierung vorzugehen, mit anderen politischen Mitteln als mit einer Standesinitiative zur Schaffung eines Artikels im StGB beweisen.

Hierzu kann auf die Vernehmlassungsantwort des Kantons Basel-Stadt zur Ratifikation des Behindertenübereinkommens vom 5. April 2011 verwiesen werden.

○ **Schlussfolgerungen**

Der vom Grossen Rat am 2. März 2011 überwiesene Antrag von André Weissen verfolgt das legitime politische Anliegen, Menschen mit Behinderung vor Diskriminierung zu schützen. Aus staatspolitischer Sicht sollte dafür aber nicht das Instrument der Standesinitiative gewählt werden. Fraglich ist auch, ob das Strafrecht wirklich das geeignete Mittel ist, das an sich legitime Anliegen zu verwirklichen. Es hat historische Gründe, dass im geltenden Strafrecht lediglich die Merkmale Ethnie, Rasse und Religion genannt sind. Eine Ausweitung der Merkmale um das Merkmal der Behinderung wirft – abgesehen von gesetzgeberischen Schwierigkeiten – auch die grundsätzliche Frage auf, warum nicht sämtliche Merkmale von Art. 8 BV berücksichtigt werden.

○ **Antrag**

Dem Grossen Rat wird die folgende Beschlussfassung beantragt:

1. Der Antrag André Weissen und Konsorten zur Einreichung einer Standesinitiative für eine Ergänzung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) betreffend Diskriminierungen von Menschen mit Behinderungen wird abgelehnt.
2. Der Antrag André Weissen und Konsorten zur Einreichung einer Standesinitiative für eine Ergänzung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) betreffend Diskriminierungen von Menschen mit Behinderungen wird als erledigt abgeschrieben.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin