



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Nationalrat
Kommission für Rechtsfragen

per Email an:
david.steiner@bj.admin.ch

Basel, 20. September 2017

Regierungsratsbeschluss vom 19. September 2017

13.407 n Pa.IV. Reynard. Kampf gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident, sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 16. Juni 2017 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur parlamentarischen Initiative Reynard betreffend «Kampf gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung» zukommen lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und lassen Ihnen nachstehend unsere Bemerkungen zukommen.

1. Allgemeine Bemerkungen

Grundsätzlich verschliesst sich der Kanton Basel-Stadt der Erfassung des rechtspolitischen Anliegens nicht, den Tatbestand von Artikel 261^{bis} StGB auf strafbare Diskriminierung von Personengruppen auf Grund ihrer sexuellen Orientierung oder ihrer Geschlechtsidentität auszudehnen.

Es gilt jedoch zu bedenken, dass jede Ausweitung von Straftatbeständen stets die Problematik der Auslegung beinhaltet, zumal dann, wenn die entsprechende Norm nicht klar definierte oder in der Rechtswissenschaft bekannte Begrifflichkeiten enthält.

Da es sich bei den Angehörigen der verschiedenen geschlechtlichen Identitäten im Gegensatz zu den bisher durch Art. 261^{bis} StGB geschützten Kriterien der Rasse, Ethnie oder Religion, die in aller Regel eindeutig bestimmbar sind, eben gerade nicht um eine grundsätzlich homogene Personengruppe handelt, die in ihrer «Kernidentität» kollektiv verletzt werden kann, sondern um eine grosse Anzahl von Individuen der unterschiedlichsten Art und Ausrichtung, deren sich primär in inneren Vorgängen geschlechtliche manifestierende Identität sich zudem jederzeit ändern und nicht wie etwa Hautfarbe, Ethnie, Staats- oder Religionszugehörigkeit durch konkret überprüfbare Fakten nachvollzogen werden kann, besteht die reale Gefahr einer letztlich unübersehbaren und grenzenlosen Ausweitung möglicher strafbarer Handlungen, ohne dass noch ein Bezug zur ursprünglichen «ratio legis» von Art. 261^{bis} StGB, dessen Grenzen für den Rechtsunterworfenen bisher stets klar sichtbar bleiben sollten, erkennbar wäre, was rechtsstaatlich immer bedenklich ist. Angesichts der weit gefassten strafbaren Handlungen des bereits bestehenden Tatbestandes, die erhebliche Auslegungsprobleme bieten, werden rechtspolitische Erwartungen geweckt, die das Strafrecht als «ultima ratio» für die Regeln des Zusammenlebens einer Gesellschaft nicht erfüllen kann.

Hinzu kommt, dass es zumindest im jetzigen Zeitpunkt aufgrund der zivilrechtlichen Personenstandsgesetzgebung einen *numerus clausus* möglicher Identitäten gibt, die zum Teil unterschiedlich ausgestaltet sind, was das Postulat der geschlechtlichen Identität aber gerade verneint. Insofern würde durch die mit der Änderung von Art. 261^{bis} StGB angestrebte – im Ergebnis ganz erheblichen – Ausweitung des Schutzbegriffs ein Widerspruch zur für den Einzelnen in ihren konkreten Auswirkungen *de facto* sehr viel wichtigeren zivilrechtlichen Realität bestehen, was ebenfalls problematisch wäre.

2. Terminologie

Es fällt auf, dass im erläuternden Bericht zur Vorlage an mehreren Stellen von «Trans- oder Intersexualität» die Rede ist (vgl. S. 9, Abschnitt 1; S. 11, Abschnitt 1; S. 12, Abschnitte 3 und 4; S. 13, Abschnitt 1). Um Assoziationen mit Formen des sexuellen Begehrens und damit verbundene Missverständnisse zu vermeiden, die durchaus praktische Auswirkungen auf das Leben von «Trans»- und «Inter»-Menschen haben, ist im Sprachgebrauch von der Benutzung dieser Begriffe abzusehen. Weder das «Trans»- noch das «Inter»-Sein haben grundsätzlich etwas mit Sexualität bzw. sexueller Orientierung zu tun. Dies wird stets auch von den entsprechenden Nichtregierungsorganisationen hervorgehoben. Während «Intersex» sich auf das *genitale Geschlecht* bezieht, spricht man von «Trans», wenn das Geschlecht, dem sich eine Person *zugehörig fühlt*, nicht mit dem Geschlecht übereinstimmt, das dieser Person bei der Geburt aufgrund körperlicher Merkmale zugewiesen wurde. In diesem Sinne – aber auch im Sinne der Definitionshoheit, die Selbstorganisationen zukommt – gilt es der Forderung nach korrektem Begriffsgebrauch nachzukommen und folglich von **Transidentität** bzw. **Intergeschlechtlichkeit** zu sprechen.

3. Einbezug des Merkmals «Geschlecht» in die Schutznorm

Im Vorentwurf ist vorgesehen, dass Art. 261^{bis} StGB abgesehen von der Erweiterung mit den Merkmalen «sexuelle Orientierung» und «Geschlechtsidentität» keine Änderung erfahren soll. Dementsprechend bleibt das Merkmal «Geschlecht» unberücksichtigt. Angesichts der Tatsache, dass die Beseitigung jeglicher rechtlicher und faktischer Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität und/oder sexuellen Orientierung eng mit der Überwindung jeglicher Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verbunden ist, ist dieses Vorhaben problematisch, denn namentlich in diesem Bereich besteht trotz des Diskriminierungsverbots in der Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 2) eine bedeutende Gesetzeslücke. Öffentliche Hass- und Gewaltaufrufe an Frauen und sonstige diskriminierende Äusserungen, die Frauen in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzen, finden nach wie vor statt.

Art. 261^{bis} StGB wurde 1993 als Anpassung an das Völkerrecht konzipiert. Es handelte sich damals um eine Anschlussgesetzgebung mit Bezug auf den Beitritt der Schweiz zum UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung. Folglich wurde damals auf die Aufnahme anderer Kriterien (wie das Geschlecht, die sexuelle Orientierung oder die Weltanschauung) bewusst verzichtet.¹ In diesem Zusammenhang ist jedoch vor allem auf eine kürzlich erfolgte und bedeutende Änderung der Rechtslage hinzuweisen: Das in Kraft getretene internationale Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und Häuslicher Gewalt, die sogenannte Istanbul-Konvention, die am 16. Juni 2017 vom Eidgenössischen Parlament genehmigt wurde. Das Übereinkommen enthält eine Reihe von Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten und verpflichtet die Signatarstaaten explizit zur Verhütung, Verfolgung und Beseitigung der Gewalt an Frauen (vgl. Art. 1 lit. a). So haben diese, um den erwähnten Sorgfaltspflichten nachzukommen unter anderem auch alle erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Massnahmen zur *Verhütung*, Beseitigung und Verfolgung von Gewalttaten an Frauen zu ergreifen (vgl. Art. 5 Abs. 2). Die Schweiz ist ausserdem 1997 auch dem UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) beigetreten. Diese Konvention begründet ebenfalls die sinngemässe staatliche Verpflichtung zu gesetzgeberischen Schutzhandlungen, selbst wenn sie keine expliziten Bezüge zu Gewalt gegen

¹ Vgl. BBl 1992 III 311.

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

Frauen enthält. Deshalb beantragen wir die Aufnahme des Begriffs «Geschlecht» in den Tatbestand von Artikel 261^{bis} StGB.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Elisabeth Ackermann
Präsidentin



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin