



Bern, 13. Dezember 2024

Bundesgesetz über das Verbot des öffentlichen Verwendens von nationalsozialistischen Symbolen

Erläuternder Bericht
zur Eröffnung
des Vernehmlassungsverfahrens



Übersicht

Der Vorentwurf für das neue Spezialgesetz beinhaltet ein Verbot des Zeigens, Tragens, Verwenden und Verbreitens von nationalsozialistischen Symbolen in der Öffentlichkeit. Damit soll der erste Teil der Motion 23.4318 umgesetzt werden.

Ausgangslage

Das vorliegende Gesetzgebungsprojekt geht zurück auf die Motion 23.4318 der Rechtskommission des Ständerates (RK-S) «Verbot der öffentlichen Verwendung von rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden und extremistischen, wie beispielsweise nationalsozialistischen Symbolen».

Hintergrund dieser Motion waren drei verschiedene Vorstösse, die 2021 ein Verbot von nationalsozialistischen, rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden und extremistischen Symbolen thematisiert und gefordert hatten. Die Motion 21.4354 Binder-Keller «Keine Verherrlichung des dritten Reiches. Nazisymbolik im öffentlichen Raum ausnahmslos verbieten», die Parlamentarische Initiative 21.524 Barrile «Verbot der öffentlichen Verwendung von extremistischen, gewaltverherrlichenden und rassistischen Symbolen» und die die Parlamentarische Initiative 21.525 Suter "Öffentliche Verwendung und Verbreitung rassendiskriminierender Symbole in jedem Fall unter Strafe stellen". Die Motion Binder-Keller verlangte ein ausnahmsloses Verbot von in der Öffentlichkeit bekannten Kennzeichen des Nationalsozialismus, inklusive Gesten, Parolen, Grussformen, Zeichen und Fahnen, sowie von Gegenständen, welche solche Kennzeichen darstellen oder enthalten, wie Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen oder Abbildungen, in der realen und digitalen Öffentlichkeit.

Der Bundesrat beantragte die Motion Binder-Keller im Februar 2022 zur Ablehnung vor allem, weil nach seiner Ansicht Antisemitismus primär mittels Prävention angegangen werden müsse. Im Herbst 2022 beauftragte die damalige Departementsvorsteherin des EJPD das Bundesamt für Justiz (BJ) mit einem Bericht zum Handlungsbedarf und den möglichen Umsetzungsvarianten eines Verbots. Die Rechtskommission des Nationalrats sistierte die Behandlung der beiden erwähnten Parlamentarischen Initiativen im August 2022, damit sie die Beratung in Kenntnis des Berichts des BJ fortsetzen konnte. Der Bericht vom 15. Dezember 2022 kam zum Schluss, dass ein explizites Verbot der Verwendung nationalsozialistischer und rassistischer Symbole grundsätzlich zwar eingeführt werden könnte, dass die konkrete Ausgestaltung jedoch rechtlich und redaktionell anspruchsvoll sei.

Die RK-S beschloss, dem Ständerat die Ablehnung der Motion 21.4354 Binder-Keller zu beantragen und reichte zugleich die vorliegende Motion 23.4318 ein.

Der Bundesrat hat am 10. April 2024 entschieden, die von beiden Räten angenommene Motion 23.4318 RK-S stufenweise umzusetzen. Mit dieser Vernehmlassungsvorlage soll die erste Etappe der Umsetzung der Motion, namentlich ein Verbot des öffentlichen Verwendens von nationalsozialistischen Symbolen, vollzogen werden. Diese erste Etappe ist auch eine Reaktion auf den starken Anstieg antisemitischer Vorfälle in der

Schweiz und in Europa. In einer zweiten Etappe soll ein Verbot des öffentlichen Verwendens von rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden und extremistischen Symbolen folgen.

Inhalt der Vorlage

Die Vorlage beinhaltet die Schaffung eines Spezialgesetzes (Vorentwurf des Bundesgesetzes über das Verbot des öffentlichen Verwendens von nationalsozialistischen Symbolen, VE-VNSG), das ein Verbot des Verwendens, Verbreitens, Tragens und Zeigens von nationalsozialistischen Symbolen in der Öffentlichkeit vorsieht. Das Verbot ist als Übertretungstatbestand konzipiert. Das Spezialgesetz regelt ausserdem die Ausnahmen von diesem Verbot. Eine Ausnahme kann aus edukativen, kulturell und künstlerischen, historischen, journalistischen oder wissenschaftlichen Gründen (Art. 2 Abs. 2 VE-VNSG) gegeben sein. Bereits existierende religiöse Symbole (insbesondere aus dem Buddhismus, Hinduismus, Jainismus), die Nazisymbolen gleich sind oder ähneln, sind vom Anwendungsbereich des Gesetzes von vorneherein ausgeschlossen. Mit dieser Vorlage soll die erste Etappe der Umsetzung der Motion 23.4318 RK-S vollzogen werden.

Die neue Regelung kommt dann zur Anwendung, wenn eine Tathandlung sich im Bereich des bis anhin straflosen Zeigens, Verbreitens, Tragens und Verwendens von Symbolen befindet, das bedeutet, wenn damit keine Ideologie gegenüber Dritten verbreitet werden soll oder, wenn dies in nicht gegen die Menschenwürde verstossender Weise und ohne Diskriminierung oder Herabsetzung einer Person oder Personen-Gruppe geschieht; insofern wird mit der neuen Regelung die bisherige Lücke geschlossen.

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	6
1.1	Handlungsbedarf	6
1.2	Stufenweise Umsetzung	8
1.3	Ziel des Verbots von Symbolen des Nationalsozialismus	8
1.4	Gefahren der öffentlichen Sichtbarkeit von Symbolen des Nationalsozialismus	9
1.5	Geprüfte Alternativen und gewählte Lösung	10
1.5.1	Geprüfte Alternativen	10
1.5.2	Normdichte und Bestimmtheitsgebot	14
1.5.3	Gewählte Lösung	15
1.6	Verhältnis zur Legislaturplanung und zur Finanzplanung sowie zu Strategien des Bundesrates	16
1.7	Erledigung parlamentarischer Vorstösse	16
2	Rechtsvergleich	16
2.1	Deutschland	17
2.2	Italien	19
2.3	Österreich	20
2.4	Frankreich	22
3	Grundzüge der Vorlage	23
3.1	Die beantragte Neuregelung	23
3.1.1	Spezialgesetz	23
3.1.2	Konkurrenzen	24
3.1.3	Anpassungen anderer Gesetze	25
3.2	Umsetzungsfragen – Umsetzung durch den Bund	26
4	Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	27
4.1	Artikel 1 (Gegenstand und Geltungsbereich)	27
4.1.1	Absatz 1 (Geltungsbereich)	27
4.1.2	Absatz 2 (Religiöse Symbole)	28
4.1.3	Gegenstand	29
4.2	Artikel 2 (Verbotene Symbole und Ausnahmen)	30
4.2.1	Absatz 1 (Verbotene Symbole)	30
4.2.2	Absatz 2 (Ausnahmen)	31
4.3	Artikel 3 (Einziehung)	32
4.4	Artikel 4 (Strafbarkeit)	32
4.5	Artikel 5 (Strafverfolgung)	33
4.6	Artikel 6 (Ordnungsbussengesetz)	33
4.7	Artikel 7 (Referendum und Inkrafttreten)	34
5	Auswirkungen	34
5.1	Auswirkungen auf den Bund	34

5.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	34
5.3	Auswirkungen auf die Gesellschaft	35
5.4	Auswirkungen auf die Wirtschaft	35
6	Rechtliche Aspekte	35
6.1	Verfassungsmässigkeit	35
6.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz.....	37
6.3	Erlassform	39
6.4	Unterstellung unter die Ausgabenbremse	39
6.5	Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und des Prinzips der fiskalischen Äquivalenz.....	39
7	Literaturverzeichnis	40

Erläuternder Bericht

1 Ausgangslage

1.1 Handlungsbedarf

Das Bedürfnis nach einem Verbot von Zeichen des Nationalsozialismus besteht politisch und gesellschaftlich schon seit längerer Zeit. Die erste Motion (*Mo. 21.4354 Binder-Keller* zu einem Verbot von Symbolen des Nationalsozialismus) – von insgesamt 5 –¹, die dieses Thema in den letzten Jahren wieder aufgegriffen hat, wurde im November 2021 eingereicht. Der Bundesrat beantragte die *Motion 21.4354 Binder-Keller* im Februar 2022 zur Ablehnung, vor allem, weil nach seiner Ansicht Antisemitismus primär mittels Prävention angegangen werden müsse. Zudem machte der Bundesrat geltend, dass die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 der Bundesverfassung vom 18. April 1999² [BV]) zwar nicht absolut gelte, da sie zum Schutz der Rechte Dritter eingeschränkt werden könne, es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aber hinzunehmen sei, dass auch stossende Ansichten vertreten werden dürfen, selbst wenn sie für die Mehrheit unhaltbar seien. Ausserdem wies er auf die ergebnislos gebliebenen gesetzgeberischen Arbeiten zur Umsetzung der *Motion 04.3224 RK-N* «Verwendung von Symbolen, welche extremistische, zu Gewalt und Rassendiskriminierung aufrufende Bewegungen verherrlichen als Straftatbestand» hin (Bericht des Bundesrates vom 30. Juni 2010 zur Abschreibung der Motion 04.3224 der RK-N vom 29. April 2004³).

Die Situation und auch die Einschätzung des Bundesrates, was den politischen Handlungsbedarf und das Bedürfnis nach repressiven Massnahmen angeht, präsentieren sich heute anders als noch vor einem oder zwei Jahren. Im Bericht des Bundesamtes für Justiz (BJ) vom 15. Dezember 2022⁴ äusserten Vertreter von Staatsanwaltschaften, Gerichten und der Polizei keinen akuten gesetzgeberischen Handlungsbedarf in Hinblick auf ein Verbot von (Nazi-)Symbolen. Damals waren insbesondere Nazisymbole vermehrt bei Demonstrationen von sog. Coronaleugnern und Massnahmengegnern aufgetreten. Diese Veranstaltungen wurden meist polizeilich «begleitet» und so konnte – gemäss Aussagen dieser Experten – auch rasch (auf Basis von kantonalem oder

¹ *Parlamentarische Initiative 21.525 Suter* «Öffentliche Verwendung und Verbreitung rassendiskriminierender Symbole in jedem Fall unter Strafe stellen»; *Parlamentarische Initiative 21.524 Barrile* «Verbot der öffentlichen Verwendung von extremistischen, gewaltverherrlichenden und rassistischen Symbolen»; *Parlamentarische Initiative 23.400 RK-N* «Spezialgesetzliches Verbot der öffentlichen Verwendung von nationalsozialistischen Symbolen»; *Motion 23.4318 RK-S* «Verbot der öffentlichen Verwendung von rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden oder extremistischen, wie beispielsweise nationalsozialistischen Symbolen».

² SR 101

³ BBl 2010 4851

⁴ Bericht BJ 2022, Ziff. 7.

kommunalem Polizeirecht) eingegriffen und das entsprechende Symbol (z. B. Hakenkreuzfahne) eingezogen werden.

Seit Herbst des letzten Jahres (konkret seit dem Terrorangriff auf Israel am 7. Oktober 2023 und dem daraus hervorgegangenen Krieg in Gaza) sind vermehrt Nazisymbole in der Öffentlichkeit zu sehen, die eine Gleichsetzung der jüdischen Bevölkerung mit dem Naziregime (z. B. Davidstern = Hakenkreuz) oder des Staates Israels (das israelische Militär wird als «Waffen tSSahal» bezeichnet als Anspielung auf die «Waffen-SS» der Nazis) zeigen, und es werden entsprechende Symbole an Wände gesprayt oder im Internet veröffentlicht. Ausserdem ist im Jahr 2023 (nach dem 7. Oktober 2023) ein allgemeiner Anstieg antisemitischer Vorfälle festzustellen. In der französischsprachigen Schweiz ist allein bei den schweren Vorfällen aktuell ein Anstieg um 68 Prozent zu verzeichnen.⁵ In der deutsch- und italienischsprachigen Schweiz ist die Anzahl antisemitischer Vorfälle ebenfalls markant angestiegen.⁶ Im Jahr 2023 kam es zu 10 registrierten Tötlichkeiten (in den Jahren zuvor waren es 0-1 Tötlichkeit) und die Anzahl der nicht im Internet verübten Übergriffe hat sich verdreifacht (von 2022: 57 auf 155 Fälle). Jeder einzelne dieser Vorfälle trägt dazu bei, das Sicherheitsgefühl, insbesondere der jüdischen Bevölkerung in der Schweiz, zu erschüttern.

Da die Zeichen des Nationalsozialismus – als Synonyme für ein faschistisches, rassistisches und antisemitisches Regime – auch für die Ausgrenzung und Verfolgung von Menschen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität, aufgrund von Hautfarbe, politischer Gesinnung, Religion, ethnischer Zugehörigkeit (insbesondere Roma und Sinti) oder von geistigen oder körperlichen Behinderungen stehen, gefährden sie damit den öffentlichen Frieden und führen zu Unsicherheiten für uns alle. Zu dieser Erkenntnis sind auch bereits einige Kantone gelangt. In der Waadt, Freiburg und Neuenburg sind Bestrebungen im Gange, das öffentliche Verwenden von Nazisymbolen (und teilweise auch rassendiskriminierenden und Hass schürenden Symbolen) auf kantonaler Ebene zu verbieten. Im Kanton Waadt wurde am 21. November 2023 eine Motion angenommen, die den Staatsrat auffordert, die Verwendung und Zurschaustellung von Nazi-Symbolen auf waadtländischem Boden zu verbieten und zu bestrafen. Sie wurde schliesslich auf alle Hass-Symbole ausgeweitet. Im Kanton Freiburg hat sich das Kantonsparlament am 20. März 2024 für ein Verbot von Nazisymbolen ausgesprochen und die Motion überwiesen. Im Kanton Neuenburg wurde am 27. März 2024 eine Motion angenommen, die die Verwendung, das Tragen und die Verbreitung von Nazi-Symbolen, rassistischen oder extremistischen Symbolen im öffentlichen Raum unter Strafe stellen soll. Der Kanton Genf stimmte am 9. Juni 2024 über eine Verfassungsbestimmung ab. Knapp 85% der Abstimmenden sprachen sich für ein Verbot von Hasssymbolen, namentlich Nazisymbolen, in der Öffentlichkeit aus. Dieses sehr deutliche Abstimmungsergebnis und die Tatsache, dass einige Kantone nicht auf die bundesrechtliche Umsetzung warten wollen, sondern selber legislieren, zeigt die

⁵ Jahresbericht CICAD 2023.

⁶ Antisemitismusbericht SIG/GRA 2023.

Dringlichkeit und Notwendigkeit, die diesem Anliegen in der Zivilgesellschaft (zumindest von den genannten Kantonen und deren Bevölkerung) beigemessen wird.

1.2 Stufenweise Umsetzung

Bezüglich der Umsetzung wurde von der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats (RK-N) am 23. Februar 2024 – vor dem Hintergrund des starken Anstiegs antisemitischer Vorfälle in der Schweiz und in Europa – der Wunsch nach einer raschen Umsetzung eines Verbots von Symbolen des Nationalsozialismus geäußert. Ein explizites Verbot von Nazisymbolen habe grosse gesellschaftliche Bedeutung und setze ein Zeichen gegen das Vergessen. Gleichzeitig wurde auf die fachliche und politische Komplexität sowie den Zeitbedarf eines umfassenden Verbots rassendiskriminierender, gewaltverherrlichender und extremistischer Symbole hingewiesen. Die RK-N unterstütze aus diesen Gründen die *Motion 23.4318 RK-S* respektive ein Verbot der Gesamtheit rassendiskriminierender, gewaltverherrlichender und extremistischer Symbole, würde aber explizit begrüssen, wenn der Bundesrat das Verbot von Symbolen, die mit dem Dritten Reich in Verbindung gebracht werden, zeitlich vorziehen würde.⁷

Es besteht ein breiter gesellschaftlicher und politischer Grundkonsens darüber, dass nationalsozialistische Symbole in der Öffentlichkeit nichts zu suchen haben. Der Bundesrat und das Parlament wollen bei den Symbolen des Nationalsozialismus mit einem Verbot nicht mehr warten. Das Gebot der Rechtsgleichheit im Strafrecht verpflichtet den Gesetzgeber nicht, die Gesamtheit nationalsozialistischer, rassendiskriminierender, gewaltverherrlichender und extremistischer Symbole umzusetzen. Rechtsgleichheit im Strafrecht ist in Bezug auf den Anwendungsbereich immer «nur» fragmentarisch; sie muss jedoch in Hinblick auf die Subsumption gleichartiger Fälle unter den gleichen Tatbestand gegeben sein. Die Symbole des Nationalsozialismus stellen eine Teilmenge der Gesamtheit rassendiskriminierender, gewaltverherrlichender und extremistischer Symbole dar. Die Umsetzung eines Verbots von Symbolen des Nationalsozialismus delegitimiert die Strafwürdigkeit von rassendiskriminierenden, extremistischen und gewaltverherrlichenden Symbolen nicht. In der Gesetzgebung dürfen und müssen Prioritäten, insbesondere z. B. bei dringlichem Handlungsbedarf, gesetzt werden. Die Erfahrungen, die mit den gesetzgeberischen Arbeiten für ein Verbot von Symbolen des Nationalsozialismus gemacht werden, können für die zweite komplexere Stufe der Umsetzung von Nutzen sein und letztlich als Grundlage für eine Umsetzung der gesamten Motion dienen.

1.3 Ziel des Verbots von Symbolen des Nationalsozialismus

Die bestehende Gesetzeslage auf Stufe Bund und Kantone bietet für die meisten Situationen ein ausreichendes Instrumentarium, um den öffentlichen Gebrauch von nationalsozialistischen (rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden sowie extremistischen) Symbolen zu unterbinden. Entscheidend ist, was die rechtsanwendenden Be-

⁷ S. Medienmitteilung der RK-N vom 23.02.2024, abrufbar unter: www.parlament.ch > Services > News.

hörden und insbesondere die höchstrichterliche Rechtsprechung mit den ihnen zur Verfügung stehenden Instrumenten machen.⁸ Es verbleiben allerdings Situationen, die nach geltender Rechtslage nicht strafbar sind.

Nicht von Artikel 261^{bis} Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937⁹ (StGB) erfasst werden derzeit folgende Tathandlungen: Das öffentliche Verwenden bzw. Verbreiten nationalsozialistischer (rassendiskriminierender / rassistischer, extremistischer oder gewaltverherrlichender) Symbole¹⁰

1. wenn damit keine Ideologie gegenüber Dritten verbreitet werden soll (Art. 261^{bis} Abs. 2 StGB e contrario);
2. wenn dies in nicht gegen die Menschenwürde verstossender Weise und ohne Diskriminierung oder Herabsetzung einer Person oder Personengruppe (Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB e contrario) geschieht.

Die neu zu schaffende Norm soll diese Lücke schliessen und – in einem ersten Schritt (vgl. dazu vorne Ziff. 1.2) – das öffentliche Verwenden und Verbreiten von *nationalsozialistischen* Symbolen ohne Verbreitung einer Ideologie oder Herabsetzung oder Diskriminierung einer Person/Personengruppe bestrafen sowie einer schweizweiten rechtsgleichen und einheitlichen Handhabung einer solchen Regelung Vorschub leisten.

1.4 Gefahren der öffentlichen Sichtbarkeit von Symbolen des Nationalsozialismus

Wie gesagt besteht ein breiter gesellschaftlicher und politischer Konsens darüber, dass Symbole des Nationalsozialismus im öffentlichen Raum nichts zu suchen haben. Sie sind – als Zeichen der faschistischen Diktatur von Adolf Hitler, des Holocaust und der an Juden und zahlreichen Minderheiten und Andersdenkenden verübten Gräueltaten – gewaltverherrlichend. Sie sind darum nicht nur schockierend und verstörend für direkte Opfer des Nationalsozialismus oder deren Familien, sondern gefährden damit auch unsere demokratische Gesellschaft und den freiheitlichen Rechtsstaat. Die Duldung (rechts-)extremistischer Positionen führt zu einer gefährlichen Banalisierung schrecklicher Verbrechen und letztendlich dazu, dass diese Positionen «salonfähig» gemacht werden. Waren bis vor einigen Jahren Symbole des Nationalsozialismus ganz eindeutig dem rechtsextremen Lager zuzuordnen, sind sie in letzter Zeit immer mehr auch von diversen anderen Gruppierungen verwendet worden. Angefangen bei den Demonstrationen von sog. Massnahmen- und Impfgegnern, anlässlich derer Hakenkreuze und auch Hitlergrussgesten zu sehen waren, bis hin zu Personen, die Israel und

⁸ Bericht BJ 2022, Ziff. 7.

⁹ SR 311.0

¹⁰ Tathandlungen im Privatbereich fallen nicht unter Artikel 261^{bis} StGB. Je nach Umständen können aber andere Tatbestände in Betracht kommen (z. B. Art. 173 ff. StGB).

seine Exponenten mit dem Naziregime und seinen Exponenten im Zusammenhang mit dem Krieg in Gaza gleichsetzen. Damit werden diese Symbole auch in zunehmendem Masse sichtbar im öffentlichen Raum, was sich auch den Jahresberichten 2023 zu antisemitischen Vorfällen des Schweizerischen Israelitischen Gemeindebunds (SIG) und der Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus (GRA) sowie der Coordination Intercommunautaire contre l'Antisémitisme et la Diffamation (CICAD) entnehmen lässt (vgl. Ziff. 1.1).

1.5 Geprüfte Alternativen und gewählte Lösung

1.5.1 Geprüfte Alternativen

Im Bericht des BJ wurden bereits verschiedene Gefässe zur Umsetzung eines Verbots von rassendiskriminierenden und nationalsozialistischen Symbolen analysiert. Untersucht wurden die Umsetzung im StGB (Ergänzung von Artikel 261^{bis} oder neue Norm), in einem bestehenden anderen Bundesgesetz (konkret: Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit 21. März 1997¹¹; BWIS), im kantonalen Polizeirecht oder in einem neu zu schaffenden Spezialgesetz im Bundesrecht.

1.5.1.1 Im Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz¹²

Der 12. Titel des StGB beinhaltet die Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden. Artikel 261^{bis} schützt diesen sowie die Menschenwürde (für Details dazu vgl. Ziff. 3.1.1.1). Darum wurde geprüft, ob eine Umsetzung des Verbots von nationalsozialistischen Symbolen im StGB sinnvoll wäre.¹³ Wenn man davon ausgeht, dass die geschützten Rechtsgüter bei einem Verbot von nationalsozialistischen Symbolen dieselben wie beim bestehenden Artikel 261^{bis} StGB wären, könnte die neue Norm entweder als Erweiterung, die diesen Artikel z. B. in einem neuen Absatz ergänzt, oder als neue Bestimmung im 12. Titel des StGB (Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden) konzipiert werden.¹⁴ Diese zweite Lösung hatte der Bundesrat in seinem Vorentwurf zu Artikel 261^{ter} StGB gewählt. Der Vorentwurf war Teil der ergebnislos

¹¹ SR 120

¹² Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927, MStG; SR 321.0

¹³ Zu beachten ist ausserdem, dass bei einer Änderung des Strafgesetzbuches im Militärstrafgesetz in gleicher Weise verfahren werden sollte.

¹⁴ Artikel 261^{ter} VE-StGB und Artikel 171d VE-MStG

Verwendung und Verbreitung nationalsozialistischer Symbole

1. Wer nationalsozialistische Symbole 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, zeigt, trägt oder verbreitet, wird mit Busse bestraft.

2. Die Gegenstände werden eingezogen.

gebliebenen gesetzgeberischen Arbeiten zur Umsetzung der *Motion 04.3224 RK-N* «Verwendung von Symbolen, welche extremistische, zu Gewalt und Rassendiskriminierung aufrufende Bewegungen verherrlichen als Straftatbestand» hin (Bericht des Bundesrates vom 30. Juni 2010 zur Abschreibung der Motion 04.3224 der RK-N vom 29. April 2004).¹⁵ Als Problemfelder wurden damals insbesondere folgende vier Aspekte ausgemacht:

- Verletzung des Bestimmtheitsgebots: einige Vernehmlassungsteilnehmende gaben zu bedenken, dass die Strafnorm nicht ausreichend klar sei, es sei jedoch Aufgabe des Gesetzgebers, und nicht des Richters, die Grenzen der Strafbarkeit zu ziehen;
- Anwendungsschwierigkeiten: wegen der Unbestimmtheit zahlreicher Begriffe könne die vorgeschlagene Strafnorm nicht oder nur mit grössten Schwierigkeiten angewendet werden;
- Strafrecht sei nicht das geeignete Mittel: Prävention sei zur Lösung gesellschaftlicher Probleme viel effektiver als Repression, da bekanntlich repressive Massnahmen erst greifen würden, nachdem ein Problem aufgetreten sei;
- kein dringender Handlungsbedarf: es gäbe weder einen dringenden Handlungsbedarf noch einen Nachholbedarf einer Angleichung an diejenigen Länder der EU, die in diesem Bereich bereits legiferiert haben.

Beim blossen Verwenden oder Verbreiten eines nationalsozialistischen (oder rassen-diskriminierenden, gewaltverherrlichenden und extremistischen) Symbols in der Öffentlichkeit ist eine tatsächliche Verletzung oder Gefährdung der Rechtsgüter nicht Voraussetzung. Es handelt sich mithin um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Darum wäre eine Erweiterung von Artikel 261^{bis} StGB allein schon in Hinblick auf das geschützte Rechtsgut nicht ganz stimmig. Das Rechtsgut der Menschenwürde würde nämlich lediglich indirekt betroffen sein (d.h. «bloss» gefährdet, aber nicht verletzt), da das strafbare Verhalten «nur» in der Zurschaustellung eines Symbols im öffentlichen Raum besteht, unabhängig von jeder anderen Absicht (im Gegensatz zu Art. 261^{bis} StGB, der die Absicht erfordert, zu diskriminieren, d. h. die Menschenwürde einer Person oder einer Personengruppe zu verletzen). Ein neuer Artikel 261^{ter} unter dem 12. Titel des StGB «Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden» wäre jedoch, was das Rechtsgut angeht, durchaus vorstellbar. Dem steht allerdings entgegen, dass die neue Norm, aufgrund der geringen Schwere der Tat, als Übertretung ausgestaltet werden soll. Schliesslich würde eine Einführung der neuen Norm in das Strafgesetzbuch grundsätzlich dazu führen, dass das Ordnungsbussenverfahren nicht angewendet werden könnte, was zur Folge hätte, dass sich Staatsanwaltschaften und Gerichte direkt mit

3. Die Ziffern 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn die öffentliche Verwendung und Verbreitung oder das Tragen und Zeigen der Symbole oder Gegenstände religiösen, edukativen, kulturellen und künstlerischen, historischen, journalistischen oder wissenschaftlichen Gründen dient.

¹⁵ BBl 2010 4851

solchen Sachverhalten befassen müssten. Damit würde der bereits bestehenden Überlastung der Justiz weiter Vorschub geleistet.

1.5.1.2 In einem Spezialgesetz

Es gibt zahlreiche Faktoren, die für eine Umsetzung in einem Spezialgesetz sprechen:

- Im Falle einer neuen Norm sollte bei der Definition der Schwere der Straftat berücksichtigt werden, dass das Verbot von nationalsozialistischen Symbolen nicht mit dem Verbot bestimmter Vereinigungen verbunden ist (wie das in Deutschland der Fall ist); die Tathandlung wiegt nicht sehr schwer, weswegen es sich um einen Übertretungstatbestand handeln sollte.
- Die Umsetzung in einem eigenständigen Gesetz ist aufgrund der allfällig betroffenen Rechtsgüter sowie auch der allfälligen systematischen Einordnung unter einen Titel des StGB naheliegender und «einfacher» (vgl. Ziff. 1.5.1.1).
- Ein eigenständiges Gesetz kann den richtigen Rahmen für den umfangreichen Ausnahmekatalog der Verbotsnorm bilden. Im StGB sind solche Ausnahmeregelungen unüblich. Das hat auch damit zu tun, dass Verstösse gegen Normen des Kernstrafrechts regelmässig gravierende Rechtsbrüche darstellen, bei denen eine Rechtfertigung aufgrund privater Interessen höchstens in eng begrenzten Situationen grosser zeitlicher und materieller Dringlichkeit in Frage kommt. Eine Ausnahmeregelung wie diejenige in Artikel 2 Absatz 2 VE-VNSG, die die straflose Verwendung von Symbolen des Nationalsozialismus in der Öffentlichkeit definiert, ist in einem eigenständigen Gesetz besser aufgehoben als im StGB.
- Die Möglichkeit, Ausnahmen bestimmen und im Gesetzestext definieren zu können, erlaubt es zusätzlich, das verbotene Verhalten präzise zu umschreiben und trägt zur Verständlichkeit und Bestimmtheit der Norm bei.
- Im Rahmen eines eigenständigen Gesetzes lässt sich das Ordnungsbussenverfahren, das auch im Zusammenhang mit der vergleichsweise geringeren Schwere der Schuld angemessen erscheint, einführen (im Gegensatz zum StGB, wo dies nicht möglich ist).¹⁶
- Ausserdem könnte auf diesem Wege auch die Wirksamkeit der Norm (wegen der relativ unmittelbaren Sanktion nach der Tat) erhöht werden.
- Auch eine Präzisierung durch einen allfälligen Katalog verbotener Symbole in einer Verordnung liesse sich zusätzlich zu einem Spezialgesetz stimmiger umsetzen (vgl. Ziff. 1.5.1.3). Präzisierungen durch eine Verordnung sind im Nebenstrafrecht nicht unüblich, dem Kernstrafrecht jedoch fremd. Ausserdem wäre für die Umsetzung der zweiten Etappe der *Mo. 23.4318 RK-S*, die ein Verbot von rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden und extremistischen Symbolen zum Ziel hat,

¹⁶ Bericht BJ 2022, Ziff. 6.3.1.

die Möglichkeit, einen Katalog solcher Symbole in einer Verordnung festlegen zu können, von Vorteil, weil in diesem Falle notwendig.

1.5.1.3 Weitere Variante: zusätzliche gesetzvertretende (ergänzende) Verordnung

Für die Bestimmung des Katalogs der verbotenen Symbole ist die in Kapitel 1.5.1.2 erwähnte Variante denkbar: eine Verordnung könnte die Liste der verbotenen Symbole enthalten. Dies ist im Zusammenhang mit dem Verbot von nationalsozialistischen Symbolen nicht zwingend notwendig, besteht doch ein breiter Konsens darüber, was zumindest zu den Kernsymbolen des Nationalsozialismus gehört (Ziff. 4.2.1). Für die Umsetzung der **zweiten Etappe**, dem Verbot von rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden und extremistischen Symbolen, könnte ein solches Vorgehen jedoch notwendig sein, weil – wie der Bericht des BJ gezeigt hat – sehr viele und nicht so einfach bestimmbare Zeichen unter das umfassende Symbolverbot fallen. Dem steht ein Verbot von bestimmten Zeichen ohne zusätzliche Verordnung in einer ersten Umsetzungs-etappe allerdings nicht entgegen. Das Spezialgesetz kann ohne Weiteres um die weiteren rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden und extremistischen Symbole in einer zweiten Etappe ergänzt werden und es ist ebenfalls denkbar, dass dann «nur» für diese Symbole eine zusätzliche (regelmässig aktualisierbare) Verordnung eingeführt wird. Konkret wäre eine unselbständige (Grundlage auf Gesetz), gesetzvertretende (ergänzende) Verordnung denkbar. Gesetzesvertretende Verordnungen ergänzen die gesetzliche Regelung, soweit das Gesetz selbst eine entsprechende Ermächtigung enthält. Sie dienen meist dazu, das Gesetz zu vervollständigen, wo der Gesetzgeber bestimmte Fragen nicht selbst regeln wollte oder regeln konnte – etwa weil es sich um technische Belange handelt oder weil man der Regierung die Möglichkeit geben will, veränderten Verhältnissen zügig Rechnung zu tragen.¹⁷ Grundsätzlich kommen als Verordnungsgeber der Bundesrat und das Parlament in Frage. Verordnungsadressaten sind die Rechtsanwender und die Allgemeinheit, Verordnungsgrundlage bildet das Spezialgesetz (oder evtl. ein neuer Artikel im StGB¹⁸). Die Verordnung würde zur Präzisierung des Gesetzes (Präzisierung des Katalogs der Symbole) dienen.

1.5.1.4 Verworfenne Alternativen (BWIS; kantonales Polizeirecht)

Die Umsetzung eines Verbots von Symbolen im BWIS wäre nicht sachgerecht. Denn sowohl die Ziele des BWIS als auch die Bedrohungen, die durch die geplanten polizeilichen Massnahmen abgewendet werden sollen, fallen nicht in den vom Verbot von nationalsozialistischen (rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden und extremistischen) Symbolen beabsichtigten Anwendungsbereich, wenn diese ohne Propagandaabsicht benutzt werden.¹⁹

¹⁷ Tschannen/Müller/Kern, S. 118, m.w.H.

¹⁸ So ein Vorgehen wäre allerdings aussergewöhnlich.

¹⁹ Bericht BJ 2022, Ziff. 5.3.1.

Die Alternative, dass der Bund nichts spezifisch regelt und dies den Kantonen überlässt, wurde als nicht zielführend gewertet. Bei einer Umsetzung im kantonalen Polizeirecht lägen die Nachteile darin, dass es keine Garantie für eine einheitliche Umsetzung im ganzen Land geben würde, wie sie die Motion fordert.

1.5.2 Normdichte und Bestimmtheitsgebot

Wenn die öffentliche Verwendung von nationalsozialistischen Symbolen strafrechtlich sanktioniert werden soll, muss ausgehend vom Bestimmtheitsgebot genau definiert werden, welches Verhalten durch eine allfällige Norm bestraft wird. Es gilt die Garantiefunktion des gesetzlichen Tatbestands («nulla poena, sine lege»). Diese Garantie dient der Rechtssicherheit und der einheitlichen Handhabung des Rechts durch die Strafverfolgungsbehörden. Dieser Grundsatz verwehrt es dem Gesetzgeber allerdings nicht, auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden und deren Präzisierung der Rechtsprechung zu überlassen. Als Beispiele aus dem StGB können dienen: «skrupellos» (Art. 112 StGB), «böswillig» (Art. 261 StGB), «achtsenswerte Beweggründe» (Art. 48 StGB), «Urkunde» nach Art. 110 Ziffer 4 StGB oder in «andere Beschränkung der Handlungsfreiheit» nach Art. 181 StGB.²⁰

Eine neue Verbots- oder Strafnorm muss also unter Beachtung des Bestimmtheitsgebots der gesetzlichen Grundlage (Art. 1 StGB; Art. 5 Abs. 1 BV und 7 Ziffer 1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950²¹, EMRK) formuliert werden, was bedeutet, dass das Gesetz so formuliert sein muss, dass die Bürgerin oder der Bürger ihr bzw. sein Verhalten danach ausrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Mass an Gewissheit erkennen kann.²² Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf das Gebot nach Bestimmtheit rechtlicher Normen nicht in absoluter Weise verstanden werden. Die Komplexität der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, die Notwendigkeit einer erst bei der Konkretisierung möglichen Wahl, die nicht abstrakt erfassbare Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte oder das Bedürfnis nach einer sachgerechten Entscheidung im Einzelfall sprechen für eine gewisse Unbestimmtheit von Normen.²³

Das Argument bzw. die Bedenken aufgrund unbestimmter Rechtsbegriffe wurde bereits bei der Diskussion um die Einführung von Artikel 261^{bis} StGB von einem Teil der Lehre vorgebracht. Das Bundesgericht stellte jedoch fest, dass Artikel 261^{bis} StGB zwar diverse unbestimmte Rechtsbegriffe enthalte, jedoch im Allgemeinen nicht derart unbestimmt sei, dass die Norm gegen Artikel 1 StGB (Bestimmtheitsgebot) verstosse.²⁴

²⁰ Bucher, S. 36.

²¹ SR 0.101

²² BGE 109 Ia 273 E. 4 d

²³ BGE 109 Ia 273 E. 4 d

²⁴ Urteil des BGer 6P.132/1999 vom 3. März 2000 E. 14.

Am konkreten Beispiel der Urkundenfälschung (Art. 251 StGB), inkl. ihrer Definition in Artikel 110 Ziffer 4 (und bereits so im StGB von 1937 enthalten) lässt sich verdeutlichen, wie weit der Umfang einer Beschreibung eines Tatbestands bzw. einzelner Tatbestandselemente gehen kann und damit wie weit auch das Verständnis der Bestimmbarkeit einer strafrechtlichen Norm sein muss. So sind Nicht-Juristen sicher nicht viele von der Rechtsprechung ausgewiesene Dokumente als Urkunden bekannt: Im Laufe der Zeit hat die Rechtsprechung festgestellt, dass beispielsweise ein Unfallprotokoll²⁵ oder ein Abgaswartungsdokument²⁶ Urkundenqualität haben, ein Baubewilligungsgesuch und ein Katastersituationsplan²⁷ zum Beweis des Eigentums oder eine Abschussliste im Jagdrecht²⁸ jedoch nicht.

Gemäss dem oben Gesagten sollte also die Bezeichnung «nationalsozialistische Symbole», «Symbole des Nationalsozialismus» oder «Nazisymbole» ausreichen, um für den Rechtsanwender (im vorliegenden Fall die Strafverfolgungsbehörden, hauptsächlich: die Polizei) und die Bürgerinnen und Bürger deutlich zu machen, dass damit das öffentliche Verwenden von Hakenkreuz, Hitlergruss und SS-Runen (um die gängigen und bekanntesten Nazisymbole aufzuzählen) verboten ist. Die Bandbreite der unter die Bezeichnung fallenden Symbole (also von Verboten weiterer gebräuchlicher, aber allenfalls unbekannter nationalsozialistischer Symbole, die plötzlich vermehrt auftauchen, oder von Abwandlungen nationalsozialistischer Symbole) kann durch die Rechtsprechung definiert, präzisiert und aktualisiert werden. So kann ausreichende Rechtsicherheit bei gleichzeitiger Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet werden.

Eine andere Variante zur Bestimmung der verbotenen Symbole könnte eine ergänzende Verordnung zum Spezialgesetz darstellen. Diese könnte den Katalog der verbotenen Symbole und auch einen Mechanismus zu seiner Aktualisierung und Ergänzung enthalten (vgl. Ziff. 1.5.1.3).

1.5.3 Gewählte Lösung

Der Bericht BJ 2022 kam zu dem Schluss, dass ein Verbot einerseits so klar und bestimmt formuliert sein müsse, dass eine Bürgerin oder ein Bürger erkennen kann, was von ihr oder von ihm erwartet wird (Bestimmtheitsgebot). Andererseits braucht es eine genügend offen formulierte Norm, die es den rechtsanwendenden Behörden erlaube, der Aktualität und dem Kontext des jeweiligen Einzelfalles Rechnung zu tragen.²⁹

²⁵ BGE 118 IV 254 E. 3

²⁶ BGE 115 IV 114 E. 2

²⁷ RFJ/FZR 2008, 277 ff.

²⁸ PKG 2000, 111, Nr. 24.

²⁹ Bericht BJ 2022, Ziff. 7.

Wie vorstehend dargelegt, ist es möglich, eine solche Norm zum Verbot von nationalsozialistischen Symbolen zu verfassen. Mit einem Spezialgesetz *ohne* zusätzliche Verordnung verbleibt den Gerichten³⁰ in Zweifelsfällen ausreichend Spielraum, um dem Kontext jedes Einzelfalls Rechnung zu tragen. Bei einer Präzisierung *mittels* einer Verordnung, die die verbotenen Symbole enthält, würde eine höhere Normdichte erreicht. Allerdings würden die Gerichte damit weniger bis keinen Spielraum zur Konkretisierung der Norm haben. Ausserdem ist eine solche – wie gesagt (vgl. Ziff. 1.5.2) – auf Grund der Bestimmbarkeit von nationalsozialistischen Symbolen für die erste Stufe der Umsetzung der Motion 23.4318 RK-S nicht notwendig.

1.6 Verhältnis zur Legislaturplanung und zur Finanzplanung sowie zu Strategien des Bundesrates

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 24. Januar 2024 zur Legislaturplanung 2023–2027³¹ noch im Bundesbeschluss vom 6. Juni 2024 über die Legislaturplanung 2023–2027³² angekündigt.

1.7 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Das neue Spezialgesetz setzt die *Motion 23.4318 RK-S* «Verbot der öffentlichen Verwendung von rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden oder extremistischen, wie beispielsweise nationalsozialistischen Symbolen» in einer ersten Stufe in Form des Verbots von nationalsozialistischen Symbolen um und bereitet den Weg für die gesamte Umsetzung der Motion.

Mit dem vorliegenden Gesetzgebungsprojekt würde auch die parlamentarische Initiative 21.524 Barrile «Verbot der öffentlichen Verwendung von extremistischen, gewaltverherrlichenden oder rassistischen Symbolen» teilweise umgesetzt.

Ausserdem würden die Anliegen der Parlamentarische Initiative 23.400 RK-N «Spezialgesetzliches Verbot der öffentlichen Verwendung von nationalsozialistischen Symbolen» durch das vorliegende Gesetzesprojekt umgesetzt.

2 Rechtsvergleich

Kurzzusammenfassung: In Deutschland wird das Verbot der öffentlichen Verwendung bestimmter Symbole von einem Verbot von verfassungswidrigen und terroristischen Organisationen abgeleitet, auf die sich diese Symbole beziehen. Im französischen Recht besteht kein allgemeines Verbot von rassistischen oder extremistischen Gesten,

³⁰ Grundsätzlich sind Angelegenheiten im Ordnungsbussenverfahren mit der fristgerechten Bezahlung der Busse erledigt. Wird die Busse nicht innert Frist gezahlt, wird ein ordentliches Strafverfahren durchgeführt (Art. 6 Abs. 4 Ordnungsbussengesetz vom 18. März 2016, OBG; SR 314.1).

³¹ BBl 2024 525

³² BBl 2024 1440

Symbolen, Abzeichen oder Emblemen im öffentlichen Raum. Es umfasst hingegen mehrere Bestimmungen mit Verboten, die auf bestimmte Symbole beschränkt sind. In Italien ist die Verwendung bzw. die blossе Zurschaustellung von Nazismеn in der Öffentlichkeit per se nicht verboten. Strafbar ist eine solche nur dann, wenn sie als Handlung qualifiziert wird, welche zu einer Reorganisation / Wiedergründung der aufgelösten faschistischen Partei (und damit einer verbotenen Organisation) führen könnte (auch eine Verherrlichung, welche geeignet ist, zur Reorganisation einer solchen Partei zu führen, d. h. die indirekte Aufforderung zur Reorganisation). Strafbar ist auch eine Handlung, welche als Propaganda für bzw. als Verbreitung von Ideen gilt, die auf rassistischer, ethnischer oder religiöser Überlegenheit oder Hass beruhen, oder welche zu Hass, Gewalt oder zu diskriminierenden Handlungen aufruft. In Österreich stehen den Behörden mehrere Gesetze zur Verfügung. Das Verbotsgesetz ist als Nebenstrafrecht mit Verfassungsrang klassifiziert. Das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen bezieht sich auf das Verbotsgesetz und enthält eine Verwaltungsstrafbestimmung. Es soll die Delikte abdecken, welche nicht vom Verbotsgesetz abgedeckt werden. Hinzu kommen das Symbolgesetz und das Abzeichengesetz, welche Verstösse als Verwaltungsübertretungen ahnden.

2.1 Deutschland

In Deutschland können Vereine gemäss Artikel 9 Absatz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1; GG) dann verboten werden, wenn ihr Zweck oder ihre Tätigkeiten den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder sich gegen die deutsche verfassungsmässige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richten.

Ein Verein verfolgt strafrechtswidrige Zwecke, wenn er ausdrücklich oder stillschweigend darauf ausgerichtet ist, Straftaten hervorzurufen, zu ermöglichen oder zu erleichtern sowie strafbare Handlungen seiner Mitglieder zu decken. Das deutsche Gesetz zur Regelung des Vereinsrechts vom 5. August 1964 (BGBl. I S. 593; VereinsG) sieht das Vorgehen zum Verbot von Vereinen in seinem § 3 vor. Symbole und Zeichen eines verbotenen Vereins dürfen laut § 9 VereinsG für die Dauer der Vollziehbarkeit des Verbotes nicht mehr öffentlich, in einer Versammlung oder in einem Inhalt (§ 11 Abs. 3 StGB), der verbreitet wird oder zur Verbreitung bestimmt ist, verwendet werden.

Seit Inkrafttreten des VereinsG wurden gemäss der Website des Bundesministeriums des Inneren und für Heimat seitens des Bundes total 62 Verbote gegen Vereine aller Bereiche ausgesprochen, die sich zusätzlich auf insgesamt ca. 139 Teil- und Ersatzorganisationen erstrecken (Stand: Dezember 2023). Von diesen Verboten wurden 94 im Bereich Ausländerextremismus ausgesprochen, wobei 49 auf Ausländervereine und 45 auf ausländische Vereine entfallen. 16 Verbote wurden im Bereich Islamismus ausgesprochen, eines im Bereich Linksextremismus, 22 im Bereich Rechtsextremismus sowie 33 aus den Strafgesetzen zuwiderlaufenden Gründen (kriminelle Organisation, Rockervereinigung) ausgesprochen. Ferner wurden zwei sonstige Vereine verboten.

§ 86 des Deutschen Strafgesetzbuches (D-StGB) verbietet das Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger und terroristischer Organisationen und § 86a D-

StGB das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen. Wer dem zuwiderhandelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. § 86a D-StGB schützt die Rechtsgüter demokratischer Rechtsstaat und politischer Frieden. Da es sich bei der Norm um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, sind eine konkrete Gefahr für die geschützten Rechtsgüter oder deren Verletzung nicht nötig, um den Tatbestand zu erfüllen.

Als Kennzeichen sind namentlich Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grussformen zu verstehen. Den eben genannten Kennzeichen stehen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind (§ 86a Abs. 2 D-StGB).

In Absatz 4 von § 86 D-StGB finden sich die Ausnahmen des Verbots, namentlich gelten die Absätze 1 und 2 nicht, wenn die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient. Ist die Schuld gering, kann das Gericht aus Opportunität auch ganz auf eine Strafe verzichten (§ 86 Abs. 5 D-StGB).

In Deutschland werden unter Kennzeichen und Symbolen der Nazi-Zeit das Hakenkreuz, Fahnenkult, Runen, Portraitdarstellungen von Adolf Hitler, Kennzeichen ehemaliger nationalsozialistischer Organisationen, bestimmte Uniformteile und Ehrenzeichen, bestimmte Lieder (z. B. "Horst-Wessel-Lied"), bestimmte Grussformen und Losungen, spezielle Mode sowie auch bestimmte KFZ-Kennzeichen gefasst. Ausserdem sind bestimmte Symbole strafbar, wenn sie mit Bezug zu verbotenen Gruppierungen gezeigt werden (z. B. die sogenannte Wolfsangel oder das Keltenkreuz).³³ Dabei erfüllt jedes irgendwie geartete Gebrauchmachen von nationalsozialistischen Kennzeichen den Tatbestand des § 86a StGB, unabhängig von der Gesinnung oder Absicht der handelnden Person oder ob die Verwendung einen für den Nationalsozialismus werbenden Charakter aufweist (vgl. insbesondere BGHSt 28, 394/396; 25, 30; BayObLG NStZ-RR 2003, 233; OLG Oldenburg NStZ-RR 2010, 368).

§ 20 VereinsG stellt Zuwiderhandlungen gegen vollziehbare Verbote von Vereinen und Parteien unter Strafe. Konkret handelt es sich bei § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 VereinsG um eine subsidiär geltende Ergänzungsvorschrift zu §§ 86, 86a D-StGB. Während diese Normen unanfechtbare Verbote einer Partei oder Vereinigung voraussetzen, erfasst § 20 Abs. 1 VereinsG bereits Zuwiderhandlungen gegen lediglich vollziehbare Verbote. Sobald ein solches Verbot unanfechtbar wird, sind ausschließlich §§ 86, 86a D-StGB anwendbar.

In Deutschland sind ausserdem bei der Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 D-StGB) auch rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische und sonst menschenverachtende Tatmotive strafverschärfend zu berücksichtigen.

³³ Eine vollständige Auflistung der aktuell verbotenen Symbole und Kennzeichen findet sich im Bericht des Deutschen Verfassungsschutzes "Rechtsextremismus: Symbole, Zeichen und verbotene Organisationen", September 2022.

2.2 Italien

Straftatbestand der Apologetik für den Faschismus:

Nach dem sogenannten Scelba-Gesetz von 1952 («legge Scelba» del 1952; Gesetz Nr. 645/1952), welches die 12. Übergangsbestimmung der italienischen Verfassung umsetzt ("Die Wiedergründung der aufgelösten faschistischen Partei, in welcher Form auch immer, ist verboten."), wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zwei Jahren bestraft, wer Propaganda für die Gründung einer Vereinigung, einer Bewegung oder einer Gruppe macht, welche die Merkmale der aufgelösten faschistischen Partei aufweist und deren Ziele verfolgt (siehe Art. 4). Apologetik oder Apologie bedeutet, ganz allgemein formuliert, die Rechtfertigung einer (Welt-)Anschauung. Darunter fällt jede Rede/Ansprache, die dazu dienen soll, eine Tatsache, ein tatsächlich stattgefundenes Ereignis oder eine tatsächlich stattgefundenene Episode zu verteidigen oder zu verherrlichen. Die Apologie besteht also in der Verteidigung und gleichzeitigen Verherrlichung von Episoden, die das Gesetz als abscheulich und/oder gefährlich bezeichnet. Das sogenannte Scelba-Gesetz stellt auch die Teilnahme an öffentlichen Versammlungen bzw. üblichen Kundgebungen, welche der aufgelösten faschistischen Partei oder nationalsozialistischen Organisationen zuzuordnen sind, unter Strafe ("faschistische Demonstrationen"; siehe Art. 5).

Propaganda bzw. Verbreitung von Ideen, die auf rassistischer, ethnischer oder religiöser Überlegenheit oder Hass beruhen, und Aufstachelung bzw. Aufruf zu Hass, Gewalt oder zu diskriminierenden Handlungen (Diskriminierung aus Gründen der Rasse, Ethnie, Nationalität oder Religion):

Nach Artikel 604-bis des italienischen Strafgesetzbuches (Codice Penale [CP]) und dem sogenannten Mancino-Gesetz von 1993 ("legge Mancino" del 1993; Gesetz Nr. 205/1993) wird bestraft, wer in irgendeiner Weise Ideologien verbreitet, die auf rassistischer oder ethnischer Überlegenheit oder Hass beruhen, oder wer zu diskriminierenden Handlungen gegen Personen aufgrund ihrer Rasse, Ethnie, Nationalität oder Religion aufruft oder solche Handlungen begeht. Ebenso wird bestraft, wer in irgendeiner Weise zu Gewalt(taten) gegen Personen aufgrund ihrer Rasse, Ethnie, Nationalität oder Religion aufruft oder selber solche Gewalttaten begeht. Alle Organisationen, Vereinigungen, Bewegungen oder Gruppen, deren Ziel es ist, zu Diskriminierung oder Gewalt aus Gründen der Rasse, Ethnie, Nationalität oder Religion aufzurufen, sind verboten. Diejenigen, die solche Organisationen, Vereinigungen, Bewegungen oder Gruppen fördern oder leiten, machen sich strafbar. Wer sich an solchen Organisationen, Vereinigungen, Bewegungen oder Gruppen beteiligt oder diese bei ihren Tätigkeiten unterstützt, wird allein schon wegen einer Beteiligung oder Unterstützung bestraft. Artikel 604-bis CP ist unter den Straftaten gegen die Person (und genauer: Straftaten gegen die Gleichheit; "delitti contro l'eguaglianza") eingeordnet.

Im September 2017 verabschiedete die Abgeordnetenkammer einen Gesetzesentwurf zur Einführung eines neuen Straftatbestandes (Gesetzesentwurf A.C. 3343; neuer Artikel 293-bis CP), wonach jegliche Propaganda für das faschistische und nazifaschistische bzw. nationalsozialistische Regime bzw. deren entsprechenden Ideologien – und sei es nur durch die Herstellung, den Vertrieb, die Verbreitung oder den Verkauf von

Waren, auf denen Personen, Bilder oder Symbole abgebildet sind, die eindeutig auf solche Parteien oder Ideologien hinweisen – sowie das Zeigen entsprechender Symbole und/oder Gesten in der Öffentlichkeit bestraft werden sollte. Der Entwurf sah Freiheitsstrafen zwischen sechs Monaten und zwei Jahren vor (mit der Möglichkeit der Straferhöhung um einen Drittel bei Begehung im Internet). Eine Regelung also, die das sogenannte Scelba-Gesetz und das sogenannte Mancino-Gesetz erweitert und die Strafbarkeit auch auf einzelne zu ahndende Gesten, wie beispielsweise den römischen Gruss bzw. den Hitlergruss, und die Vermarktung entsprechender Gegenstände ausgedehnt hätte. Der Gesetzesentwurf hätte nur noch vom Senat abgesegnet werden müssen. Zur Verabschiedung dieser Gesetzesvorlage durch den Senat kam es letztlich aber nicht (mögliche Gründe: mit dem Ende der Legislaturperiode und der Auflösung der Kammern im Dezember 2017 wurde die Diskussion im Senat beendet; insbesondere wohl auch aufgrund des enormen Widerstands der 5-Sterne-Bewegung). Es liegt indes ein neuer Gesetzentwurf (A.C. 3074; neuer Artikel 293-bis CP) vor, welcher auf eine Volksinitiative zurückgeht und sich im Wesentlichen mit dem Inhalt des vormaligen Gesetzesentwurfs (A.C. 3343) deckt. Dieser Gesetzesentwurf wurde mittlerweile der II. Kommission für Justiz zugewiesen (A.C. 4). Mit diesem neuen Straftatbestand soll also jegliche Propaganda für das faschistische und nazifaschistische Regime (unter anderem auch das Zeigen von entsprechenden Gesten und Symbolen in der Öffentlichkeit) bestraft werden. Systematisch soll der neue Artikel 293-bis im Zweiten Buch, Erster Titel, Zweites Kapitel ("Libro II, Titolo I, Capo II") des CP und damit unter den Straftaten gegen den Staat bzw. die innere Sicherheit des Staates ("delitti contro la personalità interna dello Stato") eingeordnet werden.

2.3 Österreich

In Österreich ist bezüglich extremistischer oder rassistischer Gesten, Symbole, Insignien oder Embleme zum einen der Tatbestand des § 115 öStGB zu Beleidigungen massgeblich. Die Bestimmung stellt öffentliche oder zumindest vor mehreren Leuten geschehene Beleidigungen unter Strafe. Unter Beleidigungen sind die Beschimpfung, Verspottung, körperliche Misshandlung und die Androhung solcher Misshandlungen zu verstehen. Beschimpfung ist nicht allein das Belegen mit Schimpfwörtern, sondern auch die Bekundung der Missachtung durch Zeichen und Gebärden oder Handlungen.

Zum anderen ist das sogenannte Verbotsgesetz aus dem Jahr 1947 (VerbotsG) zu nennen, das sämtliche nationalsozialistische Wiederbetätigung untersagt. Jegliche Symbole, Schriften und Druckwerke der NSDAP, ihrer Wehrverbände (SS, SA, NSKK, NSFK), ihre Verbände sowie alle nationalsozialistischen Organisationen sind in Österreich verboten. Nach der Bestimmung des § 3g VerbotsG ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren (bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Täterin oder der Betätigung bis zu zwanzig Jahren) zu bestrafen, wer sich im nationalsozialistischen Sinn betätigt. Dieser Straftatbestand kann durch Handlungen verschiedenster Art verwirklicht werden, insbesondere dann, wenn typische Programmpunkte des Nationalsozialismus vertreten werden. Auch die Leugnung der Massenvernichtung von Menschen unter der nationalsozialistischen Herrschaft sind bei entsprechendem Wiederbetätigungsvorsatz dem Straftatbestand des § 3g VerbotsG zu unterstellen.

In Verbindung mit dem Verbotsgesetz ist auch noch auf Artikel III Absatz 1 Ziffer 4 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG) hinzuweisen. Gemäss diesem wird mit einer Geldstrafe von bis zu 10 000 Euro und bei bereits verurteilten Wiederholungstätern mit einer Geldstrafe von bis zu 20 000 Euro oder mit einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen bestraft, wer nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des VerbotsG, verbreitet oder dies versucht.³⁴ Voraussetzung für die Anwendung von Artikel III Absatz 1 Ziffer 4 EGVG ist, dass die Tat nicht nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Die besagte Bestimmung im EGVG unterscheidet sich insofern vom VerbotsG, als dass sie nicht den vom VerbotsG geforderten besonderen Vorsatz, in Österreich wieder ein nationalsozialistisches Regime zu installieren, benötigt. Vielmehr geht es um die Ahndung eines Verhaltens, das objektiv als öffentliches Ärgernis erregender Unfug bestimmter Art empfunden wird.³⁵

Das 2015 im Rahmen eines "Anti-Terror-Paketes" geschaffene Bundesgesetz, mit dem die Verwendung von Symbolen der Gruppierung Islamischer Staat und anderen Gruppierungen verboten wird (Symbole-Gesetz), ist an dieser Stelle ebenfalls zu nennen. Dieses Gesetz zielt zum einen auf islamistische/terroristische Gruppierungen ab (z. B. Islamischer Staat (IS) und Al-Qaida), zum anderen aber auch auf rechtsextreme Gruppierungen wie die Identitäre Bewegung Österreich (IBÖ) oder Die Österreicher (DO5) oder diverse Gruppierungen aus anderen Lagern (Graue Wölfe, die Kurdische Arbeiterpartei (PKK)). Umfasst sind auch deren Teil- oder Nachfolgeorganisationen. Das Symbole-Gesetz verbietet es, Symbole (worunter auch Abzeichen, Embleme und Gesten fallen) der in diesem Gesetz genannten Gruppierungen in der Öffentlichkeit – einschliesslich unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel – darzustellen, zur Schau zu stellen, zu tragen oder zu verbreiten. Ebenfalls strafbar ist der Versuch. Zuwiderhandlungen werden als Verwaltungsübertretung klassifiziert und mit einer Geldstrafe bis zu 10 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat geahndet. Bereits verurteilten Wiederholungstätern droht eine Geldstrafe bis 20 000 Euro und eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen. Die Verbote sind nicht anzuwenden auf Druckwerke und periodische Medien, Gesten und bildliche Darstellungen, Aufführungen von Bühnen- und Filmwerken sowie Ausstellungen, bei denen die fraglichen Ausstellungsstücke keinen wesentlichen Bestandteil der Ausstellung darstellen, wenn nicht das Ideengut der fraglichen Gruppierungen gutgeheissen oder propagiert wird. Ebenfalls keine Anwendung finden die Verbote, wenn sich die Ausstellung und deren Zweckbestimmung eindeutig gegen das Ideengut der betreffenden Gruppierung richtet (beispielsweise bei einer Gegendemonstration).

Schliesslich ist das Abzeichengesetz zu erwähnen, bei dem es sich allerdings um ein verwaltungsrechtliches Gesetz handelt. Demgemäss sind jegliche Symbole von einer in Österreich verbotenen Organisation verboten. Da sich gemäss Rechtsprechung das

³⁴ VfGH 11.10.2017, E 1698/2017.

³⁵ Ausgewählte Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs, VfSlg. 12/0021989.

Abzeichengesetz auch auf das Verbotsgesetz bezieht,³⁶ fallen auch Symbole des NS-Staats und diverser Unterorganisationen darunter. Ebenfalls verboten sind Symbole, die in ihrer Ähnlichkeit und Zweckbestimmung als Ersatz für ein Nazisymbol dienen. Wenn das Ideengut einer verbotenen Organisation nicht gutgeheissen oder propagiert wird, finden die Verbote keine Anwendung auf Druckwerke, bildliche Darstellungen, Aufführungen von Bühnen- und Filmwerken sowie Ausstellungen, bei denen fragliche Ausstellungsstücke keinen wesentlichen Bestandteil der Ausstellung darstellen. Zuwiderhandlungen werden mit einer Geldstrafe bis zu 10 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat bzw. im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu 20 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen bestraft. Strafbar ist bereits ein Versuch.

2.4 Frankreich

Im französischen Recht besteht kein allgemeines Verbot von rassistischen oder extremistischen Gesten, Symbolen, Abzeichen oder Emblemen im öffentlichen Raum. Es umfasst hingegen mehrere Bestimmungen mit Verboten, die auf bestimmte Symbole beschränkt sind.

Nach Artikel R645-1 des französischen Strafgesetzbuchs (Code pénal, CP-F) steht das öffentliche Tragen und Zurschaustellen von Uniformen, Abzeichen oder Emblemen unter Strafe, die an Uniformen, Abzeichen oder Embleme erinnern, die entweder von Mitgliedern einer vom Internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg für kriminell erklärten Organisation oder von einer Person getragen oder zur Schau gestellt wurden, die von einem anderen Gericht des Verbrechens gegen die Menschlichkeit für schuldig befunden wurde. Vorbehalten bleibt der Bedarf für einen Film, eine Aufführung oder eine Ausstellung, welche die Geschichte in Erinnerung rufen. Dabei handelt es sich um eine Ordnungswidrigkeit der 5. Klasse, d. h. sie wird mit einer Geldstrafe von bis zu 1 500 Euro geahndet (Art. 131-13 CP-F). Die Gegenstände, die zur Begehung der Straftat verwendet wurden oder verwendet werden sollten, können beschlagnahmt werden. Geschützt werden damit die Rechtsgüter Nation, Staat und öffentlicher Friede.

Die Artikel 431-14 und 431-17 CP-F verbieten die Teilnahme an einer Kampfgruppe, d. h. einer Gruppierung von Personen, die Waffen besitzen oder Zugang zu Waffen haben, hierarchisch organisiert sind und die öffentliche Ordnung stören können, oder an einer Gruppierung, die gemäss dem Gesetz über private Kampfgruppen und Milizen vom 10. Januar 1936 aufgelöst wurde. Artikel 431-21 CP-F sieht die Einziehung von Uniformen, Abzeichen, Emblemen, Waffen und sämtlichem Material vor, das von der Kampfgruppe oder der aufrechterhaltenen oder wiedergegründeten Vereinigung oder Gruppierung verwendet wird oder verwendet werden soll.

Das Sportgesetzbuch (Code du sport) enthält Bestimmungen über die Sicherheit von Veranstaltungen. Dazu gehört Artikel L332-7. Gemäss diesem wird bestraft, wer in ei-

³⁶ Parlamentarische Materialien, abrufbar unter: www.parlament.gv.at > Recherchieren > Gegenstände > Anfragen & Beantwortungen > 29.10.2013 - 08.11.2017: XXV. Gesetzgebungsperiode > Abzeichengesetz.

ner Sportstätte während der Durchführung oder öffentlichen Übertragung einer Sportveranstaltung Abzeichen, Zeichen oder Symbole einführt, trägt oder zur Schau stellt, die zu Hass oder Diskriminierung gegen Personen aufgrund ihrer Herkunft, ihrer sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität, ihres Geschlechts oder ihrer tatsächlichen oder vermuteten Zugehörigkeit zu einer bestimmten Ethnie, Nation, Rasse oder Religion aufrufen. Es drohen eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr und eine Geldstrafe von bis zu 15 000 Euro.

Schliesslich gilt es gemäss dem allgemeinen Teil des französischen Strafgesetzbuches als erschwerender Umstand, wenn einem Verbrechen oder Vergehen Äusserungen, Schriften, Bilder, Gegenstände oder Handlungen jeglicher Art vorausgehen, damit einhergehen oder auf es folgen, die entweder die Ehre oder das Ansehen des Opfers oder einer Gruppe von Personen, der das Opfer aufgrund seiner tatsächlichen oder vermuteten Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer angeblichen Rasse, Ethnie, Nation oder bestimmten Religion angehört, verletzen, oder die beweisen, dass die Taten gegen das Opfer aus einem dieser Gründe begangen wurden (Art. 132-76 CP-F).

3 Grundzüge der Vorlage

3.1 Die beantragte Neuregelung

3.1.1 Spezialgesetz

3.1.1.1 Rechtsgut

Als Rechtsgüter werden durch die Rechtsordnung geschützte Interessen bezeichnet, die den grundlegenden Werten einer Gesellschaft entsprechen. In diesem Sinne sind die Normen des StGB Ausdruck der Überzeugungen einer Rechtsgemeinschaft. Mit Strafe ist nur bedroht, wer in der Öffentlichkeit handelt, diese Gedanken auch äussert und damit andere Rechtsgüter verletzt oder gefährdet (z. B. den öffentlichen Frieden oder die Menschenwürde bei der Rassendiskriminierung).

Welches Rechtsgut bzw. welche Rechtsgüter von Artikel 261^{bis} StGB geschützt werden, ist in der Lehre nicht unumstritten. Die herrschende Lehrmeinung nennt als geschütztes Rechtsgut die Menschenwürde und akzessorisch den öffentlichen Frieden.³⁷ Der öffentliche Friede könne logischerweise nur akzessorisch Rechtsgut sein, da das gesamte StGB den öffentlichen Frieden schütze.³⁸ Dieser Meinung folgend wären alle

³⁷ BGE 123 IV 202 E. 3a; 124 IV 121 E. 2c; 126 IV 20 E. 1c; BSK Strafrecht II-Schleiminger Mettler, Art. 261^{bis} StGB, N 8; Niggli, N 451 ff., 458; OFK StGB-Weder, Art. 261^{bis}, N 2; Handkommentar StGB-Wohlers, Art. 261^{bis}, N 1., Noll/Dreifuss/Markwalder, S. 484 ff., 487; PC CP, art. 261^{bis}, N 2; CR-CP II-Mazou, art. 261^{bis}, N 3.

³⁸ Niggli, N 288 ff.

Tathandlungen von Artikel 261^{bis} StGB Verletzungen der Menschenwürde und es handelt sich somit um ein Verletzungsdelikt. Andere Lehrmeinungen³⁹ sowie die Botschaft⁴⁰ zu Artikel 261^{bis} StGB sehen den öffentlichen Frieden als hauptsächliches oder einziges Rechtsgut geschützt. Damit handelt es sich bei Artikel 261^{bis} StGB mithin um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.

Ausführlich und stark kritisiert wird die herrschende Lehre, u. a. die Meinung Niggli von Kunz⁴¹. Kunz räumt ein, der Antidiskriminierungsartikel in Artikel 261^{bis} StGB weise in der Tat eine gewisse Janusköpfigkeit auf (abstrakte Gefährdung des inneren Friedens durch Vergiftung des politischen Klimas und Verletzung der Menschenwürde konkreter Personen durch Zuschreibung von Eigenschaften, die diesen die Qualität als gleichberechtigtes Mitglied der menschlichen Gemeinschaft absprechen). Für Kunz ist Artikel 261^{bis} StGB ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das auf den sozialen Frieden im Sinne des Rechtsfriedens zu beziehen ist. Noll/Dreifuss/Markwalder bringen als zusätzliche Komponente den Schutz des subjektiven Sicherheitsempfindens als schützenswertes Rechtsgut bei der Verwendung von nationalsozialistischen Hasssymbolen vor,⁴² das durch die geltende Rechtslage/Rechtspraxis ungenügend adressiert werde. Die verfassungs- und völkerrechtliche Schutzpflicht werde nicht genügend erfüllt.⁴³

Bei der Verwendung von Symbolen des Nationalsozialismus im öffentlichen Raum wird das Rechtsgut des öffentlichen Friedens und auch dasjenige der Menschenwürde berührt. Das Zeigen von Symbolen dient einerseits der Selbstdarstellung, andererseits können dadurch Angehörige einzelner Gruppen oder auch ganze Gruppen eingeschüchtert werden. In dem Sinne können nationalsozialistische Symbole von den avisierten Personen / Personengruppen als Drohung im öffentlichen Raum wahrgenommen werden. Diese Zeichen stehen für Rassendiskriminierung, Antisemitismus und Gewaltverherrlichung (sowie Diskriminierung im Allgemeinen) und gefährden damit ein friedliches Zusammenleben in der Gesellschaft. Sie haben das Potential, das Klima innerhalb der Gesellschaft zu vergiften und den Boden für hetzerische und gewalttätige Handlungen zu legen.⁴⁴

3.1.2 Konkurrenzen

Bei Vorliegen einer Handlung, die die Tatbestandsmerkmale von Art. 261^{bis} StGB erfüllt, und einer Handlung, die eine einfache öffentliche Verwendung eines Nazisymbols im Sinne der neuen Norm darstellt, besteht echte Konkurrenz, d. h. die Erfüllung mehrerer Tatbestände durch mehrere Handlungen.

³⁹ Trechsel/VestArt. 261^{bis}, N 6; Müller, S. 659 ff., 664.

⁴⁰ BBl 1992 269 ff. 303 und 309 f.

⁴¹ Kunz, S. 223-233, 224.

⁴² Noll/Dreifuss/Markwalder, S. 484–501.

⁴³ Noll/Dreifuss/Markwalder, S. 497.

⁴⁴ Rossegger/Graf/Urbanik/Lau/Witt/Endrass, S. 205 ff.

Fallbeispiel: Eine Person äussert sich rassendiskriminierend und in herabsetzender Weise gegenüber einer anderen Person und trägt dabei ein T-Shirt, auf dem die SS-Runen abgebildet sind. Oder anlässlich einer Demonstration kommt es zu rassendiskriminierenden Äusserungen durch eine Person, die gleichzeitig eine Hakenkreuzfahne trägt. In diesem Fall wird die Person wegen zweier Widerhandlungen, namentlich einerseits einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 261^{bis} StGB zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe sowie andererseits wegen Zeigens eines verbotenen Symbols zu einer Busse verurteilt werden.

Wenn aber die Tathandlung die Tatbestände von Artikel 261^{bis} (Abs. 2 oder 4) StGB erfüllt, dann kommen diese allein zur Anwendung, da sie in diesem Fall das durch das Spezialgesetz Verbotenen enthalten und damit kein Raum bleibt für die spezialgesetzliche Strafbestimmung. Diese kommt nur dann zur Anwendung, wenn die Tathandlung sich im Bereich der ausgemachten «Lücke» befindet, nämlich des bis anhin straflosen Zeigens, Verbreitens, Tragens und Verwendens von Symbolen, wenn damit keine Ideologie gegenüber Dritten verbreitet werden soll oder, wenn dies in nicht gegen die Menschenwürde verstossender Weise und ohne Diskriminierung oder Herabsetzung einer Person oder Personengruppe geschieht (vgl. 1.3).

3.1.3 Anpassungen anderer Gesetze

3.1.3.1 Jugendstrafrecht

Bei einer Umsetzung des Verbots in einem Spezialgesetz wäre dieses neue Gesetz gemäss Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003⁴⁵ (JStG) auch auf Kinder und Jugendliche anwendbar. Es braucht also *keine* Anpassung des JStG. Es gilt allerdings zu beachten, dass – da Busen erst gegen über 15-jährigen Personen ausgesprochen werden können (Art. 24 JStG und Art. 4 Abs. 1 OBG) – jugendliche Täterinnen und Täter im Alter zwischen 10 und 14 Jahren «nur» mit einem Verweis (Art. 22 JStG), einer persönlichen Leistung (Art. 23 JStG) oder einer Schutzmassnahme (Art. 12 ff. JStG) sanktioniert werden können.

3.1.3.2 Militärstrafrecht

Eine Anpassung des MStG mit einem Verweis auf das neue Spezialgesetz ist nicht notwendig. In Artikel 8 verweist das MStG jedenfalls darauf, dass die dem Militärstrafrecht unterstehenden Personen für strafbare Handlungen, die im MStG nicht vorgesehen sind, dem zivilen Strafrecht unterworfen bleiben.

Sollten Verstösse gegen das Verbot des öffentlichen Verwendens von nationalsozialistischen Zeichen der Militärgerichtsbarkeit unterstellt werden (vgl. Art. 180 Abs. 2 MStG), müsste das MStG entsprechend angepasst werden. Als Grundlage für die Unterstellung unter Militärgerichtsbarkeit dient Artikel 218 MStG, ausdrücklich gemäss Absatz 3 auch für den Bereich von Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsgesetzgebung und gemäss Absatz 4 für (ganz) wenige Konstellationen von Widerhandlungen

⁴⁵ SR 311.1

gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung. Diese Bestimmung müsste zusammen mit Artikel 180 Absatz 2 MStG zu ergänzen sein, wenn das verbotene Verwenden von nationalsozialistischen Symbolen der Militärgerichtsbarkeit unterstellt werden soll.

3.1.3.3 Ordnungsbussengesetz

Artikel 5 VE-VNSG legt die rechtliche Grundlage für die Einführung des Ordnungsbussenverfahrens. Er sieht vor, dass die Liste in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a des Ordnungsbussengesetzes vom 18. März 2016⁴⁶ (OBG) um eine Ziffer ergänzt wird, die es ermöglicht, Verstösse gegen das Verwendungsverbot von Symbolen des Nationalsozialismus im Ordnungsbussenverfahren zu erledigen. Neben der Änderung des OBG braucht es auch eine Änderung der Ordnungsbussenverordnung vom 16. Januar 2019⁴⁷ (OBV), indem Artikel 1 VE-VNSG in den Anhang 2, Bussenliste 2 aufgenommen wird.

Gemäss Artikel 4 Absatz 1 OBG findet das Gesetz keine Anwendung, wenn die Widerhandlung von einer Person begangen wird, die zum Zeitpunkt der Tat das 15. Altersjahr nicht vollendet hat. In Artikel 24 des JStG wird festgelegt, dass erst der Jugendliche, der zur Zeit der Tat das 15. Altersjahr vollendet hat, mit Busse bestraft werden kann (vgl. 3.1.3.1).

3.2 Umsetzungsfragen – Umsetzung durch den Bund

Die Umsetzung eines Verbots der öffentlichen Verwendung von nationalsozialistischen (und auch von rassendiskriminierenden / rassistischen, gewaltverherrlichenden und extremistischen) Symbolen wirft die Frage nach der möglichen Gesetzgebungskompetenz auf. Es geht hier auch um die Abgrenzung von Strafrecht und Polizeirecht. Daher stellt sich zunächst die Frage, ob der Bund über eine Kompetenz zur Gesetzgebung in dem betreffenden Bereich verfügt. Denn wenn die BV dem Bund keine Kompetenzen zuweist, sind die Kantone zuständig. Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts ist Sache des Bundes (Art. 123 BV). Steht eine landesweit einheitliche Lösung mit repressivem Ansatz im Vordergrund, so ist ein strafrechtliches Verbot ins Auge zu fassen. Das Polizeirecht ist in erster Linie Sache der Kantone. Die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist Aufgabe der Polizei. Die öffentliche Verwendung der besagten Symbole kann als solche Gefahr betrachtet werden. Wird eine vorwiegend präventivrechtliche Lösung in Betracht gezogen, wären somit die Kantone zuständig; die entsprechenden Bestimmungen müssten in den kantonalen Polizei- oder Sicherheitsgesetzen eingeführt werden. Ob die Kantone gesetzgeberisch tätig werden, liegt dabei in ihrem Ermessen.

⁴⁶ SR 314.1

⁴⁷ SR 314.11

Der aktuelle Handlungsbedarf, die Ausführungen in Ziffer 6.2 (insbesondere zur positiven Generalprävention) sowie auch die Feststellung der damaligen Departementsvorsteherin des EJPD im Ständerat im Dezember 2023⁴⁸, dass – zusätzlich zur vom Bundesrat stets propagierten Vorrangstellung der Prävention bei der Bekämpfung von Rassismus und Antisemitismus – repressive Massnahmen notwendig seien, sprechen dafür, das Verbot in einem Spezialgesetz (oder dem StGB) gestützt auf Artikel 123 Absatz 1 BV zu verankern. In Ziffer 1.5.1.2 wurden die Gründe dargelegt, warum eine Umsetzung in einem Spezialgesetz vorzuziehen ist. Im nächsten Kapitel folgen die Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln des neuen Bundesgesetzes über das Verbot des öffentlichen Verwendens von nationalsozialistischen Symbolen (VE-VNSG).

4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

4.1 Artikel 1 (Gegenstand und Geltungsbereich)

4.1.1 Absatz 1 (Geltungsbereich)

Der Geltungsbereich des Verbots beschränkt sich auf Tathandlungen in der Öffentlichkeit. Tathandlungen gelten gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als öffentlich, wenn sie an einen grösseren, durch persönliche Beziehungen nicht zusammenhängenden Kreis von Personen gerichtet sind⁴⁹ bzw. von diesem wahrgenommen werden können. Öffentlich sind danach Handlungen, die nicht im privaten Rahmen erfolgen, d. h. nicht «im Familien- und Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld».⁵⁰ Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, hängt von den konkreten Umständen ab, wobei auch die Zahl der Adressaten von Bedeutung, aber nicht allein ausschlaggebend sein kann.⁵¹

Aus strafrechtlicher Sicht unterscheidet sich das Verwenden von nationalsozialistischen Symbolen in der Öffentlichkeit im virtuellen Raum vom realen Raum nur dadurch, dass sie unter Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) begangen wird. Folglich sind damit nationalsozialistische Symbole auch im Internet verboten, wenn sie «öffentlich» im virtuellen Raum verwendet oder verbreitet werden. Die vom Bundesgericht aufgestellte Definition zur Öffentlichkeit gilt dabei auch hier. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung impliziert die Nutzung der Funktionen „Gefällt mir“ und „Teilen“ in den sozialen Medien den Willen, den entsprechenden Inhalt zu verbreiten⁵². In Verbindung mit einem Nazi-Symbol würde ein solches Verhalten daher

⁴⁸ AB 2023 S 1247.

⁴⁹ BGE 130 IV 111 E. 3.1

⁵⁰ BGE 130 IV 111 E. 5.2.1

⁵¹ BSK Strafrecht II-Schleiminger Mettler, Art. 261^{bis} StGB, N 22.

⁵² BGE 146 IV 23 E. 2.2.3 und 2.2.4

in den Anwendungsbereich der neuen Norm fallen. Allerdings ist die Tatsache problematisch, dass solche Taten oft von einer anonymen Täterschaft begangen werden. Die Identifizierung der Täter oder Täterinnen und die Suche nach und Sicherung von Beweisen auf digitalen Plattformen kann sich darum oft schwierig gestalten.⁵³

Der Geltungsbereich des Verbots beschränkt sich auf Tathandlungen in der Öffentlichkeit. Folglich sind nur öffentliche Handlungen strafbar. Die Strafbarkeit des Verwendens durch das Erfordernis der Öffentlichkeit einzuschränken, ist bereits aus Artikel 261^{bis} Absatz 2 StGB bekannt und durch die Rechtsprechung ausführlich behandelt. Bei der Bestimmung des Begriffes der «Öffentlichkeit» kann demnach auf eine langjährige, ausführliche und ausgereifte Rechtsprechung zum Begriff der Öffentlichkeit in Artikel 261^{bis} StGB zurückgegriffen werden. Um zum Beispiel ein nicht-öffentliches Verkaufen von einem öffentlichen Verkaufen von nationalsozialistischen Symbolen zu unterscheiden, ist dementsprechend die oben beschriebene bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff der Öffentlichkeit in Artikel 261^{bis} StGB heranzuziehen.⁵⁴

4.1.2 Absatz 2 (Religiöse Symbole)

Das Verbot von nationalsozialistischen Symbolen bedeutet, dass Gegenstände und Zeichen, die vom nationalsozialistischen Regime geprägt wurden, verboten werden. Insbesondere das Hakenkreuz ist ein sehr altes Symbol, das in Asien und insbesondere in Indien häufig mit verschiedenen Religionen wie dem Hinduismus, Buddhismus oder dem Jainismus in Verbindung gebracht wird. Das Hakenkreuz (im Sanskrit: Swastika) hat in diesen Kulturen die Bedeutung eines Sonnenzeichens und wird als «Glücksbringer» verstanden. Deshalb ist eine Präzisierung des Anwendungsbereichs des Gesetzes (Art. 1 Abs. 2 VE-VNSG) dahingehend angezeigt, dass bereits existierende religiöse Symbole, die mit nationalsozialistischen Symbolen identisch oder ähnlich sind, vom Geltungsbereich des Verbotes von Vorneherein ausgeschlossen sind.

Eine tiefe moralische Überzeugung reicht nicht für die Anerkennung als religiös. Es kann vorkommen, dass die Begriffe „Religionen“, „Überzeugungen“ und „Meinungen“

⁵³ Hassreden. Bestehen gesetzliche Lücken? Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 21.3450, Sicherheitspolitische Kommission des Ständerates, vom 25. März 2021, Ziff. 4.2.3. Abrufbar unter: www.parlament.ch > 21.3450 > Bericht in Erfüllung des parlamentarischen Vorstosses.

⁵⁴ Die frühere Rechtsprechung stellte bei der Bestimmung der Öffentlichkeit im Wesentlichen auf die Zahl der Adressaten ab. Das Bundesgericht hat Öffentlichkeit damals beispielsweise verneint im Falle eines Buchhändlers, der ein Holocaust leugnendes Buch in beschränkter Zahl (weniger als zehn Exemplare) an einem für Kunden nicht einsehbaren Ort aufbewahrte, dafür keine Werbung gemacht und es nur auf Verlangen verkauft hatte (BGer, 23. 8. 2000, 6S.291/2000). BGE 130 IV 111 stellt hierzu eine klare Praxisänderung dar. Gemäss BGE 130 IV 111, 120 E. 5.2.2. schliesst die gemeinsame Gesinnung den öffentlichen Charakter der Veranstaltung nicht aus, wenn die Gesinnungsgenossen nicht auch persönlich miteinander verbunden sind. Laut der neuen Rechtsprechung würde im Falle des beschriebenen Verkaufs des Holocaust leugnenden Buchs die Öffentlichkeit nur verneint, wenn der Verkäufer/die Käufer nicht im Familien- und Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld sind. Es spielt keine Rolle, dass sie wohl alle dieselbe/ähnliche Gesinnung haben. Ebenfalls spielt es keine entscheidende Rolle, dass es sich bei den Käufern nur um einen engen Adressatenkreis handelt.

miteinander vermischt werden.⁵⁵ Vorliegend erlaubt es die Beschränkung auf religiöse Gründe, die Ausnahme vom Verbot auf bestehende Religionen, die die von Lehre und Rechtsprechung anerkannten Merkmale aufweisen, wie z. B. Hinduismus oder Buddhismus, zu begrenzen, ohne sich jedoch auf moralische Überzeugungen ohne direkte Verbindung zu einer Gottheit oder Transzendenz zu erstrecken.⁵⁶

4.1.3 Gegenstand

Es stellt sich die Frage, ob alle vier Tathandlungen, namentlich das Verwenden, Tragen, Zeigen und Verbreiten genannt werden müssen. Grundsätzlich sind die Handlungen des Tragens und Zeigens in den Begriffen des Verwendens und Verbreitens schon inbegriffen, aber eine genauere Beschreibung der einzelnen Tathandlungen bereits im Tatbestand kann dazu dienen, dass die verbotenen Handlungen für die Bürgerinnen und Bürger leichter zu verstehen sind, weswegen diese vier Tathandlungen in Artikel 1 Absatz 1 genannt werden. Die Begriffe des «Verwendens» und «Verbreitens» umfassen zusätzlich zu den genannten (Tragen und Zeigen) noch mehr Handlungen. Im Bericht und Vorentwurf 2009 finden sich einerseits eine Definition der Begriffe «Verwenden» und «Verbreiten» und andererseits auch praktische Beispiele, die die Vorteile dieser Begriffe darstellen: «Verwenden» wurde als tragen, anpreisen, anbieten, zeigen, ausstellen oder sonst wie zugänglich machen interpretiert. Es sei nicht einzusehen, welche Bedeutung z. B. ein öffentliches Zeigen haben könnte, das sich vom öffentlichen Ausstellen unterscheiden würde. So sei es fraglich, ob es sich beim Anbringen eines Hakenkreuzes z. B. auf dem eigenen öffentlich sichtbaren Briefkasten um ein Ausstellen oder ein Zeigen handelt. Mit der Formulierung des «Verwendens» fallen solche subtilen und zum Teil rein theoretischen Unterscheidungen weg und damit ist auch z. B. das Beschriften oder Besprayen von Hauswänden mit Hakenkreuzen gemeint. «Verwenden» bedeutet also auch im vorliegenden Kontext ein öffentliches Benutzen von nationalsozialistischen Symbolen. «Verbreiten» wurde als elektronische, mündliche oder schriftliche Weitergabe z. B. durch Vorlesen, Abspielen, Anschlag, Ausstellen, Verteilen oder Verkaufen der genannten Symbole oder Gegenstände an einen öffentlichen Adressatenkreis, ohne das nach geltendem Recht in Absatz 2 von Artikel 261^{bis} StGB verlangte werbende Element, definiert.⁵⁷

In Bezug auf den subjektiven Tatbestand ist Vorsatz und zwar in Bezug auf die öffentliche Verwendung oder Verbreitung erforderlich. D.h. der Täter muss die Absicht haben, das Symbol ausserhalb seiner Privatsphäre/seines privaten Umfelds zeigen zu wollen.⁵⁸

⁵⁵ Kühler, S. 215.

⁵⁶ BGE 119 Ia 178 E. 4b zur Definition der Religionsfreiheit.

⁵⁷ Bericht und Vorentwurf 2009, Ziff. 6.4.

⁵⁸ In Bezug auf Tätowierungen oder z.B. Anhänger mit Hakenkreuz gilt, dass diese in der Öffentlichkeit verborgen werden sollten, ansonsten es zu einer Sanktionierung mit einer Busse kommen kann.

Da es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, ist die Tat vollendet, wenn der Täter oder die Täterin eine der in Artikel 2 Absatz 1 beschriebenen Handlungen (Verwenden, Verbreiten, Tragen und Zeigen) in der Öffentlichkeit ausgeführt hat.

Bei Übertretungen werden Versuch und Gehilfenschaft nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen bestraft (Art. 105 Abs. 2 StGB). Es ist allerdings fraglich, ob dies bei einem Delikt, das aufgrund seiner geringen Schwere als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet werden soll, angemessen oder notwendig ist. Bei Fällen, die einen gewissen Schweregrad aufweisen, die also die Tatbestände von Artikel 261^{bis} Absatz 2 (das Zeigen oder Tragen mit werbendem Charakter) oder 4 (zur Herabsetzung oder Diskriminierung von Personen oder Personengruppen) erfüllen, sind Versuch und Teilnahme bereits strafbar. Für die Tathandlungen, die durch das VE-VNSG abgedeckt werden, wird darum auf die Strafbarkeit von Versuch und Gehilfenschaft verzichtet.

4.2 Artikel 2 (Verbotene Symbole und Ausnahmen)

4.2.1 Absatz 1 (Verbotene Symbole)

Unter Nationalsozialismus wird eine nach dem Ersten Weltkrieg in Deutschland aufgekommene, extrem nationalistische, imperialistische, rassistische und antisemitische politische Bewegung verstanden. Auf dieser Ideologie basierte die faschistische Herrschaft von Adolf Hitler in Deutschland in den Jahren von 1933 bis 1945. Der Nationalsozialismus ist antisemitisch, antidemokratisch, antiliberal und völkisch (in der rassistischen Ideologie des Nationalsozialismus ein Volk als vermeintliche Rasse betreffend). (Ab-)Zeichen,⁵⁹ Embleme,⁶⁰ Fahnen, Gesten,⁶¹ Parolen,⁶² Grussformeln⁶³ usw. dieser faschistischen Herrschaft und von Nazi-Deutschland werden als sogenannte Symbole des Nationalsozialismus verstanden. Die allgemein bekanntesten und am weitesten verbreiteten Symbole sind sicherlich das Hakenkreuz⁶⁴, der Hitlergruss und die SS-

⁵⁹ Damit sind Erkennungs-, Ehren- oder Schmuckabzeichen gemeint, die aus Stoff, Plastik oder Metall hergestellt sein und eine Tätigkeit oder Funktion, einen Rang oder Dienstgrad sowie eine Leistung oder Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft repräsentieren können. Es kann sich dabei z. B. um Aufnäher, Anstecknadeln, Pins oder ähnliches handeln.

⁶⁰ Mit Emblemen sind Hoheitszeichen gemeint, wie z. B. Wappen und Dienstsiegel eines Staates, hier des Dritten Reiches bzw. Nazi-Deutschlands.

⁶¹ Hitlergruss, «Quenelle».

⁶² Damit ist ein kurzer, einprägsamer Spruch gemeint, in dem ein Grundsatz, eine Absicht, eine Forderung, ein Ziel oder ähnliches formuliert ist, z. B. «Sieg Heil», «Ein Volk, ein Reich, ein Führer».

⁶³ Damit ist ein mündlicher oder schriftlicher Gruss gemeint, wie z. B.: «Heil Hitler» oder mit deutschem Gruss.

⁶⁴ Gemäss Jahresbericht 2023 des CICAD (S. 19) wurden in der französischsprachigen Schweiz von Juli bis Oktober über 40 Fälle von Hakenkreuzschmierereien gemeldet.

Runen und diese können damit als «Kernsymbole» des Nationalsozialismus bezeichnet werden.⁶⁵ Diese Symbole stehen für: Deportationen und Massenmord, Zerstörung bürgerlicher Rechte und Freiheiten, Krieg und Vernichtung.

Auch Abwandlungen sollen unter das Verbot fallen. Zu den allgemein bekanntesten gehören die Zahlenkombinationen 18 und 88, wobei die Zahlen die für den 1. und 8. Buchstaben des Alphabets stehen und damit «AH» für Adolf Hitler und «HH» für Heil Hitler» (oder rückwärts aus dem Alphabet zweimal der achttetzte Buchstabe und damit «SS») meinen. In Zweifelsfällen können die urteilenden Behörden im Rahmen der Auslegung und im Zusammenhang mit dem Kontext und der Intention des Täters oder der Täterin entscheiden, ob eine Abwandlung im konkreten Fall als strafbar anzusehen ist,⁶⁶ wie beispielsweise das Bundesgericht dies im Zusammenhang mit der sog. «Quenelle»⁶⁷ entschieden hat.⁶⁸

4.2.2 Absatz 2 (Ausnahmen)

Im Rahmen des geltenden Artikels 261^{bis} StGB ist die tatbestandsmässige Nutzung von rassendiskriminierenden Symbolen zu bestimmten Zwecken (z. B. edukativ, journalistisch) erlaubt, sofern eine solche Verwendung nicht die Voraussetzungen der Strafbarkeit erfüllt.

In Bezug auf die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV) verpflichtet Artikel 36 BV den Gesetzgeber, die Strafbarkeit zu definieren und die Strafnorm so zu formulieren, dass sie dieses Grundrecht respektiert. Darüber hinaus ist es Aufgabe der Gerichte, die Meinungsfreiheit bei der Auslegung der Norm zu berücksichtigen. Zulässige Eingriffsinteressen umfassen insbesondere den Schutz der Menschenwürde und der religiösen Überzeugungen.⁶⁹ Die Aufgabe des Gesetzgebers besteht also darin, die Ausnahmen genau zu definieren. Zu weit gefasst sollten sie jedoch nicht sein. Alles unter dem «Deckmantel» eines edukativen, künstlerischen oder kulturellen, historischen, journalistischen und wissenschaftlichen Kontextes zu rechtfertigen, widerspräche dem Sinn der Ausnahmen und sollte nicht möglich sein. Es muss auf jeden Fall eindeutig sein, dass das Zeigen des jeweiligen Symbols im entsprechenden Kontext angebracht und nötig ist. Ansonsten besteht die Gefahr des Missbrauchs.

⁶⁵ Bericht und Vorentwurf 2009, Ziff. 6.3.

⁶⁶ Sollte der Gesetzgeber den Handlungsspielraum der Gerichte eingrenzen wollen, wäre der Weg über eine Verordnung zu Festlegung der verbotenen nationalsozialistischen Symbole möglich.

⁶⁷ Bei diesem wird ein Arm mit offener Handfläche schräg nach unten gestreckt und die andere Hand über die Brust auf die Schulter oder den Oberarm gelegt.

⁶⁸ Der öffentlich ausgeführte Hitlergruss (BGE 140 IV 102 E. 2.4) oder die öffentlich ausgeführte «Quenelle» (BGE 143 IV 308) können je nach den Umständen und den örtlichen Besonderheiten und/oder dem Kreis der Adressaten ein strafloses Bekenntnis, ein Propagieren nach Artikel 261^{bis} Absatz 2 oder eine Herabsetzung nach Absatz 4 darstellen (BGE 140 IV 102).

⁶⁹ BSK BV-Hertig, Art. 16 BV, N 36.

Artikel 2 Absatz 2 enthält Ausnahmen vom Verbot bei der Verwendung von Symbolen des Nationalsozialismus zu edukativen, künstlerischen und kulturellen, historischen, journalistischen und wissenschaftlichen Zwecken. Unter journalistischen Zwecken ist Berichterstattung (Presse, Internet, Fernsehen etc.) zu verstehen, die z. B. von Hakenkreuzschmierereien, Hakenkreuzfahnen an Demonstrationen oder rechtsextreme Gruppierungen und Personen berichtet. In diesem Zusammenhang können Bilder von verbotenen Symbolen straffrei gezeigt werden. Bei den Ausnahmen im Bereich Kunst und Kultur fällt z. B. auch Satire darunter. Satire wird als Kunstgattung (Literatur, Karikatur, Film) definiert, die durch Übertreibung, Ironie und «beissenden» Spott an Personen, Ereignissen Kritik übt, sie der Lächerlichkeit preisgibt, Zustände anprangert, mit scharfem Witz geisselt.⁷⁰ Der Übergang zwischen dem, was unter edukative, historische und wissenschaftliche Zwecke fällt, ist sicher fließend. Es werden dennoch alle drei Bereiche genannt, um die Ausnahmen möglichst präzise zu umschreiben. Mit «historischen Zwecken» sind z. B. Gedenkstätten, Darstellungen von Uniformen, Waffen etc.⁷¹ gemeint, die keinen edukativen, wissenschaftlichen oder kulturellen Charakter haben, sondern (lediglich) informativ sein sollen.

4.3 Artikel 3 (Einziehung)

Die Symbole – soweit es sich um Fahnen, Abzeichen, Embleme oder Gegenstände, die solche Symbole oder Abwandlungen davon darstellen oder enthalten, wie Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen oder Abbildungen handelt – werden gemäss Artikel 69 StGB eingezogen.

In Artikel 8 Absatz 1 OBG wird präzisiert, dass mit der Erhebung der Ordnungsbusse Gegenstände, die nach Artikel 69 StGB einzuziehen sind, sichergestellt werden, und in Artikel 8 Absatz 2, dass die sichergestellten Gegenstände mit der Bezahlung der Busse als eingezogen gelten. Die Person, die bestreitet, dass die Voraussetzungen für eine Einziehung erfüllt sind, muss dies im Strafverfahren geltend machen, indem sie das Ordnungsbussenverfahren ablehnt und damit ein ordentliches Strafverfahren eingeleitet wird (Art. 13 Abs. 2 OBG). Eine Ordnungsbusse kann auch im ordentlichen Strafverfahren ausgesprochen werden (Art. 14 OBG).

4.4 Artikel 4 (Strafbarkeit)

Da das Verbot des Verwendens von nationalsozialistischen Symbolen in einem eigenständigen Gesetz umgesetzt werden soll, muss der Strafrahmen speziell festgelegt werden. Weigert sich eine Person, die verhängte Ordnungsbusse zu bezahlen, so kommt es zu einem ordentlichen Verfahren. Dann soll der maximale Strafrahmen bei 1000 Franken liegen. Artikel 4 VE-VNSG legt darum den Maximalbetrag der Busse bei einem Verstoß gegen das Verbot der Verwendung von nationalsozialistischen Symbolen auf diese 1000 Franken fest. Die Höhe der Busse im Einzelfall bestimmen die

⁷⁰ In Deutschland ist die Verwendung nationalsozialistischer Zeichen sozialadäquat und damit strafflos, wenn der unbefangene Beobachter darin eine Ablehnung der NS-Ideologie erkennen kann, was vorliegend bei der Satire der Fall wäre.

⁷¹ Im Rahmen z. B. einer Retrospektive der Militäruniformen Europas im 20. Jahrhundert.

kantonalen Gerichte. Im ordentlichen Verfahren können bei der Bemessung der Busse Umstände wie eine wiederholte Tatbegehung berücksichtigt werden. Im vereinfachten Verfahren liegt die Maximalhöhe einer Busse im Sinne von Artikel 1 Absatz 3 OBG bei 300 Franken. In den im vorliegenden Gesetzesentwurf festgelegten Fällen soll die Busse 200 Franken betragen (vgl. Ziffer 4.6).

Zu berücksichtigen sind dann auch die persönlichen Verhältnisse der Person und ihr Verschulden (Art. 106 Abs. 3 StGB). Dabei ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten (Art. 47 und 106 Abs. 3 StGB).

4.5 Artikel 5 (Strafverfolgung)

Gemäss Artikel 5 VE-VNSG obliegt die Strafverfolgung den Kantonen. Diese Zuständigkeit entspringt Artikel 123 Absatz 2 BV, wonach in erster Linie die Kantone für die Umsetzung des Strafrechts verantwortlich sind. Sie schliesst die Verfolgung von Straftaten ein.

4.6 Artikel 6 (Ordnungsbussengesetz)

Artikel 6 VE-VNSG legt die rechtliche Grundlage für die Einführung des Ordnungsbussenverfahrens. Das Ordnungsbussenverfahren erlaubt die effiziente Sanktionierung von Übertretungen mit einem geringen Unrechtsgehalt. Mit der Ordnungsbusse gibt die Strafverfolgungsbehörde den Betroffenen die Möglichkeit, die Begehung der Widerhandlung anzuerkennen und die Busse zu bezahlen. Mit dieser Anerkennung verzichten die Betroffenen darauf, dass die Behörden den Fall weiterbearbeiten. Da den Behörden keine weiteren Aufwände entstehen, ist das Verfahren für die Betroffenen im Gegenzug kostenlos.

Artikel 6 VE-VNSG sieht vor, dass die Liste in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a des OBG um eine Ziffer ergänzt wird, die es ermöglicht, Verstösse gegen das Verwendungsverbot von nationalsozialistischen Symbolen im Ordnungsbussenverfahren zu erledigen. Neben dieser Änderung des OBG braucht es auch eine Ergänzung der OBV, indem Artikel 1 VE-VNSG in den Anhang 2, Bussenliste 2 aufgenommen und wie folgt ergänzt wird: «das öffentliche Verbreiten, Verwenden, Tragen und Zeigen von nationalsozialistischen Symbolen, ohne dass eine Ausnahme nach Artikel 2 Absatz 2 VE-VNSG vorliegt».

Die in der OBV festzulegende Bussenhöhe bei einer Erledigung im Ordnungsbussenverfahren soll 200 Franken betragen. Damit liegt die gewählte Bussenhöhe im oberen Drittel des Bussenrahmens, der von 10–300 Franken reicht. Eine Busse über 200 Franken ist beispielsweise vorgesehen für Benützung einer Nationalstrasse ohne Vignette (Anhang 2 Bussenliste 2 Ziffer 6001 OBV) oder die Verletzung der Pflicht zur Preisbekanntgabe im UWG (Anhang 2 Bussenliste 2 Ziffer 3001 OBV). Beim Verbot von nationalsozialistischen Symbolen handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Solche Symbole können durch das, wofür sie stehen, den öffentlichen Frieden gefährden. Der Unrechtsgehalt ist damit nicht gering und sicher vergleichbar mit demjenigen des Fahrens ohne Vignette oder einer Verletzung der Pflicht zur Preisbekanntgabe.

Eine Busse von 250 Franken (oder mehr) wäre allerdings zu hoch gegriffen. Die OBV sieht Bussen von 250 Franken für einige Strassenverkehrsdelikte vor, darunter z. B. das Rechtsüberholen durch Ausschwenken (Anhang 1 Bussenliste 1 Ziffer 314 Nr. 3) oder das Überschreiten der Höchstgeschwindigkeit innerorts um 11–15 km/h (Anhang 1 Bussenliste 1 Ziffer 303 Bst. c). Bei solchen Tathandlungen ist der Unrechtsgehalt aufgrund der abstrakten Gefährdung von Leib und Leben höher.

4.7 Artikel 7 (Referendum und Inkrafttreten)

Gemäss Artikel 7 untersteht das neue Bundesgesetz dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV). Der Bundesrat beschliesst das Inkrafttreten.

5 Auswirkungen

5.1 Auswirkungen auf den Bund

Da für die Umsetzung des Verbots von nationalsozialistischen Symbolen (erste Stufe Umsetzung *Motion 23.4318 RK-S*) in einem Spezialgesetz *keine* zusätzliche Verordnung mit den allfällig verbotenen Symbolen notwendig ist (vgl. Ziff. 1.5.1.3) führt dies im Bund zu keinen zusätzlichen Kosten. Neues Personal ist nicht erforderlich.

Bei der Umsetzung eines Verbots von rassendiskriminierenden, gewaltverherrlichenden und extremistischen Symbolen (Zweite Stufe Umsetzung *Motion 23.4318 RK-S*) wird – neben der Erweiterung des Spezialgesetzes – *eine* solche zusätzliche Verordnung notwendig sein (vgl. Ziff. 1.5.1.3) und für den Bund wird zusätzlicher Arbeitsaufwand entstehen (evtl. Bundesrat, Parlament), was zu Mehrkosten führen wird. Ob zusätzliches Personal eingestellt werden müsste, ist momentan schwer abzuschätzen, aber vermutlich nicht nötig.

5.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Strafverfolgung und richterliche Beurteilung sind Sache der Kantone. Bei den Finanzen und beim Personal könnte sich daher ein Mehrbedarf ergeben. Bei der Umsetzung des Verbots mittels einer spezialgesetzlichen Lösung und der Möglichkeit der Anwendung des Ordnungsbussenverfahren, sollten sich die finanziellen und personellen Auswirkungen vermutlich in einem moderateren Rahmen halten können als bei einer Umsetzung im StGB selbst, weil sich dann Staatsanwaltschaften und Gerichte nur in seltenen Fällen (bei Einsprache gegen Busse) damit beschäftigen müssten. Mit dem Ordnungsbussenverfahren würden die Strafverfolgungs- und Strafjustizbehörden also nicht weiter überlastet und der Mehraufwand im Vergleich zu einer Lösung im StGB kleiner ausfallen. Eine Regelung im StGB würde die systematische Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften und Gerichte implizieren. Es ist schwierig, die Anzahl der neu zu beurteilenden Fälle und die damit verbundenen Kosten abzuschätzen. Die von der SIG/GRA und der CICAD unter Ziffer 1.1 oben genannten Zahlen können eine Vorstellung davon vermitteln, wie viele Fälle bei den Strafverfolgungsbehörden landen könnten, zumindest bis das neue Verbot seine volle Wirkung entfaltet.

Eine neue Norm bzw. ein neues Spezialgesetz regelt die Strafbarkeit der Verwendung von nationalsozialistischen Symbolen im öffentlichen Raum umfassend. Stehen kantonale Regelungen im Widerspruch zur Bundesregelung, geht das Bundesrecht aufgrund seiner derogatorischen Kraft vor. Kantonale Regelungen hingegen, die über die Bundesregelung hinausgehen, könnten in diesem Umfang weiterhin anwendbar sein (vgl. auch Ziff. 1.1 zu bereits existierenden Symbolverboten und Symbolverboten de lege ferenda in einzelnen Kantonen).

5.3 Auswirkungen auf die Gesellschaft

Die parlamentarischen Vorstösse in einigen Kantonen, aber auch die politischen Statements im National- und Ständerat und Zeitungsartikel haben gezeigt, dass es einen breiten gesellschaftlichen Konsens darüber gibt, dass nationalsozialistische Symbole in der Öffentlichkeit nicht zu sehen sein sollten. Die Umsetzung der ersten Stufe der *Motion 23.4318 RK-S* dient der Erfüllung dieses gesellschaftlichen Bedürfnisses. Damit kann sich das Verbot direkt auf das Vertrauen des Bürgers und der Bürgerin in den Staat sowie das Sicherheitsgefühl derselben positiv auswirken.

5.4 Auswirkungen auf die Wirtschaft

Das Verbot des öffentlichen Verwendens, Verbreitens, Tragens und Zeigens von nationalsozialistischen Symbolen hat Auswirkungen auf den Verkauf von und den Handel mit Objekten mit solchen Symbolen. Ein öffentliches Anpreisen sowohl im virtuellen als auch im realen Raum erfüllt den Tatbestand des Verbreitens (zur Öffentlichkeit im Internet, vgl. Ziff. 4.1.1). Bei Verkaufs- und Handelsgütern, die Abwandlungen – also, wenn z. B. Zahlencodes verwendet, gewisse Bekleidungsmarken vereinnahmt oder sonstige «normale» Zeichen mit einer anderen Bedeutung benutzt werden – zeigen, sind Verkauf oder Handel grundsätzlich nicht eingeschränkt. Eine allfällig verbotene Handlung würde sich erst durch den Nutzenden ergeben, wobei dabei der Kontext und die Umstände der Tat für eine Verurteilung entscheidend wären.

6 Rechtliche Aspekte

6.1 Verfassungsmässigkeit

Die Regelung stützt sich auf die Kompetenz des Bundes, auf dem Gebiet des Strafrechts Gesetze zu erlassen (Art. 123 Abs. 1 BV, vgl. Ziff. 3.2). Die neue Regelung tangiert die Meinungsfreiheit (Art. 16 BV). Da es sich um eine Norm handelt, die in das Grundrecht der Meinungsfreiheit eingreift, muss sie die Bedingungen von Artikel 36 BV (Einschränkungen der Grundrechte) erfüllen.

Einschränkungen sind zulässig, wenn sie:

- auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen,

- im öffentlichen Interesse liegen bzw. durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sind,
- den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren und den Kerngehalt der Grundrechte nicht antasten.⁷²

In seinem erläuternden Bericht vom Juni 2009 zum Vorentwurf von Artikel 261^{ter} StGB und Artikel 171d MStG kam der Bundesrat zum Schluss, dass ein Verbot rassistischer Symbole, die darauf abzielen, Angehörige einer Rasse, Ethnie oder Religion systematisch herabzusetzen oder zu verunglimpfen, mit der Meinungsäusserungsfreiheit wohl vereinbar sei. Er schlug eine einfache, mit einer Busse zu bestrafende Übertretung vor.⁷³

Die Umsetzung der *Motion 23.4318 RK-S* stellt ein Mittel dar, den öffentlichen Frieden und die öffentliche Sicherheit zu schützen. Ausserdem dient sie dem Schutz des demokratischen Rechtsstaats und der Menschenwürde.

Die Meinungsfreiheit in einem pluralistischen und demokratischen Gemeinwesen geht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung weit: Der Meinungsbegriff ist weit gefasst über «die Gesamtheit der Mitteilungen menschlichen Denkens»⁷⁴ und umfasst auch unhaltbare, offensichtlich falsche Mitteilungen,⁷⁵ «provozierende oder schockierende Äusserungen»,⁷⁶ Vereinfachungen oder Übertreibungen.⁷⁷ In einer Demokratie ist es von zentraler Bedeutung, dass auch Standpunkte vertreten werden können, die einer Mehrheit missfallen oder für viele schockierend wirken.⁷⁸ Der Sinn einer Äusserung ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei prüft. Massgebend ist dabei der Sinn, welchen der unbefangene durchschnittliche Dritte der Äusserung unter den gegebenen Umständen beilegt.⁷⁹ Es ist mithin erforderlich, dass die Äusserung vom Dritten in einem rassendiskriminierenden Sinne verstanden wird und der Beschuldigte eine Interpretation seiner Äusserung in diesem Sinne in Kauf genommen hat.⁸⁰ Der Schutz der Meinungsfreiheit bezieht sich nicht nur auf den Inhalt der Äusserung, sondern umfasst

⁷² BGE 147 IV 145, 162 E. 2.4.1; 137 IV 313, 323 E. 3.3.1

⁷³ Bericht und Vorentwurf 2009, Ziff. 6.1.

⁷⁴ BGE 127 I 145, 152 E. 4b

⁷⁵ BGE 131 IV 23 E. 3.1 mit Hinweis.

⁷⁶ BGE 143 IV 193 E. 1; 138 I 274, 281 E. 2.2.1; 131 IV 23 E. 3.1; EGMR *Thorgeirson v. Island*, 13778/88, A/239 [1992], Ziff. 63; EGMR, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 5493/72, A/24 [1976], Ziff. 49: «[Das Recht der Meinungsäusserung gilt auch] to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population»; EGMR *Satakunnan Markkinapörssi Oy & Satamedia Oy v. Finnland*, 931/13 [2017], Ziff. 124; SRG v. Switzerland, 34124/06 [2012], Ziff. 51; siehe auch BGE 146 II 217, 247 f. E. 8.2 m.w.H.; 138 I 274, 281 E. 2.2.1.

⁷⁷ BGE 143 IV 193 E. 1; 131 IV 23 E. 2.1, BGer 6B_1126/2020 vom 10. Juni 2021 E. 2.1.1; 6B_644/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 1.3, je mit Hinweisen.

⁷⁸ BGE 143 IV 193 E. 1; 138 I 274 E. 2.2.1 m.w.H.; 131 IV 23 E. 3.1; EGMR *Perinçek v. Switzerland* [GC], 27510/08, Reports 2015, Ziff. 196.

⁷⁹ BGE 148 IV 113 E. 3; 145 IV 462 E. 4.2.3; 143 IV 193 E. 1; 140 IV 67 E. 2.1.2; BGer 6B_1126/2020 vom 10. Juni 2021 E. 2.1.1; je mit Hinweisen.

⁸⁰ BGE 140 IV 67 E. 2.1.2; BGer 6B_627/2015 vom 4. November 2015, E. 2.5 («Kristallnacht»-Tweet).

auch die freie Wahl der Kommunikationsformen⁸¹ und -mittel⁸² (auch durch Bilder, Gebärdensprache, Tanz, das Tragen von Symbolen,⁸³ Fahnen,⁸⁴ Spruchbändern⁸⁵).

Die Strafnorm muss das Verhältnismässigkeitsprinzip wahren. Die in der neuen Norm vorgeschlagene Sanktion stellt insbesondere dadurch ein verhältnismässiges Mittel dar, dass sie durch die Ausgestaltung als Übertretung dem Umstand Rechnung trägt, dass der Unrechtsgehalt im Vergleich zu Verstössen gegen Artikel 261^{bis} StGB vergleichsweise gering ist. Die vorgeschlagene Norm muss ein geeignetes und notwendiges Mittel sein, um den öffentlichen Frieden zu wahren und vor einer Gefährdung der Menschenwürde zu schützen. Das Strafrecht vermag es nicht (allein), schwierige soziale Verhaltensmuster zu lösen. Jedoch ist das Strafrecht Ausdruck der moralischen Grundhaltungen und Werte einer Gesellschaft. Damit kommt dem Strafrecht im Sinne einer positiven Generalprävention eine vertrauensbildende (Vertrauen in die Rechtsordnung) und stabilisierende gesellschaftliche Funktion (Bestätigung der Normgeltung) zu.⁸⁶ Aus dem Gesagten folgt, dass die vorgeschlagene Verbotsnorm nationalsozialistischer Symbole, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung von Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion, aber auch aufgrund von sexueller Orientierung, Geschlechtsidentität, politischer Überzeugung sowie geistiger oder körperlicher Behinderung, gerichtet sind, ein geeignetes und notwendiges Mittel zur Wahrung des öffentlichen Friedens und zum Schutz der Menschenwürde ist. Die Ausnahmebestimmungen in Artikel 2 Absatz 2 VE-VNSG (vgl. Ziff. 4.2.2) stellen sicher, dass überwiegende individuelle Interessen bei der Umsetzung der ersten Etappe der *Motion 23.4318 RK-S* angemessen geschützt werden können.

6.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Regelung tangiert Garantien der EMRK und des UNO-Pakts II⁸⁷, namentlich die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 10 EMRK, Art. 19 UNO-Pakt II).

Die Freiheit der Meinungsäusserung ist in einer freiheitlich-demokratisch organisierten Gesellschaft ein hohes Gut. Allerdings besteht kein Grundrecht uneingeschränkt, so dass allein die Feststellung, dass eine Regelung ein Grundrecht einschränkt, nicht ausreichen kann, ihre Legitimität in Frage zu stellen. Vielmehr stellt sich die Frage, ob die

⁸¹ BGE 127 I 145, 152 E. 4b

⁸² BGE 117 Ia 472, 478 E. 3c; EGMR *Women on Waves v. Portugal*, 31276/05 [2009], Ziff. 30.

⁸³ EGMR *Vajnai v. Ungarn* (roter Stern als Anstecker), 33629/06 [2009], BGE 117 Ia 472, 478 E. 3c (Ansteckknöpfe).

⁸⁴ BGE 107 Ia 59 E. 5b, 62

⁸⁵ BGE 111 Ia 322 E. 6a

⁸⁶ Vgl. dazu auch den Bericht Verfassungsschutz, S. 5: Rechtsextremisten können Schweigen und Wegsehen als Zustimmung werten und sich dadurch zu weiteren und häufig folgenschweren Angriffen auf Schwache und Minderheiten herausgefordert fühlen.

⁸⁷ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, Uno-Pakt II; SR 0.103.2

Einschränkung angemessen ist. Im Strafrecht sind Einschränkungen der Meinungsfreiheit durchaus verbreitet und gehen bei anderen Tatbeständen sogar meist weiter als im Zusammenhang mit Artikel 261^{bis} StGB.⁸⁸ Dies ist z. B. bei Artikel 261 StGB (Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit) der Fall. Der Anwendungsbereich der Bestimmung umfasst vor allem auch künstlerische Darstellungen, die nicht privilegiert werden.⁸⁹ Im Nebenstrafrecht z. B. ist gemäss Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a i.V.m. Artikel 23 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986⁹⁰ (UWG) strafbar, wer «andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt.»⁹¹

Eingriffe in die durch Artikel 10 Absatz 1 EMRK garantierte Meinungsfreiheit sind nach EGMR-Rechtsprechung dann gerechtfertigt, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, einem der in Artikel 10 Absatz 2 EMRK genannten legitimen Zwecke dienen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind, d.h. einem dringenden sozialen Bedürfnis entsprechen, und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten berechtigten Zweck stehen. Als schutzwürdige öffentliche Interessen anerkennt Artikel 10 Absatz 2 EMRK insbesondere auch den «Schutz der Moral»⁹², den Schutz der «Rechte anderer», sowie der «öffentlichen Ordnung». Dass die «Wahrung des öffentlichen Friedens» und der «Schutz vor Diskriminierung» schützenswerte öffentliche Interessen darstellen, wird allgemein anerkannt. Gemäss Rechtsprechung des EGMR schützt die Meinungsäusserungsfreiheit nicht nur wohlwollend oder gleichgültig aufzunehmende Informationen und Auffassungen, sondern auch solche, die beleidigen, schockieren oder stören. Bei Diskursen mit politischem Gehalt oder von öffentlichem Interesse sieht der Gerichtshof einen engeren Spielraum für Eingriffe.⁹³ In dieser Hinsicht bietet die EMRK das gleiche Mass an Schutz wie das innerstaatliche Recht. Ausserdem ist das Bundesgericht im Allgemeinen der Ansicht, dass der UNO-Pakt II keinen eigenständigen Schutz gegenüber der EMRK bietet.⁹⁴ So wird die oben erwähnte Rechtsprechung als mit Artikel 19 UNO-Pakt II und dessen Schutzniveau vereinbar erachtet.

In Anbetracht der durch die neue Norm geschützten Rechtsgüter und der Tatsache, dass die Norm eine einfache Ordnungswidrigkeit darstellt, die mit einer Busse von bis

⁸⁸ Niggli/Fiolka, S. 99–106.

⁸⁹ BSK Strafrecht II-Fiolka, Art. 261 StGB, N 12.

⁹⁰ SR 241

⁹¹ In einem konkreten Fall wurde gestützt auf diese Bestimmung jemand bestraft, der behauptete, Nähmaschinen der Marke Bernina seien «nähtechnisch im Rückstand», siehe BGE 117 IV 193.

⁹² Unter dem "Schutz der Moral" hat der Europäische Gerichtshof bisher grosses Verständnis gezeigt für staatliche Strafnormen insbesondere zum Schutz vor Obszönitäten oder Blasphemie.

⁹³ Zusammenfassend EGMR vom 25.10.2018, E.S. v. Österreich, 38450/12, § 42.

⁹⁴ BGE 148 I 160 E. 7.1, insbesondere.

zu 1000 Franken geahndet werden kann, erscheint der mit der neuen Norm verbundene Eingriff in die Meinungsfreiheit notwendig und verhältnismässig. Sie ist daher mit Artikel 10 EMRK und Artikel 19 UNO-Pakt II vereinbar.

6.3 Erlassform

Der Vorentwurf enthält wichtige rechtsetzende Bestimmungen, die nach den Artikeln 164 Absatz 1 BV und 22 Absatz 1 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002⁹⁵ in Form eines Bundesgesetzes erlassen werden müssen. Als solches untersteht das Gesetz dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV).

6.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Mit der Vorlage werden weder neue Subventionsbestimmungen (die Ausgaben über einem der Schwellenwerte nach sich ziehen) geschaffen, noch neue Verpflichtungskredite / Zahlungsrahmen (mit Ausgaben über einem der Schwellenwerte) beschlossen.

6.5 Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und des Prinzips der fiskalischen Äquivalenz

Das Subsidiaritätsprinzip besagt, dass staatliche Aufgaben nur dann dem Bund übertragen werden sollen, wenn dieser die Aufgaben nachweislich besser erfüllt als die untergeordneten staatlichen Ebenen (Kantone und Gemeinden). Die Aufteilung der Zuständigkeiten und Aufgaben zwischen Bund und Kantonen wird in der BV explizit geregelt: Demzufolge muss der Bund die ihm von der BV zugewiesenen Aufgaben erfüllen (Art. 42 BV). Die Kantone sind in allen Bereichen zuständig, die die BV nicht dem Bund zugewiesen hat (Art. 3 BV). Vorliegend ist der Bund zuständig.

Das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz, das besagt, dass die Nutzer öffentlicher Leistungen auch für deren Kosten aufkommen sollten, spielt vorliegend keine Rolle.

⁹⁵ SR 171.10

7 Literaturverzeichnis

Antisemitismusbericht SIG/GRA 2023	Antisemitismusbericht 2023 des Schweizerischen Israelitischen Gemeindebunds (SIG) und der Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus (GRA), abrufbar unter: www.swissjews.ch > Themen > Antisemitismus > Antisemitismusbericht 2023.
Bericht BJ 2022	Verbot nationalsozialistischer, rassendiskriminierender, gewaltverherrlichender und extremistischer Symbole, Bericht zur Rechtslage und zu möglichen Varianten zur Umsetzung eines Verbotes sowie Darstellung der Vor- und Nachteile, Bundesamt für Justiz, Bern 2022, abrufbar unter: www.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen > 15.12.2022 > Bericht zum Verbot von nationalsozialistischen und rassistischen Symbolen.
Bericht Verfassungsschutz	Rechtsextremismus: Symbole, Zeichen und verbotene Organisationen, Bundesamt für Verfassungsschutz, Köln September 2022, abrufbar unter: https://www.verfassungsschutz.de > Publikationen > Rechtsextremismus: Symbole, Zeichen und verbotene Organisationen.
Bericht und Vorentwurf 2009	Bericht und Vorentwurf über die Ergänzung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes betreffend Rassistische Symbole, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern Juni 2009
Botschaft Legislaturplanung	Botschaft vom 24. Januar 2024 zur Legislaturplanung 2023–2027, BBl 2024 525
Botschaft Rassendiskriminierung	Botschaft vom 2. März 1992 über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision, BBl 1992 269
BSK BV-Autor/in	Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015
BSK Strafrecht II-Autor/in	Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137–392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4. Aufl., Basel 2019
Bucher	Bucher Romilda, Die öffentliche Verwendung von rassistischen Symbolen und Gesten unter dem

	Blickwinkel von Art. 261 ^{bis} StGB, in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2022
Bundesbeschluss Legislaturplanung	Bundesbeschluss vom 6. Juni 2024 über die Legislaturplanung 2023–2027, BBI 2024 1440
CR-CP II-Autor/in	Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Queloz Nicolas (Hrsg.), Commentaire romand, Code pénal II, Basel 2017
Fiolka	Fiolka Gerhard, Art. 261 und die freie Meinungsäusserung, contra legem 2019/2, S. 99 ff.
Handkommentar StGB-Autor/in	Wohlers Wolfgang/Godenzi Gunhild/Schlegel Stephan, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl., Bern 2020
Jahresbericht CICAD 2023	Rapport Annuel, Antisémitisme en Suisse Romande, Coordination Intercommunautaire contre l'Antisémitisme et la Diffamation - CICAD, 2023, abrufbar unter: www.cicad.ch > Antisémitisme > Rapports > Rapport annuel 2023.
Kühler	Kühler Anne, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, Bern 2012
Kunz	Kunz Karl-Ludwig, Zur Unschärfe und zum Rechtsgut der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261 ^{bis} StGB und Art. 171c MStG), ZStrR 116/1998, S. 223 ff.
Müller	Müller Peter, Abstinenz und Engagement des Strafrechts im Kampf gegen Ausländerfeindlichkeit, AJP 1996, S. 659 ff.
Niggli	Niggli Marcel, Rassendiskriminierung – Ein Kommentar zu Art. 261 ^{bis} StGB und Art. 171c MStG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007
Niggli/Fiolka	Niggli Marcel/Fiolka Gerhard, Gedanken zur Rassistens-Strafnorm, 20 Jahre Art. 261 ^{bis} StGB, Zürich 2016
Noll/Dreifuss/Markwalder	Noll Thomas/Dreifuss Michal/Markwalder Nora, Problematik der Verwendung von nationalsozialistischen Hass-Symbolen, AJP 2023, S. 484 ff.
OFK StGB-Autor/in	Donatsch Andreas (Hrsg.), OFK-StGB/JStG Kommentar, 21. Aufl., Zürich 2022

PC CP	Dupuis Michel/Moreillon Laurent/Piguet Christophe/Berger Séverine/Mazou Miriam/Rodigari Virginie, Code pénal, Petit commentaire, 2. Aufl., Basel 2017
PK StGB-Autor/in	Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021
Rossegger/Graf/Urbanio/Lau/Witt/Endrass	Rossegger Astrid/Graf Marc/Urbanio Frank/Lau/Steffen/Witt Rainer/Endrass Jérôme, Von der Vorurteilstkommunikation zur Vorurteilstkriminalität – Bedrohung durch nationalsozialistische Codes im öffentlichen Raum, AJP 2/2023, S. 205 ff.
Tschannen/Müller/Kern	Tschannen Pierre/Müller Markus/Kern Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022