



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

27. Juni 2018

Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über das Gesichtsverhüllungsverbot (indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot»)

Inhaltsverzeichnis

1	Formelle Aspekte und Gültigkeit der Initiative	7
1.1	Wortlaut der Initiative	7
1.2	Einreichung der Initiative und Behandlungsfristen	7
1.3	Gültigkeit	7
2	Hintergrund der Initiative.....	8
2.1	Nationaler Kontext	8
2.1.1	Rechtslage	8
2.1.1.1	Auf Bundesebene	8
2.1.1.2	Auf kantonaler Ebene	8
2.1.2	Parlamentarische Vorstösse im Zusammenhang mit dem Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts	10
2.2	Internationaler Kontext.....	10
2.2.1	Europarat	10
2.2.2	Frankreich	11
2.2.3	Belgien.....	11
2.2.4	Österreich.....	12
2.2.5	Deutschland	12
2.2.6	Italien	12
2.2.7	Dänemark.....	13
2.2.8	Niederlande.....	13
2.2.9	Grossbritannien.....	13
2.2.10	Afrika.....	13
2.2.11	Kanada.....	13
2.2.12	USA	14
2.2.13	Australien	14
3	Ziele und Inhalt der Initiative	14
4	Die Initiative: Erläuterung und Auslegung.....	15
4.1	Gesichtsverhüllungsverbot.....	15
4.2	Verbot, eine Person zu zwingen, ihr Gesicht aufgrund ihres Geschlechts zu verhüllen	15
4.3	Ausnahmen	15
4.4	Übergangsbestimmung.....	15
5	Auswirkungen bei einer Annahme	16
6	Würdigung der Initiative	16
6.1	Einleitende Bemerkungen	16
6.2	Unnötige Einschränkung der kantonalen Kompetenzen.....	16
6.3	Kein Nutzen für die öffentliche Ordnung	17
6.4	Beschränkte Auswirkungen auf die Gleichstellung der Geschlechter und die Integration ..	17
6.5	Liberale Gesellschaftsordnung	17
6.6	Umsetzungsprobleme	17
6.7	Mögliche Begünstigung von Polarisierungstendenzen	17
7	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen.....	17
8	Schlussfolgerungen betreffend die Volksinitiative und Antrag des Bundesrats	18
9	Indirekter Gegenvorschlag	18
9.1	Ziele und Grundzüge des Projekts	18
9.2	Kommentierung des Gegenvorschlags.....	19
9.2.1	Einführung.....	19
9.2.2	Bundesgesetz über das Gesichtsverhüllungsverbot	19
9.2.2.1	Artikel 1: Pflicht zur Enthüllung des Gesichts.....	19
9.2.2.2	Artikel 2: Verstoss gegen die Pflicht, das Gesicht zu zeigen	20
9.2.2.3	Artikel 3: Strafverfolgung und -beurteilung.....	21
9.2.2.4	Artikel 4: Änderung eines anderen Erlasses	21

9.2.2.5	Artikel 5: Referendum und Inkrafttreten.....	24
10	Auswirkungen des Gegenentwurfs.....	24
10.1	Auswirkungen auf den Bund	24
10.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden.....	24
10.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	24
10.4	Auswirkungen auf die Gleichstellung von Mann und Frau.....	24
11	Rechtliche Aspekte	25
11.1	Verfassungsmässigkeit	25
11.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz.....	25
11.3	Erlassform	25
12	Verhältnis zur Legislaturplanung	25

Übersicht

Der Bundesrat lehnt die Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» ab und beantragt, sie Volk und Ständen zur Ablehnung zu unterbreiten. Mit dem geforderten flächendeckenden Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum schiesst die Initiative weit über das Ziel hinaus. Sie problematisiert ein seltenes Phänomen und greift in die bewährte kantonale Regelungsautonomie ein. Der Bundesrat stellt der Initiative einen indirekten Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe gegenüber, der Probleme im Zusammenhang mit der Gesichtsverhüllung gezielt dort löst, wo sie auftreten. Wie die Initiative stellt der Gegenvorschlag den Zwang zur Gesichtsverhüllung mittels einer Ergänzung des Nötigungstatbestandes ausdrücklich unter Strafe. Ausserdem wird die Pflicht zur Enthüllung des Gesichts in Situationen eingeführt, in denen das Bundesrecht eine visuelle Identifizierung vorschreibt oder eine vom Bundesrecht vorgesehene Aufgabe ohne unverhältnismässigen Aufwand nur erfüllt werden kann, wenn eine verhüllte Person ihr Gesicht zeigt. Im Gegensatz zur Initiative tangiert der indirekte Gegenvorschlag die kantonale Regelungsautonomie nicht.

Ausgangslage und Ziele der Vorlage

Die Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» ist am 15. September 2017 eingereicht worden. Sie verlangt eine Ergänzung der Bundesverfassung mit einem neuen Artikel 10a. Die Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum und an Orten, die öffentlich zugänglich sind, soll verboten werden. Ausnahmen sollen ausschliesslich aus Gründen der Gesundheit, der Sicherheit, der klimatischen Bedingungen und des einheimischen Brauchtums möglich sein. Ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert werden soll überdies ein Verbot, eine Person aufgrund ihres Geschlechts zu zwingen, ihr Gesicht zu verhüllen.

Die Volksinitiative erfüllt die Gültigkeitserfordernisse gemäss Artikel 139 Absatz 2 der Bundesverfassung. Als ausgearbeiteter Entwurf respektiert sie die Einheit der Form. Die einzelnen Teile weisen einen inhaltlichen Zusammenhang auf, womit die Einheit der Materie gegeben ist. Die Volksinitiative steht auch nicht im Widerspruch zu zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.

Der Bundesrat lehnt die Volksinitiative ab und beantragt, sie Volk und Ständen zur Ablehnung zu unterbreiten. Für den Bundesrat sprechen namentlich folgende Gründe gegen die Initiative:

- *Die Initiative greift ohne Notwendigkeit in die Autonomie der Kantone ein. Sie verlangt ein flächendeckendes Verbot der Gesichtsverhüllung in der Bundesverfassung und führt damit zu einer Einheitslösung für sämtliche Kantone. Die Regelung des öffentlichen Raums ist in der Schweiz aber traditionell Sache der Kantone. Die Kantone sollen deshalb wie bisher selber entscheiden, ob sie ein Verhüllungsverbot erlassen möchten. Die Kantone sollen insbesondere weiterhin selber regeln, wie sie mit verhüllten Touristinnen aus dem arabischen Raum umgehen möchten. Die unterschiedlichen Befindlichkeiten der Kantone spiegeln sich auch in verschiedenen kantonalen Entscheiden zu einem Verhüllungsverbot. Die Kantone Zürich, Solothurn, Schwyz, Basel-Stadt und Glarus haben ein Verhüllungsverbot abgelehnt, während der Kanton Tessin und das St. Galler Kantonsparlament ein Verbot befürwortet haben.*
- *Die Initiative will die öffentliche Ordnung stärken. Vorschriften, die die Vermummung an Demonstrationen verbieten, gibt es aber auf der kantonalen Ebene schon. Eine solche Regelung auf Bundesebene erscheint deshalb wenig sinnvoll.*
- *Die Initiative richtet sich gegen die Burka und den Niqab im öffentlichen Raum als Symbole eines Gesellschaftsverständnisses, das in weiten Teilen der Welt die Unterdrückung der Frau zementiert. Die Diskriminierung der Frau kennt aber verschiedene Facetten. Häusliche Gewalt oder Lohndiskriminierung sind weit stärker verbreitet als*

Burka und Niqab. Für diese Probleme präsentiert die Initiative aber keine Lösungen. Aus Gleichstellungssicht zielt sie deshalb an wichtigen Problemen vorbei. Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass Frauen, denen die Vollverhüllung im öffentlichen Raum verboten wird, sich aus dem öffentlichen Raum zurückziehen, was ihrer gesellschaftlichen Isolierung Vorschub leistet.

- *Die Schweiz bekennt sich zu einer liberalen Gesellschaftsordnung. Flächendeckende Kleidervorschriften stehen dazu im Widerspruch.*
- *Wie alle Vorschriften, die die Bekleidung betreffen, sind auch mit einem Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum grosse Umsetzungsschwierigkeiten verbunden. Welche Erscheinungsformen fallen unter das Verbot? Reicht eine dunkle Sonnenbrille kombiniert mit einem umgebundenen Schal und einem Mundschutz? Auch mit Blick auf die Abgrenzung der Ausnahmen könnte die Initiative verschiedene Probleme verursachen.*
- *Die Initiative setzt sich zum Ziel, den gesellschaftlichen Zusammenhalt zu stärken («Gesicht zeigen»). Vollverhüllt auftretende Personen sind aber in der Schweiz ausserhalb der Fasnachtszeit oder bei anderen kulturellen Veranstaltungen äusserst selten. Man kann sich daher fragen, ob die Initiative nicht eher Polarisierungstendenzen begünstigt.*

Der Bundesrat stellt der Volksinitiative einen indirekten Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe gegenüber. Er möchte Probleme im Zusammenhang mit der Gesichtsverhüllung dort lösen, wo sie auftreten können. Zum einen hält er es wie die Initiantinnen und Initianten für inakzeptabel, dass jemand zur Gesichtsverhüllung gezwungen wird. Der Nötigungstatbestand in Artikel 181 des Strafgesetzbuches (StGB) soll entsprechend ergänzt werden. Ausserdem soll eine gesetzliche Pflicht zur Gesichtsenthüllung verankert werden, wenn das Bundesrecht die Identifizierung einer Person vorschreibt oder die Erfüllung einer bundesrechtlich vorgegebenen Aufgabe die Identifizierung einer Person voraussetzt.

Inhalt der Vorlage

Der indirekte Gegenvorschlag konzentriert sich auf den Zwang zur Gesichtsverhüllung und Probleme im Zusammenhang mit der visuellen Identifizierung von Personen. Im Gegensatz zur Initiative tangiert er die kantonale Regelungsautonomie nicht. Die Kantone müssen die Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum nicht verbieten, können dies aber tun, wenn sie es für zweckmässig erachten.

In einem neuen « Bundesgesetz über das Gesichtsverhüllungsverbot » werden klare Verhaltensregeln festgelegt, mit deren Hilfe das Entstehen von Spannungen vermieden werden kann. Dies hat eine präventive Wirkung und erlaubt es, in den geregelten Fällen eine einheitliche Praxis zu etablieren. Das Gesetz verankert eine Pflicht zur Enthüllung des Gesichts in Situationen, in denen eine visuelle Identifizierung erforderlich ist, namentlich in den Bereichen Sicherheit, Migration oder Sozialversicherungen (Art. 1). Die Enthüllungspflicht gilt gegenüber Vertreterinnen und Vertretern von Behörden, die von Bundesrechts wegen eine Person visuell identifizieren müssen oder die eine bundesrechtlich vorgegebene Aufgabe mit verhältnismässigem Aufwand nur erfüllen können, wenn sie das Gesicht einer Person sehen. Der kantonalrechtliche Bereich wird nicht erfasst, da dafür eine Änderung der Bundesverfassung notwendig wäre. Eine Sanktionsbestimmung sieht vor, dass mit Busse bestraft wird, wer einer wiederholten Aufforderung zur Enthüllung des Gesichts keine Folge leistet (Art. 2 Abs. 1). Liegt die visuelle Identifizierung allerdings im ausschliesslichen Interesse derjenigen Person, die sich weigert, ihr Gesicht zu enthüllen, ist dieses Verhalten nicht strafbar (Art. 2 Abs. 2). Meist wird die Behörde der betroffenen Personen in diesen Fällen die Leistung verweigern. Die Verfolgung und die Beurteilung der Straftaten obliegt den Kantonen (Art. 3). In Artikel 5 wird festgehalten, dass der indirekte Gegenvorschlag nur in Kraft tritt, wenn die

Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» zurückgezogen oder abgelehnt worden ist (Unvereinbarkeit von Initiative und Gegenvorschlag).

Der Nötigungstatbestand in Artikel 181 StGB wird durch einen Absatz ergänzt, der als «lex specialis» den Zwang zur Gesichtsverhüllung ausdrücklich unter Strafe stellt: «Wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkungen seiner Handlungsfreiheit nötigt, sein Gesicht zu verhüllen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft» (Art. 181 Abs. 2 StGB). Diese Strafdrohung ist gegenüber der Strafdrohung des generellen Nötigungstatbestands weder qualifiziert noch privilegiert. Mit der expliziten Nennung im Strafgesetzbuch, die zudem anders als die Initiative nicht auf Zwang «aufgrund des Geschlechts» beschränkt ist, wird verdeutlicht, dass ein solches Verhalten nicht hingenommen wird und die Behörden verpflichtet sind, genau hinzuschauen.

1 Formelle Aspekte und Gültigkeit der Initiative

1.1 Wortlaut der Initiative

Die Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» hat den folgenden Wortlaut:

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 10a Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts

¹Niemand darf sein Gesicht im öffentlichen Raum und an Orten verhüllen, die öffentlich zugänglich sind oder an denen grundsätzlich von jedermann beanspruchbare Dienstleistungen angeboten werden; das Verbot gilt nicht für Sakralstätten.

²Niemand darf eine Person zwingen, ihr Gesicht aufgrund ihres Geschlechts zu verhüllen.

³Das Gesetz sieht Ausnahmen vor. Diese umfassen ausschliesslich Gründe der Gesundheit, der Sicherheit, der klimatischen Bedingungen und des einheimischen Brauchtums.

Art. 197 Ziff. 12

12. Übergangsbestimmung zu Art. 10a (Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts)

Die Ausführungsgesetzgebung zu Artikel 10a ist innert zweier Jahre nach dessen Annahme durch Volk und Stände zu erarbeiten.

1.2 Einreichung der Initiative und Behandlungsfristen

Die Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» wurde am 15. September 2017 eingereicht. Mit Verfügung vom 11. Oktober 2017 hat die Bundeskanzlei festgestellt, dass die Initiative mit 105'553 gültigen Unterschriften zustande gekommen ist.¹

Die Initiative hat die Form eines ausgearbeiteten Entwurfs. Der Bundesrat hat beschlossen, diesem Volksbegehren einen indirekten Gegenentwurf gegenüberzustellen. Nach Artikel 97 Absatz 2 des Parlamentsgesetzes (ParlG) vom 13. September 2002² ist der Bundesrat verpflichtet, der Bundesversammlung innerhalb von 18 Monaten nach Einreichung der Initiative, d. h. bis spätestens am 15. März 2019, die Botschaft und einen Entwurf eines Bundesbeschlusses zu unterbreiten. Gemäss Artikel 100 ParlG muss die Bundesversammlung bis am 15. März 2020 darüber beschliessen, ob sie die Initiative Volk und Ständen zur Annahme oder Ablehnung empfiehlt, es sei denn, dass einer der beiden Räte über einen Gegenentwurf oder über einen mit der Volksinitiative eng zusammenhängenden Erlassentwurf Beschluss fasst. Im letzteren Fall kann die Bundesversammlung die Frist für die Behandlung der Initiative um ein Jahr verlängern (Art. 105 Abs. 1 ParlG).

1.3 Gültigkeit

Die Initiative erfüllt die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Artikel 139 Absatz 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV)³:

- Sie ist als vollständig ausgearbeiteter Entwurf formuliert und erfüllt die Anforderungen an die Einheit der Form.
- Es besteht ein Sachzusammenhang zwischen ihren verschiedenen Teilen. Die Initiative erfüllt somit die Anforderungen an die Einheit der Materie.
- Die Initiative verletzt keine zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts. Sie erfüllt somit die Anforderungen an die Vereinbarkeit mit dem zwingenden Völkerrecht.

¹ BBI 2017 6447

² SR 171.10

³ SR 101

2 Hintergrund der Initiative

2.1 Nationaler Kontext

2.1.1 Rechtslage

2.1.1.1 Auf Bundesebene

Es ist Sache der Kantone, Regeln für die Bekleidung im öffentlichen Raum zu erlassen. Es besteht keine Bundesbestimmung, die ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot vorsieht.

Das Strafgesetzbuch (StGB)⁴ vom 21. Dezember 1937 enthält keine Bestimmung, die den Zwang zur Gesichtsverhüllung ausdrücklich unter Strafe stellt. Wer eine andere Person zwingt, ihr Gesicht zu verhüllen, kann aber nach geltendem Recht aufgrund des Nötigungstatbestands von Artikel 181 StGB bestraft werden.

2.1.1.2 Auf kantonaler Ebene

Initiativen und Vorstösse für Gesichtsverhüllungsverbote gab es in den Kantonen Bern (2010), Tessin (2013), Basel-Stadt (2013)⁵, St. Gallen (2013), Zürich (2016), Glarus (2017). Diese waren nur in den Kantonen Tessin und St. Gallen erfolgreich. In den meisten Kantonen (u. a. BS, ZH, BE, LU, TG, SO, SG) bestehen begrenzte Vermummungsverbote, die bei Demonstrationen und Sportveranstaltungen im öffentlichen Raum gelten.

Tessin

Die Initiative für ein Gesichtsverhüllungsverbot wurde 2013 angenommen. In die Tessiner Kantonsverfassung wurde ein neuer Artikel 9a aufgenommen.⁶ Dieser ist am 1. Juli 2016 in Kraft getreten und untersagt die Verhüllung des eigenen Gesichts im öffentlichen Raum sowie an Orten, die für die Öffentlichkeit frei zugänglich sind. Damit gemeint sind öffentliche Plätze und Strassen, aber auch Verwaltungseinrichtungen, Betriebe des «service public» (z.B. Post oder SBB) sowie private Betriebe, die der Öffentlichkeit offen stehen (z.B. Restaurants, Einkaufszentren, Kinos etc.). Das Verbot erfasst vor allem zwei Gruppen: Vermummungen, um in Massenveranstaltungen anonym zu bleiben und Gesichtsverhüllungen aus religiösen Gründen.⁷ Im betreffenden Artikel ist auch festgehalten, dass niemand eine Person zwingen darf, ihr Gesicht aufgrund ihres Geschlechts zu verhüllen. Schliesslich ist im Artikel vermerkt, dass die Ausnahmen und Sanktionen durch das Gesetz bestimmt werden.

Die Bundesversammlung hat dieser Bestimmung die verfassungsmässige Gewährleistung erteilt⁸, wobei sie weitgehend die Argumentation im Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) S.A.S gegen Frankreich übernommen hat⁹.

Der Verfassungsartikel wurde durch zwei Gesetze und eine Verordnung umgesetzt:

- Die «Legge sulla dissimulazione del volto negli spazi pubblici» (LDiss) vom 23. November 2015, die seit dem 1. Juli 2016 in Kraft ist.¹⁰ Der Zweck dieses Gesetzes ist die Gewährleistung des sozialen Austauschs und die Aufrechterhaltung fundamentaler Voraussetzungen des Zusammenlebens.¹¹ Das Gesichtsverhüllungsverbot gilt

⁴ SR 311.0

⁵ Der Grosse Rat in Basel-Stadt lehnte die Initiative ausdrücklich wegen rechtlicher Unzulässigkeit ab. Vgl. Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt, Beschluss-Protokoll der 10. und 11. Sitzung, Amtsjahr 2013-2014 vom 15. Mai 2013.

⁶ SR 131.229

⁷ Siehe dazu die Gewährleistungsbotschaft für das Tessin in BBI 2014 9091, 9109-9110.

⁸ BBI 2014 9091, 9109ff.

⁹ Rechtssache S.A.S. gegen Frankreich, Beschw. Nr. 43835/11.

¹⁰ BU 17/2016, 196.

¹¹ Repubblica e Cantone Ticino, Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni, Presentazione serata di formazione del 15 giugno 2016.

nicht, wenn die Gesichtsverhüllung durch ein Gesetz oder eine Verordnung vorgeschrieben ist, wenn sie aus gesundheitlichen, sicherheitsrelevanten oder beruflichen Gründen oder im Zusammenhang mit einer sportlichen Betätigung gerechtfertigt ist oder wenn das Gesicht im Rahmen von religiösen, traditionellen oder künstlerischen Anlässen oder von Freizeitveranstaltungen verhüllt wird. Das Gesetz sieht bei Widerhandlung Bussen zwischen 100 und 10'000 Franken vor.

- Die «Legge sull'ordine pubblico» (LORP) vom 23. November 2015¹², die ebenfalls am 1. Juli 2016 in Kraft trat. Im Zuge der Totalrevision dieses Gesetzes wurden das Gesichtsverhüllungsverbot und das Verbot zum Zwang zur Gesichtsverhüllung hinzugefügt und der Bussen-Kompetenz der Gemeindeverwaltung unterstellt. Ziel dieses Gesetzes ist der Erhalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.¹³
- Das «Regolamento sull'ordine pubblico e sulla dissimulazione del volto negli spazi pubblici» (ROrP) vom 6. April 2016 legt schliesslich die konkreten Tarife bei Widerhandlungen gegen das Gesichtsverhüllungsverbot fest.¹⁴ Gemäss Artikel 2 dieses Reglements beträgt die Busse im Falle der Gesichtsverhüllung Fr. 100.– bis 1'000.– und im Falle des Zwangs zur Gesichtsverhüllung zwischen Fr. 200.– und 2'000.–.

Sollten strafschärfende oder strafmildernde Umstände hinzukommen, ist es möglich, die Busse innerhalb des Bussenrahmens von 100 bis 10'000 Franken auch herabzusetzen oder zu erhöhen.¹⁵

Seit Mai 2016 ist vor Bundesgericht eine Beschwerde zweier Tessiner Bürger gegen das Gesichtsverhüllungsverbot hängig.¹⁶ Die Beschwerdeführer machen primär geltend, dass mit dem Gesichtsverhüllungsverbot die politischen Rechte beeinträchtigt würden (es sei nicht mehr möglich, ver mummt zu demonstrieren), und dass das Verbot unverhältnismässig sei. Ein Entscheid des Bundesgerichts steht bis zum heutigen Datum noch aus.

St. Gallen

Im Kanton St. Gallen wurde aufgrund von parlamentarischen Vorstössen (SVP und CVP) eine Änderung des Übertretungsstrafgesetzes vom 13. Dezember 1984¹⁷ angenommen.¹⁸ Gemäss dieser Änderung wird mit Busse bestraft, wer sich im öffentlichen Raum sowie an Orten, die öffentlich zugänglich sind, durch Verhüllung des Gesichts unkenntlich macht und dadurch die öffentliche Sicherheit oder den religiösen oder gesellschaftlichen Frieden bedroht oder gefährdet. Dagegen wurde das Referendum ergriffen. Dieses ist Ende Januar 2018 zustande gekommen. Über das vom Kantonsparlament beschlossene Verbot müssen nun die St. Galler Stimmberechtigten entscheiden. Die Abstimmung wird am 23. September 2018 stattfinden.¹⁹

Die Revision des Übertretungsstrafgesetzes war verbunden mit einer Änderung²⁰ des Volksschulgesetzes.²¹ Der neue Artikel 54^{bis} Absatz 1 dieses Gesetzes lautet: «Die Schülerin oder der Schüler hat sich in der Schule korrekt zu kleiden, so dass der Unterricht nicht gestört

¹² LORP, BU 17/2016, 194.

¹³ Repubblica e Cantone Ticino, Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni, Presentazione serata di formazione del 15 giugno 2016.

¹⁴ BU 17/2016, 197.

¹⁵ Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni, Rapporto esplicativo sul Regolamento sull'ordine pubblico e sulla dissimulazione del volto negli spazi pubblici, 10. März 2016, S. 2.

¹⁶ Ticino Today, Dissimulazione del volto: aspettando il Tribunale federale, Ticino Today vom 20. September 2017.

¹⁷ sGS 921.1

¹⁸ Dokumente der Session des Kantonsrats sind auf der Webseite des Kantons St. Gallens abrufbar: Session des Kantonsrates vom 27. bis 28. November 2017 (III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz).

¹⁹ <https://www.abstimmungen.sg.ch>

²⁰ Die Dokumente der Session des Kantonsrats sind auf der Webseite des Kantons St. Gallens abrufbar: Session des Kantonsrates vom 27. bis 28. November 2017 (XIX. Nachtrag zum Volksschulgesetz).

²¹ sGS 213.1

oder der Schulfrieden nicht gefährdet wird.» Die Erziehungs- und Schulräte können ergänzende Vorschriften erlassen. Die Eltern haben eine Mitwirkungspflicht, das Kind zur Wahrung des Schulfriedens und der Befolgung der Bekleidungs Vorschriften zu ermahnen (Art. 96a^{bis} Abs. 1 Bst. c). Ein Verstoss kann mit einer Busse von Fr. 200.– bis Fr. 1'000.– sanktioniert werden. Die Bestimmung soll am 1. August 2018 in Kraft treten.

2.1.2 Parlamentarische Vorstösse im Zusammenhang mit dem Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts

Das Thema Gesichtsverhüllungsverbot hat die eidgenössischen Räte in den letzten Jahren punktuell beschäftigt. Es lassen sich die folgenden Vorstösse anführen:

- **Parlamentarische Initiative Wobmann 14.467 «Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts»:** Diese Initiative zielte darauf ab, Artikel 57 BV mit einem neuen Absatz 3 zu ergänzen, der den gleichen Inhalt wie die Initiative im Kanton Tessin hatte – «Niemand darf sein Gesicht im öffentlichen Raum und an Orten verhüllen oder verbergen, die allgemein zugänglich sind (ausgenommen sind Sakralstätten) oder der Erbringung von Publikumsdienstleistungen dienen. Und niemand darf eine Person zwingen, ihr Gesicht aufgrund ihres Geschlechts zu verhüllen.» Der Ständerat folgte seiner Kommission und beschloss im Gegensatz zum Nationalrat, der Initiative keine Folge zu geben.
- **Motionen Fehr 13.3525 und Föhn 13.3520 «Vermummungsverbot im Strafgesetzbuch»:** Mit diesen Motionen wurde der Bundesrat beauftragt, dem Parlament eine Bestimmung im Strafgesetzbuch vorzulegen, wonach eine Vermummung bei Demonstrationen und Kundgebungen künftig zwingend als Straftat geahndet wird. Die erste Motion wurde abgeschrieben, weil der Nationalrat die Vorlage nicht rechtzeitig abschliessend behandelt hatte. Die zweite Motion wurde vom Ständerat abgelehnt.
- **Motion Fehr 11.3043 «Nationales Vermummungsverbot»:** Mit dieser Motion wurde der Bundesrat beauftragt, dem Parlament baldmöglichst eine Vorlage für ein nationales Vermummungsverbot zu unterbreiten. Sie wurde vom Nationalrat angenommen und vom Ständerat abgelehnt.
- **Motion Freysinger 10.3173 «Runter mit den Masken!»:** Mit dieser Motion wurde der Bundesrat beauftragt, den Artikel 22^{bis} im Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS)²² hinzuzufügen. Vorgesehen waren in diesem Artikel insbesondere die Pflicht, sich mit unverhülltem Gesicht an eine Behörde zu richten, das Verbot, öffentliche Verkehrsmittel mit vermummtem Gesicht zu benutzen, und das Verbot, mit vermummtem Gesicht an einer Veranstaltung auf öffentlichem Grund teilzunehmen. Diese Motion wurde vom Nationalrat angenommen, aber vom Ständerat abgelehnt.

2.2 Internationaler Kontext

2.2.1 Europarat

Der EGMR hat sich in zwei Grundsatzentscheiden (Frankreich und Belgien)²³ zur Vereinbarkeit von innerstaatlichen Rechtsvorschriften, die das Tragen eines Ganzkörperschleiers im öffentlichen Raum untersagen, mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950

²² SR 120

²³ Rechtssache S.A.S. gegen Frankreich vom 1. Juli 2014, Beschw. 43835/11; Urteil Belcacemi und Oussar gegen Belgien vom 11. Juli 2017, Beschw. 3798/13.

[EMRK]²⁴), der Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK) und dem Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK) geäussert.

In beiden Fällen hat der EGMR entschieden, dass die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, die eine Vollverschleierung im öffentlichen Raum verbieten, mit der EMRK vereinbar sind. Der EGMR vertrat die Auffassung, dass die strittigen Beschränkungen darauf ausgerichtet sind, ein überwiegendes öffentliches Interesse zu gewährleisten, nämlich die Bedingungen für das «gesellschaftliche Zusammenleben» als Element des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer, und dass diese Einschränkungen in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig erachtet werden können. Was die Sanktionen anbelangt, die die betreffenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften bei einem Verstoss gegen das Verbot des Ganzkörperverschleiers vorsehen, hat der EGMR eine Busse bis 150 Euro (Frankreich) sowie eine Busse bis 200 Euro oder eine Freiheitsstrafe von einem bis sieben Tagen im Wiederholungsfall (Belgien) für zulässig erklärt.

2.2.2 Frankreich

In Frankreich wurde 2010 ein Gesetz verabschiedet, welches das Tragen einer gesichtsverhüllenden Kleidung im öffentlichen Raum untersagt, d. h. auf öffentlichen Strassen und an Orten, die öffentlich zugänglich oder für eine öffentliche Dienstleistung bestimmt sind.²⁵ Dieses Verbot gilt nicht, wenn die Gesichtsverhüllung durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften vorgeschrieben oder erlaubt ist, wenn sie aus gesundheitlichen oder beruflichen Gründen gerechtfertigt ist oder wenn das Gesicht im Rahmen einer sportlichen Betätigung oder von festlichen, künstlerischen oder traditionellen Anlässen verhüllt wird. Ein Verstoss wird mit einer Busse von höchstens 150 Euro bestraft. In seinem Urteil S.A.S. gegen Frankreich²⁶ hat der EGMR erklärt, dass dieses Gesetz mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist.

Mit Artikel 4 dieses Gesetzes wurde eine Bestimmung im französischen Strafgesetzbuch eingeführt, die eine Freiheitsstrafe von einem Jahr oder eine Busse von 30'000 Euro für Personen vorsieht, die eine oder mehrere andere Personen durch Drohung, Gewalt, Nötigung, Amtsmissbrauch oder Machtmissbrauch zwingen, wegen ihres Geschlechts ihr Gesicht zu verhüllen. Wird die Straftat gegen Minderjährige begangen, wird die Sanktion auf eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder eine Busse von 60'000 Euro erhöht.

Gemäss Medienberichten²⁷ wurden in den 6 Jahren, in welchen das Gesetz in Kraft war, 1'644 Bussen ausgesprochen.²⁸

2.2.3 Belgien

In Belgien wurde 2011 ein Gesichtsverhüllungsverbot in Artikel 563^{bis} Code Pénal²⁹ verankert. Vorgesehen sind eine Busse von fünfzehn bis fünfundzwanzig Euro und/oder eine Freiheitsstrafe von einem bis sieben Tagen für Personen, die ihr Gesicht an öffentlich zugänglichen Orten vollständig oder teilweise verhüllen, so dass sie visuell nicht identifiziert werden können. Anderslautende gesetzliche Bestimmungen bleiben vorbehalten. Das Verbot gilt

²⁴ SR 0.101

²⁵ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

²⁶ Siehe Fussnote 23.

²⁷ Franceinfo, Loi sur le voile intégral: plus de 1 600 verbalisations en six ans, franceinfo vom 11.10.2016.

²⁸ Auf der Webseite Legifrance können die Urteile gewisser Instanzen in Frankreich abgerufen werden. Zum Gesichtsverhüllungsverbot konnten acht Urteile gefunden werden, welche eine Busse bestätigten. Dies sind folgende Urteile des Cour de cassation, Chambre criminelle: 11-88.802 (5 février 2013, Inédit); 12-80.891 (5 mars 2013, Publié au bulletin); 12-82.852 (5 mars 2013, Publié au bulletin); 12-83.965, (3 avril 2013, Inédit); 12-86.710 (4 avril Inédit); 12-81.518 (16 avril 2013 Inédit); 14-80.873 (9 décembre 2014, Publié au bulletin); 14-80.549 (9 décembre 2014 Inédit).

²⁹ Code Pénal du 8 Juin 1867, dossier numero 1867-06-08/01.

nicht, wenn die Gesichtsverhüllung durch eine arbeitsrechtliche Vorschrift oder eine polizeiliche Anordnung anlässlich einer festlichen Veranstaltung vorgeschrieben ist. Das Verbot trat am 23. Juli 2011 in Kraft und die Bestimmung wurde im Urteil Belcacemi und Oussar gegen Belgien vom 11. Dezember 2017³⁰ als EMRK-konform angesehen.

2.2.4 Österreich

In Österreich trat am 1. Oktober 2017 das Bundesgesetz über das Verbot der Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit (Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz – AGesVG)³¹ in Kraft, welches in Artikel 2 ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot enthält. Als öffentliche Orte und öffentliche Gebäude sind Orte festgelegt, die von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden können, einschliesslich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs. Ein Verstoss gegen das Verhüllungsverbot liegt nicht vor, wenn die Verhüllung oder Verbergung der Gesichtszüge durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist, im Rahmen künstlerischer, kultureller oder traditioneller Veranstaltungen oder im Rahmen der Sportausübung erfolgt oder gesundheitliche oder berufliche Gründe hat. Die Sanktion ist eine Geldstrafe bis zu 150 Euro, welche als Verwaltungsübertretung klassifiziert ist.

2.2.5 Deutschland

In Deutschland dürfen Beamtinnen und Beamte, Soldatinnen und Soldaten sowie Richterinnen und Richter im Dienst ihr Gesicht grundsätzlich nicht verhüllen. Dazu wurde das «Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften» vom 8. Juni 2017³² erlassen. Die Begründung des Bundestags für dieses Gesetz ist die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und die vertrauensvolle Kommunikation der staatlichen Funktionsträger.³³

Das Gesetz enthält ebenfalls die Regelung, dass sich Personen in gewissen Situationen auf Verlangen enthüllen müssen, so etwa bei Wahlen, zur Erstellung eines Lichtbildausweises oder zum Abgleich mit dem Lichtbildausweis bei Personenkontrollen. Verstösse werden mit Leistungsverweigerung³⁴ oder Busse bis zu 3000 Euro³⁵ sanktioniert.

2.2.6 Italien

In Italien gilt das Gesetz «Legge 22 maggio 1975, n. 152, Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico»,³⁶ welches in Artikel 5 zum Schutz der öffentlichen Ordnung jegliche «Vermummung», sei diese mit Schleier, Maske oder Helm, ohne ein rechtfertigendes Motiv verbietet. Das Verbot gilt im öffentlichen Raum oder an Orten, die dem Publikum zugänglich sind, wobei Sportveranstaltungen ausgenommen sind. Die Sanktion ist bis 2 Jahre Gefängnis und eine Busse von 1'000 bis 2'000 Euro.

³⁰ Siehe Fussnote 23.

³¹ BGBl. I Nr. 68/2017.

³² BGBl. I S. 1570, ausgegeben am 14. Juni 2017.

³³ Deutscher Bundestag (18. Wahlperiode), Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses (4. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung, Drucksache 18/11813 vom 30.03.2017; Vgl. dazu Greve / Kortländer / Schwarz, Das Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung (NVwZ 2017, 992).

³⁴ Bundeswahlordnung (BWO), neugefasst durch B. v. 19.04.2002 BGBl. I S. 1376; zuletzt geändert durch bis 5 G. v. 08.06.2017 BGBl. I S. 1570.

³⁵ Personalausweisgesetz (Art. 1 G. v. 18.06.2009 BGBl. I S. 1346 [Nr. 33]; zuletzt geändert durch Art. 4 G. v. 18.07.2017 BGBl. I S. 2745, Geltung ab 01.11.2010, § 21 gilt ab 01.05.2010); Aufenthaltsgesetz (neugefasst durch B. v. 25.02.2008 BGBl. I S. 162; zuletzt geändert durch Art.10 Abs. 4 G. v. 30.10.2017 BGBl. I S. 3618); Freizügigkeitsgesetz/EU (Art. 2 G. v. 30.07.2004 BGBl. I S. 1950, 1986; zuletzt geändert durch Art. 6 G. v. 20.07.2017 BGBl. I S. 2780).

³⁶ GU n.136 del 24-5-1975.

2.2.7 Dänemark

Das dänische Parlament hat am 31. Mai 2018 ein Gesetz angenommen, welches die Gesichtshüllungen im öffentlichen Raum verbietet. Das Verbot betrifft nicht nur das Tragen einer Burka oder eines Niqab, sondern auch das Tragen von Strumpfmasken, Halstüchern oder falscher Bärte, welche das Gesicht weitgehend bedecken. Das Gesetz wird am 1. August 2018 in Kraft treten. Bei einem Verstoss gegen das Verhüllungsverbot droht eine Busse von 1'000 Dänischen Kronen (135 Euro). Im Wiederholungsfall kann die Busse sogar 10'000 Dänische Kronen betragen (1'350 Euro).³⁷

2.2.8 Niederlande

Das niederländische Abgeordnetenhaus verabschiedete am 29. November 2016 ein Gesichtshüllungsverbot in Verwaltungsgebäuden, Spitälern, Schulen und öffentlichen Verkehrsmitteln. Bei Verstössen droht eine Geldstrafe von rund 400 Euro. Der Gesetzesentwurf wird gegenwärtig vom Senat beraten. Voraussichtlich wird er demnächst verabschiedet.³⁸

2.2.9 Grossbritannien

In Grossbritannien gibt es kein generelles Gesichtshüllungsverbot. Jedoch gibt es gewisse Einschränkungen in Schulen oder bei der Arbeit. Auch in Grossbritannien gab es in der Vergangenheit politische Kreise, die ein Gesichtshüllungsverbot wollten und eine nationale Diskussion darüber wünschten.³⁹

2.2.10 Afrika

Das Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts ist in zahlreichen afrikanischen Ländern ein Thema (in Verbindung mit Sicherheitsanliegen oder im Unterrichtswesen), beispielsweise im Tschad sowie in Kamerun, Senegal, Niger, Gabun und Marokko.

Es sind zwar einige punktuelle Verbote festzuhalten,⁴⁰ doch unseres Wissens besteht in diesen Ländern weder ein Gesetz noch ein Erlass bezüglich eines Gesichtshüllungsverbots.

2.2.11 Kanada

Die kanadische Provinz Quebec verbietet mit der Bill 62 vom 17. Oktober 2017 das Tragen von Gesichtshüllungen für Personen, welche Dienstleistungen des Staates erhalten oder anbieten. Das bedeutet, dass Angestellte des Staates wie Lehrerinnen und Lehrer, Polizistinnen und Polizisten oder Krankenpflegerinnen und Krankenpfleger keine Gesichtshüllungen tragen dürfen. Zudem dürfen Personen, die Kontakt mit Behörden haben und eine Dienstleistung beanspruchen, keine Gesichtshüllungen tragen.⁴¹ Das Ziel dieses Gesetzes ist es, die religiöse Neutralität des Staates zu gewährleisten.⁴² Das Gesetz wurde im Dezember 2017 vor Gericht angefochten. Die Umsetzung einzelner seiner Bestimmungen über die religiöse Neutralität wurde aufgeschoben, bis die Regierung konkretisierende Weisungen für Fälle erlassen hat, in denen eine religiöse Diskriminierung geltend gemacht wird. Diese Weisungen

³⁷ <https://bazonline.ch/ausland/europa/burkaverbot-jetzt-auch-in-daenemark/story/25830190>.

³⁸ Siehe dazu den vorgeschlagenen Text des Gesetzes unter Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 34 349, nr. 2; Die Informationen und gesamten Dokumente sind auf der Webseite der Ersten Kammer abrufbar.

³⁹ Swinford Steven / Hope Christopher, Britain needs 'national debate' about banning Muslim girls from wearing veils in public, The Telegraph vom 15. September 2013.

⁴⁰ So ist es beispielsweise in Marokko gemäss einem Rundschreiben des Bildungsministeriums den Lehrerinnen an öffentlichen Schulen untersagt, einen Ganzkörperschleier oder einen Niqab zu tragen. Dieses Verbot wird damit begründet, dass die Gesichtshüllungen die Kommunikation mit den Schülerinnen und Schülern und damit das Erreichen der Lernziele erschwert. Ausserdem soll mit dem Gesichtshüllungsverbot die staatliche Neutralität gewahrt werden.

⁴¹ Siehe dazu Dougherty Kevin, Quebec bans Muslim women from wearing face veils on public transport, Independent vom 19. Oktober 2017.

⁴² National Assembly, Bill 62 (2017, chapter 19), An Act to foster adherence to State religious neutrality and, in particular, to provide a framework for requests for accommodations on religious grounds in certain bodies, Québec Official Publisher 2017.

wurden inzwischen veröffentlicht. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass die Rechtsstreitigkeiten über die gesetzlichen Bestimmungen weiter gehen.⁴³

2.2.12 USA

In den USA gibt es kein flächendeckendes, generelles Gesichtsverhüllungsverbot. Dies ist eine Konsequenz des ersten Amendements der amerikanischen Verfassung («Freedom of Religion, Press, Expression»). Jedoch gibt es einige Bundestaaten, die unter gewissen Umständen die Gesichtsverhüllung verbieten. Auch in den USA gibt es politische Kreise, die weitergehende Gesichtsverhüllungsverbote anstreben.⁴⁴

2.2.13 Australien

In der australischen Provinz New South Wales wurde 2011 der «Identification Legislation Amendment Act 2011» erlassen. Dieses Gesetz verpflichtet alle Personen, ihre Gesichtsverhüllung abzunehmen, wenn dies Staatsbedienstete verlangen.⁴⁵ Der Zweck dieses Gesetzes ist die Sicherstellung der Identifizierung.

Auf nationaler Ebene wurde ein Gesichtsverhüllungsverbot zum Schutz vor terroristischen Anschlägen diskutiert.⁴⁶ 2017 gab es einen parlamentarischen Vorstoss zum Erlass eines Gesetzes, das u.a. auch den Zwang zur Gesichtsverhüllung sanktionieren soll. Eine erwachsene Person zum Tragen einer Burka zu zwingen soll demnach mit sechs Monaten Gefängnis bestraft werden. Ist das Opfer ein Kind, soll die Strafe zwölf Monate Freiheitsentzug betragen.⁴⁷ Diese Vorschläge wurden bis anhin jedoch nicht angenommen.

3 Ziele und Inhalt der Initiative

Gemäss den Initianten soll mit der Initiative die Freiheit gestärkt werden, für die sich die Schweiz seit jeher einsetze. Diese Freiheit bedeute, dass jeder Mensch mit offenem Angesicht seine Standpunkte frei vertreten könne. Unter Bezugnahme auf das Urteil des EGMR S.A.S. gegen Frankreich⁴⁸ vertritt das Initiativkomitee die Auffassung, eine freiwillige oder aufgezwungene Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum stehe im Konflikt mit dem freiheitlichen Zusammenleben in einer freien Gesellschaft.

Die Initiative ist zudem darauf ausgerichtet, den Schutz der öffentlichen Ordnung zu verbessern, indem sie sich auch gegen jene Formen der Verhüllung richtet, der kriminelle, zerstörerische und vandalistische Motive zugrunde liegen. Die Initianten wollen dem Treiben verummter Vandalen ein Ende setzen, die ihr Gesicht verhüllen, damit sie unerkannt Menschen angreifen und gefährden oder Schäden in Millionenhöhe anrichten können. Gemäss den Initianten muss Schluss sein mit verummten Steinewerfern auf «antifaschistischen Abendspaziergängen» und mit verummten Hooligans, die im Umfeld von Sportanlässen marodieren.⁴⁹

Der Initiativtext sieht ein Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts im öffentlichen Raum und an Orten vor, die öffentlich zugänglich sind oder an denen grundsätzlich von jedermann beanspruchbare Dienstleistungen angeboten werden. Das Verbot gilt nicht für Sakralstätten. Vorgesehen ist ausserdem, dass niemand eine Person zwingen darf, ihr Gesicht aufgrund

⁴³ <https://www.ledevoir.com/politique/quebec/527456/loi-62-reactions-au-lendemain-des-lignes-directrices>.

⁴⁴ So wollte ein Politiker in Georgia das alte «Anti-Masking law» ausdehnen: Garcia Feliks, US state bill could make hijabs and niqabs illegal in public, Independent vom 17. November 2016.

⁴⁵ Barker Renae, Full face covering legislation, Alternative Law Journal 2012 Vol 37(1).

⁴⁶ Murphy Katharine, Pauline Hanson wears burqa in Australian Senate while calling for ban, The Guardian vom 17. August 2017.

⁴⁷ Merhab Belinda, Jacqui Lambie introduces legislation for immediate burqa ban, The West Australian vom 8. Februar 2017.

⁴⁸ Siehe Fussnote 23.

⁴⁹ <http://www.verhuellungsverbot.ch/>.

ihres Geschlechts zu verhüllen. Der Gesetzgeber wird Ausnahmen aus bestimmten Gründen vorsehen, die im Initiativtext abschliessend aufgeführt sind.

4 Die Initiative: Erläuterung und Auslegung

4.1 Gesichtsverhüllungsverbot

Das in Artikel 10a Absatz 1 des Initiativtextes vorgesehene Verbot der Verhüllung des eigenen Gesichts gilt für die ganze Schweiz. Es gilt für alle öffentlich zugänglichen Bereiche, nämlich: im öffentlichen Raum (z.B. Strassen); an Orten, die der Allgemeinheit zugänglich sind (z.B. Freibäder, Sportplätze) und in Räumlichkeiten, in denen «von jedermann beanspruchbare Dienstleistungen» erbracht werden. Damit werden neben dem «Service public» (z.B. öffentlicher Verkehr, Arbeitsstellen, Post) auch allgemein zugängliche private Dienstleistungen erfasst (z.B. Einkaufszentren, Kinos, Fussballstadien). In der Praxis bedeutet das Verbot, dass abgesehen von Ausnahmefällen niemand mehr mit verhülltem Gesicht die eigenen vier Wände verlassen darf.

Verboden werden sollen Gesichtsverhüllungen aller Art, also z.B. Vermummungen an Demonstrationen, aber auch religiöse Gesichtsverhüllungen wie Burka und Niqab. Die Initiative umschreibt nicht, was unter Verhüllung des eigenen Gesichts zu verstehen ist. Doch das blosses Verhüllen der Haare oder des Gesichtsumfanges fällt nicht unter die Initiative. Es wird somit weiterhin möglich sein, ein Kopftuch oder einen Schal zu tragen, der die Haare bedeckt. Gemäss Auslegung des Bundesrates muss das Gesicht von der Stirn bis zum Kinn sichtbar bleiben.

Im Initiativtext sind keine Konsequenzen bei Verstössen gegen das Gesichtsverhüllungsverbot vorgesehen. Es wird Sache des Gesetzgebers sein, die Ausnahmen zu regeln und Sanktionen vorzusehen, beispielsweise eine Busse, wie es im Tessiner Gesetz vom 23. November 2015⁵⁰ vorgesehen ist (Art. 5).

4.2 Verbot, eine Person zu zwingen, ihr Gesicht aufgrund ihres Geschlechts zu verhüllen

Artikel 10a Absatz 2 des Initiativtextes verbietet jeglichen an das Geschlecht einer Person anknüpfenden Zwang zur Gesichtsverhüllung. Auch hier sind die Konsequenzen eines Verstosses nicht festgelegt. Es wird somit ebenfalls Sache des Gesetzgebers sein, eine strafrechtliche Sanktion vorzusehen.

4.3 Ausnahmen

Artikel 10a Absatz 3 des Initiativtextes nennt in abschliessender Form die Gründe für Ausnahmen vom Verbot, die auf Gesetzesstufe konkretisiert werden sollen. Solche Gründe sind die Gesundheit, die Sicherheit, die klimatischen Bedingungen und das einheimische Brauchtum. Für den Tourismus ist keine Ausnahme vorgesehen.

Artikel 10a Absatz 3 des Initiativtextes verweist auf das Gesetz. Artikel 10a räumt dem Bund keine neue Rechtsetzungskompetenz ein. Somit wird es Sache des Bundesgesetzgebers und der kantonalen Gesetzgeber sein, die Initiative entsprechend ihren jeweiligen Kompetenzen umzusetzen.

4.4 Übergangsbestimmung

In einer Übergangsbestimmung (vorgesehen in Art. 197 Ziff. 12 BV) wird festgehalten, dass die Ausführungsgesetzgebung innert zweier Jahre nach einer Annahme der Volksinitiative durch Volk und Stände zu erarbeiten ist.

⁵⁰ Siehe Ziff. 2.1.1.2

5 Auswirkungen bei einer Annahme

Wenn die Initiative angenommen wird, wird das im Kanton Tessin bereits geltende Verbot auf die gesamte Schweiz übertragen. Abgesehen von den in der Initiative vorgesehenen Ausnahmen wird es nicht mehr möglich sein, sein Gesicht im öffentlichen Raum zu verhüllen. Hingegen wird es weiterhin erlaubt sein, eine Maske während der Fasnacht, eine Sturmhaube bei grosser Kälte, eine Gesichtsmaske zu gesundheitlichen Zwecken oder einen Schutzhelm zu tragen.

Da für die Nutzung des öffentlichen Raums die Kantone zuständig sind, wird es hauptsächlich Sache der kantonalen Gesetzgeber sein, die Initiative umzusetzen. Der Bundesgesetzgeber hingegen ist beispielsweise für den Strafrechtsbereich und den öffentlichen Verkehr zuständig.

Eine Annahme der Initiative hat für die Kantone finanzielle Auswirkungen: Sie müssen gegebenenfalls die Befolgung des Verbots kontrollieren und Verstösse dagegen ahnden. Eine Annahme der Initiative könnte auch wirtschaftliche Auswirkungen haben, indem die Attraktivität der Schweiz als Tourismusdestination für Personen aus Ländern abnehmen würde, in denen die Vollverschleierung üblich ist.

6 Würdigung der Initiative

6.1 Einleitende Bemerkungen

Die Volksinitiative hat zum Ziel, die Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum und an öffentlich zugänglichen Orten zu verbieten. Damit tangiert sie den Geltungsbereich mehrerer Grundrechte. Betroffen sind namentlich die Religionsfreiheit (Art. 15 BV, Art. 9 EMRK und Art. 18 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966⁵¹ (UNO-Pakt II), gewisse Aspekte der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV, Art. 8 EMRK sowie Art. 17 UNO-Pakt II), die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV, Art. 11 EMRK und Art. 21 UNO-Pakt II), ebenso das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 14 EMRK sowie Art. 2 und 26 UNO-Pakt II).

Einschränkungen der Religionsfreiheit, der persönlichen Freiheit und der Versammlungsfreiheit bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Sie müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten. Zudem dürfen sie den Kerngehalt der Grundrechte nicht antasten.

6.2 Unnötige Einschränkung der kantonalen Kompetenzen

In der Schweiz wird die Möglichkeit, das Gesicht der Gesprächspartnerin oder des Gesprächspartners zu sehen, als eine Voraussetzung für den gesellschaftlichen Austausch betrachtet. Die Begegnung mit Menschen, die ihr Gesicht verhüllen, kann beunruhigen oder Unbehagen hervorrufen und als Wunsch, sich zu isolieren oder als Weigerung, an der Gesellschaft teilzunehmen, wahrgenommen werden.

Es gilt jedoch zu beachten, dass es in der Schweiz nur sehr wenige Personen gibt, die ihr Gesicht ausserhalb der Fasnachtszeit oder bei anderen kulturellen Veranstaltungen vollständig verhüllen. In Tourismusdestinationen wie Luzern, Interlaken oder Genf sieht man ausländische Touristinnen, die einen Niqab tragen, etwas häufiger. Ein nationales Verhüllungsverbot setzt sich über die unterschiedlichen Bedürfnisse und Haltungen in den Kantonen hinweg. Tourismusdestinationen haben einen anderen Zugang zu Personen, die ihr Gesicht verhüllen, als Regionen, wo der Tourismus von der arabischen Halbinsel keine Bedeutung hat. Zudem haben verschiedene Kantone ein Gesichtsverhüllungsverbot abgelehnt (so z.B

⁵¹ SR 0.103.2

die Parlamente in den Kantonen Zürich, Solothurn, Schwyz und Basel-Stadt sowie die Landsgemeinde in Glarus).

6.3 Kein Nutzen für die öffentliche Ordnung

Die Initiative hat auch zum Ziel, die öffentliche Ordnung zu stärken. Bestimmungen zum Verhinderungsvorbot an Demonstrationen gibt es jedoch schon auf kantonaler Ebene. Ein solches Verbot erscheint somit wenig sinnvoll.

6.4 Beschränkte Auswirkungen auf die Gleichstellung der Geschlechter und die Integration

Der Initiative geht es vor allem um das Tragen von Burka⁵² und Niqab. In vielen Regionen der Welt stellt die Vollverschleierung ein Mittel zur Unterdrückung der Frauen dar. Es ist darum das Verdienst der Initiative, ein klares Signal gegen die Diskriminierung von Frauen zu setzen. Sie kann diesbezüglich auch eine präventive Wirkung entfalten. Auch auf die Integration von Migrantinnen könnte sie sich positiv auswirken, weil sie dazu führen kann, dass die Zahl derjenigen Frauen, die zur Gesichtsverhüllung gezwungen werden, zurückgeht. Umgekehrt schränkt die Initiative die Freiheit der Frauen ein, die sich aus eigenem Willen für die Vollverschleierung entschieden haben. Es ist nicht ganz auszuschliessen, dass die Initiative in einigen Fällen zur Folge hätte, dass Frauen vom Zugang zum öffentlichen Raum ausgeschlossen werden. Zudem kennt die Diskriminierung der Frau zahlreiche Facetten. Häusliche Gewalt oder Lohndiskriminierung sind deutlich stärker verbreitet als Burka und Niqab. Für diese Probleme hat die Initiative aber keine Lösung. Sie zielt deshalb aus Gleichstellungssicht an wichtigen Problemen vorbei.

6.5 Liberale Gesellschaftsordnung

Die Schweiz bekennt sich zu einer liberalen Gesellschaftsordnung. Die Freiheit des Einzelnen wird grossgeschrieben. Flächendeckende Kleidervorschriften wie ein nationales Gesichtsverhüllungsverbot, das in der Verfassung verankert wird, stehen dazu im Widerspruch.

6.6 Umsetzungsprobleme

Wie jede Kleidervorschrift wäre auch die Umsetzung des Gesichtsverhüllungsverbots in der Praxis problematisch. Fällt eine Person, die eine dunkle Sonnenbrille kombiniert mit einem um den Kopf gebundenen Schal und einem Mundschutz trägt, unter das Verbot? Ab wie viel Grad Kälte darf man das Gesicht ganz verhüllen? Da nur sehr wenige Personen in unserer Gesellschaft das Gesicht verhüllen, bringt die Initiative verschiedene Probleme mit sich.

6.7 Mögliche Begünstigung von Polarisierungstendenzen

Die Initiative setzt sich zum Ziel, den gesellschaftlichen Zusammenhalt zu stärken («Gesicht zeigen»). Vollverhüllt auftretende Personen sind aber in der Schweiz ausserhalb der Faschnachtszeit oder bei anderen kulturellen Veranstaltungen äusserst selten. Man kann sich daher fragen, ob die Initiative nicht eher Polarisierungstendenzen begünstigt.

7 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen

Angesichts der Entscheide des EGMR betreffend Belgien und Frankreich (vgl. Ziff. 2.2.1, 2.2.2 und 2.2.3) scheint die Vereinbarkeit der Initiative mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz gegeben zu sein.

⁵² Die Burka bedeckt das ganze Gesicht und enthält ein kleines Sichtfenster aus perforiertem Gewebe, das das Sehen ermöglicht. Der Niqab bedeckt das ganze Gesicht mit Ausnahme der Augenpartie. Hijab, Jilbab und Tschador bedecken das Gesicht nicht und fallen somit nicht unter das von der Initiative vorgesehene Verbot.

8 Schlussfolgerungen zur Volksinitiative und zum Antrag des Bundesrats

Die Initiative greift in die Autonomie der Kantone ein, ohne dass dies nötig wäre. Die Kantone haben heute die Freiheit, die Verhüllung des Gesichts zu verbieten, wie dies zum Beispiel der Kanton Tessin gemacht hat. Andere Kantone haben bewusst von einem Verhüllungsverbot abgesehen. Die Initiative würde sämtliche Kantone dazu zwingen, das Gesichtsverhüllungsverbot umzusetzen. Mit der Annahme der Initiative könnte deshalb den unterschiedlichen kantonalen Bedürfnissen nicht Rechnung getragen werden. Die Regelung des öffentlichen Raums ist in der Schweiz aber traditionell Sache der Kantone. Die Kantone sollen deshalb wie bisher selber entscheiden, ob sie ein Verhüllungsverbot erlassen möchten. Nicht zuletzt deshalb empfiehlt der Bundesrat, die Initiative abzulehnen.

Der Bundesrat ist aber der Ansicht, dass die Gesichtsverhüllung ein Problem darstellt, wenn die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben es erfordert, dass eine Person identifiziert werden kann. Rechtliche Bestimmungen dazu könnten zu einer willkommenen Klarstellung führen. Kommt hinzu, dass es nicht akzeptabel ist, eine Person – üblicherweise handelt es sich um Frauen – zu zwingen, das Gesicht zu verhüllen. Ein klares Signal des Gesetzgebers ist somit gerechtfertigt. Aus diesem Grund hat der Bundesrat das EJPD am 20. Dezember 2017 beauftragt, einen indirekten Gegenvorschlag auszuarbeiten.

Einen direkten Gegenentwurf erachtet der Bundesrat nicht als sinnvoll. Einerseits lässt sich die vom Bundesrat vorgesehene gesetzliche Regelung, die weniger weit geht als das von der Volksinitiative verlangte Verbot, auf die geltende Bundesverfassung stützen. Andererseits müsste eine Verfassungsbestimmung – gleich wie im Falle der Annahme der Volksinitiative – ohnehin auf Gesetzesstufe konkretisiert werden.

9 Indirekter Gegenvorschlag

9.1 Ziele und Grundzüge des Projekts

Der Gegenvorschlag ist eine gezieltere Antwort auf die Probleme, die das Tragen von gesichtsverhüllenden Kleidungsstücken mit sich bringen kann. Im Gegensatz zur Initiative bleiben damit die kantonalen Vorrechte gewahrt. Die Kantone, die weitergehen und die Verhüllung des Gesichts im öffentlichen Raum verbieten möchten, können dies nach wie vor tun.

Der Gegenvorschlag des Bundesrats enthält die Pflicht, einer Vertreterin oder einem Vertreter einer Behörde das Gesicht zu zeigen, wenn diese aufgrund von Bundesrecht eine Person visuell identifizieren muss. Diese Pflicht besteht auch, wenn die visuelle Identifizierung die einzige Möglichkeit ist, die einer Vertreterin oder einem Vertreter einer Behörde zur Verfügung steht, um ihre Aufgabe ohne unverhältnismässigen Aufwand wahrzunehmen. Dabei werden klare Verhaltensregeln festgelegt, mit deren Hilfe das Entstehen von Spannungen vermieden werden kann. Dies hat eine präventive Wirkung und erlaubt es, in den betreffenden Bereichen eine einheitliche Praxis zu etablieren. Eine Verletzung der Pflicht, das Gesicht zu enthüllen, hat strafrechtliche Konsequenzen, ausser wenn die Identifizierung im ausschliesslichen Interesse derjenigen Person liegt, die ihr Gesicht enthüllen muss. In diesem Fall könnte die Weigerung, das Gesicht zu zeigen, zur Verweigerung der gewünschten Leistung führen (vgl. Ziff. 9.2.2.2).

Der Gegenvorschlag sieht überdies eine explizite Strafe im StGB vor, wenn eine Person gezwungen wird, ihr Gesicht zu verhüllen. Damit wird Artikel 10a Absatz 2 des Initiativtextes umgesetzt: Niemand darf eine Person zwingen, ihr Gesicht aufgrund ihres Geschlechts zu verhüllen.

9.2 Kommentierung des Gegenvorschlags

9.2.1 Einführung

Der Gegenvorschlag sieht den Erlass eines Bundesgesetzes über das Gesichtsverhüllungsverbot und eine Änderung des StGB vor. Im neuen Bundesgesetz wird die Pflicht zur Enthüllung des Gesichts definiert (Art. 1). Eine weitere Bestimmung legt die Rechtsfolgen im Fall der Nichtbefolgung der Aufforderung zur Gesichtsenthüllung fest (Art. 2). Artikel 3 bestimmt die Zuständigkeit für die Verfolgung und Beurteilung der nach diesem Gesetz relevanten Straftaten. Die generelle Nötigungsbestimmung des Strafgesetzbuches (Art. 181 StGB) wird um einen den Zwang zur Gesichtsverhüllung betreffenden Absatz erweitert.

9.2.2 Bundesgesetz über das Gesichtsverhüllungsverbot

9.2.2.1 Artikel 1: Pflicht zur Enthüllung des Gesichts

Artikel 1 des neuen Gesetzes verankert eine Pflicht zur Enthüllung des Gesichts in Situationen, in denen eine visuelle Identifizierung erforderlich ist, sei es, dass eine bundesgesetzliche Pflicht besteht (Abs. 1) oder dass eine vom Bundesrecht vorgegebene Aufgabe ohne eine solche Identifizierung nur mit unverhältnismässigem Aufwand erbracht werden kann (Abs. 2). Mit der «Enthüllung» ist die zeitlich vorübergehende Aufhebung der Vollverschleierung gemeint, so dass das Gesicht vom Kinn bis zur Stirne vollständig sichtbar ist.

Spezielle Vorschriften, die ein Verbot der Gesichtsverhüllung aufgrund anderer Motive oder wegen besonderer Rechtsverhältnisse (z.B. Angehörige der Armee) vorsehen, sind vorbehalten.

Absatz 1

Die Enthüllungspflicht gilt gegenüber Vertreterinnen oder Vertretern von Behörden, die von Bundesrechts wegen verpflichtet sind, eine Person visuell zu identifizieren. Die Aufzählung der Bereiche Sicherheit, Migration und Sozialversicherung dient der beispielhaften Veranschaulichung und ist nicht abschliessend. In diesen Bereichen bestehen regelmässig gesetzlich vorgeschriebene Identifizierungspflichten. Das ist zum Beispiel der Fall im Bundesgesetz vom 22. Juni 2001 über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige (AwG)⁵³. Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe i AwG schreibt vor, dass ein unter das Gesetz fallender Ausweis wie zum Beispiel ein Pass oder eine Identitätskarte eine Fotografie enthalten muss. Diese Fotografie kann von der Gesuchstellerin oder vom Gesuchsteller beigebracht werden oder die Behörde kann sie erstellen (Art. 9 Abs. 1 und 13 Abs. 1 der Verordnung vom 20. September 2002 über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige [Ausweisverordnung, VAwG])⁵⁴. Die Fotografie muss bestimmten Anforderungen genügen, namentlich muss das Gesicht der betreffenden Person vollständig sichtbar sein (Art. 9 Abs. 2 VAwG)⁵⁵.

Entscheidend ist, dass sich die Identifizierungspflicht auf Bundesrecht stützt. Ausschliesslich kantonale Identifizierungspflichten, die eine visuelle Identifizierung erfordern, werden durch das Gesetz nicht erfasst, weil für eine Regelung, die in den kantonalen Zuständigkeitsbereich eingreift, eine Verfassungsänderung notwendig wäre. Ist die Anknüpfung an Bundesrecht dagegen gegeben, spielt es keine Rolle, ob die Identifizierung durch Vertreterinnen oder Vertreter von Behörden des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden vorgenommen wird.

Absatz 2

⁵³ SR 143.1

⁵⁴ SR 143.11

⁵⁵ <https://www.schweizerpass.admin.ch/dam/data/pass/ausweise/fotomustertafel.pdf>.

Es gibt auch Konstellationen, in denen eine visuelle Identifizierung, ohne dass sie in einem Bundeserlass spezifisch festgehalten wird, Voraussetzung ist, um eine bundesrechtlich geregelte Leistung ohne unverhältnismässigen Aufwand erfüllen zu können (z.B. um eine Leistung zu gewähren oder überprüfen zu können, ob eine Leistung zu Recht in Anspruch genommen wurde). Deshalb sollen Personen auch dann verpflichtet sein, ihr Gesicht zu enthüllen, wenn Vertreterinnen oder Vertreter von Behörden bundesrechtliche Vorgaben mit verhältnismässigem Aufwand nur erfüllen können, wenn sie eine Person visuell identifizieren.

Ein solches Beispiel ist die Personenbeförderung. Artikel 20 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (PBG)⁵⁶ schreibt vor, dass Reisende, die keinen gültigen Fahrausweis vorweisen, sich über ihre Identität ausweisen sowie den Fahrpreis und einen Zuschlag bezahlen müssen. In solchen Fällen muss eine Kontrolleurin oder ein Kontrolleur die Möglichkeit haben, das Gesicht einer Person zu sehen, um einen Abgleich mit einem Personalausweis vornehmen zu können. Ein anderes Beispiel ist die Sicherheitskontrolle bei Verwaltungsgebäuden des Bundes oder der Kantone, wenn dort Bundesrecht vollzogen wird. Das bei jedem staatlichen Handeln zu beachtende Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) gebietet es, die Enthüllungspflicht auf Situationen zu beschränken, in denen sie geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Wäre die Erfüllung einer bundesrechtlichen Vorgabe auch ohne visuelle Identifizierung möglich, aber nur mit unverhältnismässigem Aufwand, so ist an der Enthüllungspflicht festzuhalten. So könnte den mit der Durchführung von Kontrollen beauftragten Personen in unter das PBG fallenden Fahrzeugen beispielsweise nicht zugemutet werden, eine Personenidentifizierung statt über die Gesichtserkennung mittels Einholen glaubhafter Drittauskünfte durchzuführen.

Absatz 3, Buchstaben a bis e

Absatz 3 legt fest, wer als Vertreterin oder Vertreter einer Behörde gilt. Diese Festlegung erfolgt in weitgehender Anlehnung an den Tatbestand der Hinderung einer Amtshandlung gemäss Artikel 286 StGB, wo allerdings noch der nicht mehr aktuelle Beamtenbegriff verwendet wird. Als Vertreterin oder Vertreter einer Behörde gelten demnach auch Angestellte von Unternehmen nach dem Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957⁵⁷, dem PBG und dem Gütertransportgesetz vom 25. September 2015⁵⁸. Hinzu kommen Angestellte privater Organisationen, denen ein Transportunternehmen gestützt auf das nach dem Bundesgesetz vom 18. Juni 2010⁵⁹ über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr mit Bewilligung des Bundesamts für Verkehr Aufgaben des Sicherheitsdienstes übertragen hat. Erfasst werden schliesslich Personen, die gestützt auf das Luftfahrtgesetz vom 21. Dezember 1948⁶⁰, andere Bundesgesetze und kantonale Gesetze zur Gewährleistung der Sicherheit der Zivilluftfahrt eingesetzt werden. Es ist systematisch richtig, den Personenkreis, der eine Gesichtsenthüllung zu Identifizierungszwecken verlangen darf, in vergleichbarer Weise festzulegen wie es das Strafgesetzbuch tut, wenn es um die Hinderung einer Amtshandlung geht.

9.2.2.2 Artikel 2: Verstoss gegen die Pflicht, das Gesicht zu zeigen

Absatz 1

Artikel 2 Absatz 1 erklärt die Missachtung der Pflicht zur Enthüllung des Gesichts (Art. 1 des Gesetzes) für strafbar. Demnach wird mit Busse bestraft, wer sich trotz wiederholter Aufforderung einer Vertreterin oder eines Vertreters weigert, das Gesicht zu enthüllen. Die Auffor-

⁵⁶ SR 745.1

⁵⁷ SR 742.101

⁵⁸ SR 742.41

⁵⁹ SR 745.2

⁶⁰ SR 748

derung muss situationsgerecht (z.B. gegenüber einer fremdsprachigen Person) und mindestens zwei Mal erfolgen, um sicherzustellen, dass die zur Gesichtsenthüllung verpflichtete Person richtig verstanden hat, was sie tun muss.

Es handelt sich um eine vorsätzliche Übertretung. Eine versuchte Übertretung ist nicht strafbar (Art. 105 StGB).

Diese Bestimmung weicht insofern von Artikel 292 StGB ab, als die Strafbarkeit nicht von der Mitteilung einer Verfügung unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels abhängig ist.

Bei Artikel 2 Absatz 1 des Gegenvorschlags handelt es sich in Bezug auf Artikel 286 StGB ebenfalls um eine *lex specialis*.⁶¹

Die Höchstbusse beträgt 10 000 Franken (Art. 106 Abs. 1 StGB). Voraussichtlich dürfte die Busse in den meisten Fällen nicht mehr als einige hundert Franken betragen.⁶² Die Strafverfolgung und die Strafe verjähren in drei Jahren (Art. 109 StGB).

Absatz 2

Es gibt Fälle, in denen die Identifizierung nur dem Interesse der betroffenen Person dient und kein öffentliches Interesse gegeben ist. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn die Enthüllung nötig ist, um von der Behörde eine Leistung zu erhalten, die betroffene Person aber nicht verpflichtet ist, eine solche Leistung zu beziehen.

Ein Beispiel ist das Ausstellen von Identitätspapieren. Wenn sich die betroffene Person in der Schweiz aufhält, ist sie nicht verpflichtet, solche zu besitzen. Wenn sie aber Papiere verlangt, muss sie der zuständigen Behörde das Gesicht zeigen, um ein Foto zu machen.

In diesen Fällen ist die Missachtung der Pflicht, das Gesicht zu zeigen, nach dem vorliegenden Gesetz nicht strafbar. Die Folgen richten sich nach den in solchen Fällen anwendbaren besonderen Erlassen. Am häufigsten wird es vorkommen, dass sich die betroffene Person mit einer Leistungsverweigerung konfrontiert sieht. Voraussetzung ist dabei allerdings, dass die Identifizierungspflicht und die verweigerte Leistung in einem Bezug zueinander stehen. So könnte beispielsweise ein Antrag auf Ausstellung eines Passes nicht allein deshalb abgewiesen werden, weil sich die betreffende Person im Rahmen einer Billettkontrolle im Zug weigert, ihr Gesicht zu zeigen.

9.2.2.3 Artikel 3: Strafverfolgung und -beurteilung

Diese Bestimmung sieht vor, dass die Verfolgung und die Beurteilung der Straftaten nach diesem Gesetz den kantonalen Behörden obliegen.

9.2.2.4 Artikel 4: Änderung eines anderen Erlasses

In Artikel 181 Absatz 2 StGB wird ein Spezialtatbestand der Nötigung zur Gesichtsverhüllung geschaffen. Das Verbot des Zwangs zu einer Gesichtsverhüllung erstreckt sich sowohl auf den öffentlichen wie auch auf den privaten Raum.

Die Norm ist als Officialdelikt ausgestaltet; Widerhandlungen sollen von Amtes wegen verfolgt werden.

Allgemeines

Unter einer Gesichtsverhüllung ist jede Form der Verhüllung des Gesichts gemeint, die verhindert, dieses ganz sehen zu können. Insbesondere sind Burka, Niqab, aber auch sonstige

⁶¹ Sinngemäss: Art. 323 StGB. vgl. HEIMGARTNER Stefan, zu Art. 286, Nr. 17, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht, Bd. II, Basel 2013.

⁶² Vgl. dazu den Entscheid S.A.S c. France § 152 (Fussnote 23).

Arten der quasi Komplet-Verhüllung des Gesichts anvisiert. Wie der Tatbestand der Nötigung – der den Zwang zur Gesichtsverhüllung bereits sanktioniert⁶³ – schützt diese Strafbestimmung die Freiheit der Willensbildung, Willensentschliessung und Willensbetätigung des einzelnen Menschen.

Täterschaft und Teilnahme

Der Tatbestand kann von jeder Person erfüllt werden, die strafmündig und schuldfähig ist. Es könnte in diesem Zusammenhang allerdings nicht immer einfach sein, die Nötigungshandlung einer bestimmten Person (Täter) zuzuordnen. Der Zwang zu einer Gesichtsverhüllung kann z.B. auch durch einen ganzen Familienverband oder eine Gruppe ausgeübt werden.

Versuch, Anstiftung und Gehilfenschaft (Art. 22, 24 und 25 StGB) sind auch strafbar, der Anstiftungsversuch jedoch nicht.

Anstifter nach Artikel 24 StGB ist, wer jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt hat. Diese Voraussetzung könnte beispielsweise bei Verwandten oder Bekannten gegeben sein, die auf den Ehemann oder die Eltern einwirken, damit diese auf ihre Frau oder Tochter Zwang ausüben, ihr Gesicht zu verhüllen.

Gehilfe nach Artikel 25 StGB ist, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Im Unterschied zur Mittäterschaft genügt hier jeder untergeordnete Tatbeitrag, der den Zwang zur Gesichtsverhüllung in irgendeiner Weise fördert.

Art des Zwangs / Objektiver Tatbestand

Gewalt: Für die Auslegung des Begriffes «Gewalt» kann auf die Rechtsprechung und Lehre bei der Nötigung zurückgegriffen werden. Demnach wird unter Gewalt die unter Gebrauch körperlicher Kraft vollzogene physische Einwirkung auf einen anderen verstanden.⁶⁴ Ob darunter auch die Gewaltausübung gegen Sachen fallen soll, ist in der Lehre umstritten.⁶⁵ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen Art und Intensität der vom Täter ausgeübten Gewalteinwirkung geeignet sein, den freien Willen des Opfers zu brechen. Welches Mass eine Gewalteinwirkung erreichen muss, damit der Tatbestand der Nötigung erfüllt ist, entscheidet sich folglich gemäss relativen Kriterien.⁶⁶

Androhung ernstlicher Nachteile: Analog der Rechtsprechung zum bestehenden Artikel 181 StGB liegt eine Androhung ernstlicher Nachteile vor, wenn nach der Darstellung des Täters der Eintritt des Nachteils als von seinem Willen abhängig erscheint und wenn die Androhung geeignet ist, den Betroffenen in seiner Entscheidungsfreiheit einzuschränken.⁶⁷ Unerheblich ist, ob der Täter seine Androhung ernstlicher Nachteile wahr machen will, ob er zur Verwirklichung des angedrohten Übels überhaupt in der Lage wäre oder ob er sich zu dieser Androhung einer Täuschung bedient, um den Erfolg zu erreichen.⁶⁸

Meist sind durch die Androhung Rechtsgüter des Opfers betroffen. In Betracht fallen hier die Androhung des «Ausstossens» aus dem Familienverband, der Entehrung und gesellschaftlichen Ächtung, des Hinauswurfs aus der Wohnung oder z.B. die Androhung des Ehemannes, der nicht arbeitenden Frau gegenüber keine finanziellen Mittel mehr zur Verfügung zu stellen.

Durch die Nötigungsmittel können aber auch Rechtsgüter Dritter tangiert sein, z.B. wenn angedroht wird, den Kindern oder anderen dem Opfer nahestehenden Personen etwas anzutun

⁶³ BGE 106 IV 128; 108 IV 167.

⁶⁴ DELNON Vera/RÜDYBERNHARD, zu Art. 181, Nr 18, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht, Bd. II, Basel 2013.

⁶⁵ DELNON/RÜDY, op. cit, Nr 21.

⁶⁶ BGE 101 IV 42

⁶⁷ BGE 120 IV 17

⁶⁸ DELNON/RÜDY, op. cit, Nr 21.

oder wenn mit Selbstmord gedroht wird. Voraussetzung dafür ist, dass solche Androhungen geeignet sind, den Betroffenen in seiner Entscheidungsfreiheit einzuschränken.⁶⁹

Andere Beschränkungen der Handlungsfreiheit: Der Passus «andere Beschränkungen der Handlungsfreiheit» ist sehr weit formuliert und sollte – wie vom Bundesgericht und in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre hinsichtlich der Nötigung gemäss Artikel 181 StGB festgestellt – restriktiv ausgelegt werden.⁷⁰

Darunter können z.B. das Anschweigen oder Ignorieren des Opfers, bis es sich dem Willen des Täters fügt oder der Entzug der Bewegungsfreiheit⁷¹ (z.B. Wegnehmen von Kleidern) oder Kommunikationsmöglichkeiten (z.B. Wegnehmen des Mobiltelefons) fallen.

Subjektiver Tatbestand

Auf der subjektiven Ebene ist Vorsatz erforderlich. Dieser liegt vor, wenn alle Tatbestandselemente mit Wissen und Willen ausgeführt werden. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Der Wille des Täters, seine Drohung wahr zu machen, ist für den Nötigungsvorsatz nicht notwendig.

Erfolg

Bei der Nötigung zur Gesichtsverhüllung handelt es sich um ein Erfolgsdelikt. Als Erfolg ist das Bewirken eines bestimmten Verhaltens bei der genötigten Person erforderlich. Das Delikt ist vollendet, wenn sich das Opfer nach dem Willen des Täters verhält, in casu: wenn das Opfer eine Gesichtsverhüllung gegen seinen Willen trägt.

Sanktion

In Hinblick auf eine mögliche Sanktion sind grundsätzlich drei Varianten vorstellbar. Möglich wäre zum einen die Festlegung einer milderer Strafe (Privilegierung), zum anderen die Beibehaltung desselben Strafrahmens wie beim Grundtatbestand und schliesslich auch das Vorsehen einer strengeren Strafe (Qualifizierung).

Wenig sinnvoll erscheint ein qualifizierter Nötigungstatbestand, wie er in Artikel 181a StGB für die Zwangsheirat, die mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft wird, geschaffen wurde. Der Eingriff in das Rechtsgut bzw. die Rechtsgüter des Opfers wiegt bei einer Zwangsheirat ungleich schwerer als bei einem Zwang zur Gesichtsverhüllung. Eine Qualifizierung ist nur im ersten Fall angebracht. Es stellt sich allerdings die Frage, ob für die Gesichtsverhüllung eine Privilegierung opportun sein könnte, denn der Grundtatbestand der Nötigung gemäss dem bestehenden Artikel 181 StGB umfasst jede Art von Zwang zu einem Tun oder Unterlassen, also auch weit gravierendere Einwirkungen als den Zwang zu einer Gesichtsverhüllung. Jedoch könnte die mit der Einführung der Norm intendierte Signalwirkung mit einer Privilegierung des Zwangs zur Gesichtsverhüllung untergraben werden. Der Zwang zur Gesichtsverhüllung kann die betroffene Person gesellschaftlich isolieren und darf in seiner Tragweite keinesfalls unterschätzt werden. Aus diesen Gründen ist der Variante mit derselben Strafdrohung wie für die Nötigung gemäss Artikel 181 StGB der Vorzug zu geben.

Konkret bedeutet dies, dass für den Zwang zur Gesichtsverhüllung eine Freiheitsstrafe zwischen drei Tagen und drei Jahren oder eine Geldstrafe von mindestens 3 und höchstens 180 Tagessätzen in der Höhe von minimal 30 Franken (ausnahmsweise: 10 Franken) und maximal 3'000 Franken ausgesprochen werden kann.

Verjährung

⁶⁹ DELNON/RÜDY, op. cit, Nr 33.

⁷⁰ BGE 119 IV 301; 107 IV 113; 101 IV 167.

⁷¹ DONATSCH Andreas, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen. 10. Auflage. Zürich; Basel; Genf 2013.

Gemäss Artikel 97 Absatz 1 Buchstabe c StGB verjährt die Strafverfolgung innerhalb von zehn Jahren.

Konkurrenzen

Der neu geschaffene Tatbestand ist als «lex specialis» zum bereits bestehenden Nötigungstatbestand in Artikel 181 StGB zu verstehen. Der Definition nach schliesst ein Tatbestand einen anderen (allgemeineren) Tatbestand begrifflich oder der Sache nach «in allen Teilen» ein und präzisiert tatbestandliches Unrecht noch durch weitere Merkmale. Der neu vorgesehene Absatz 2 in Artikel 181 geht somit der generellen Norm in Artikel 181 Absatz 1 StGB («lex generalis») als Spezialregelung vor. Diese kommt nur dann zur Anwendung, wenn Absatz 2 nicht greift.

Ausserdem können in Anlehnung an Lehre und Rechtsprechung zu Artikel 181 StGB folgende Konkurrenzen vorliegen: Droht der Täter dem Opfer anlässlich einer Nötigung zur Gesichtshüllung, so wird die Drohung gemäss Artikel 180 StGB konsumiert.⁷² Werden während der Nötigung zur Gesichtshüllung Tötlichkeiten nach Artikel 126 StGB verübt, so werden diese vom Nötigungstatbestand konsumiert. Für schwere, leichte oder fahrlässige Körperverletzungen (Art. 122, 123 und 125 StGB) ist dies allerdings nicht der Fall.⁷³

9.2.2.5 Artikel 5: Referendum und Inkrafttreten

Der indirekte Gegenvorschlag in Form eines Bundesgesetzes untersteht dem fakultativen Referendum gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe a BV.

Die Volksinitiative und der indirekte Gegenvorschlag können aufgrund ihres teilweise inkompatiblen Inhalts nicht beide Rechtsgeltung beanspruchen. Deshalb sieht Absatz 4 ein alternatives Inkrafttreten vor.

Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

10 Auswirkungen des Gegenentwurfs

10.1 Auswirkungen auf den Bund

Der Gegenvorschlag hat für die Bundesverwaltung keine Kosten zur Folge; zusätzliches Personal ist nicht erforderlich.

10.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Der Gegenvorschlag sieht neue Straftatbestände vor. Die Strafverfolgung und die richterliche Beurteilung sind Sache der Kantone. Insbesondere bei den Finanzen und beim Personal könnte sich ein Mehrbedarf ergeben. Aufgrund der abschreckenden Wirkung der Strafbestimmung dürfte sich dieser aber mit der Zeit erübrigen. Zudem ist nur mit einer geringen Zahl an einschlägigen Fällen zu rechnen.

10.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Der Gegenvorschlag hat keine Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.

10.4 Auswirkungen auf die Gleichstellung von Mann und Frau

Der Gegenvorschlag könnte die Gleichstellung von Mann und Frau insofern fördern, als damit der Zwang zum Tragen einer Burka oder eines Niqab klar abgelehnt wird. Die Gesichtshüllung wird von vielen als Symbol für die Unterdrückung der Frau betrachtet. Indem ein Zwang in diesem Bereich unter Strafe gestellt wird, setzt der Gegenvorschlag ein Zeichen,

⁷² BGE 99 IV 212

⁷³ DELNON/RÜDY, op. cit, Nr 69.

dass die Diskriminierung der Frau nicht toleriert wird. Insofern hat er eine präventive Wirkung.

11 Rechtliche Aspekte

11.1 Verfassungsmässigkeit

Die Kompetenz des Bundes in Strafsachen beruht auf Artikel 123 Absatz 1 BV. Soweit Bundesbehörden betroffen sind, findet die inhärente Kompetenz des Bundes, seine Organisation zu regeln, ebenfalls Anwendung. Zudem kann sich der Bund in spezifischen Bereichen, in denen das Gesichtsverhüllungsverbot gilt, auf spezifische, kompetenzbegründende Verfassungsnormen stützen, so auf die Artikel 87, 112 und 114 BV.

Der Gegenvorschlag des Bundesrats ist verfassungskonform. Allfällige Grundrechtseinschränkungen, die damit verbunden sein können (zu denken ist primär an die Glaubens- und Gewissensfreiheit und die persönliche Freiheit), stützen sich auf ein Gesetz im formellen Sinn und sind durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt. Dieses besteht in der Notwendigkeit für Behörden, eine Person visuell zu identifizieren, damit sie ihre Aufgaben wahrnehmen können. Die vorgesehenen Massnahmen sind erforderlich und geeignet, um das gesteckte Ziel zu erreichen. Der Kerngehalt der Grundrechte der betroffenen Personen wird nicht angetastet.

11.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Der indirekte Gegenvorschlag des Bundesrats ist mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar. Insbesondere ist er auch EMRK-konform.⁷⁴

11.3 Erlassform

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

12 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 27. Januar 2016 zur Legislaturplanung 2015–2019⁷⁵ noch im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016 über die Legislaturplanung 2015–2019⁷⁶ angekündigt.

⁷⁴ Vgl. Ziff. 2.2.1 ff.

⁷⁵ BBI 2016 1105

⁷⁶ BBI 2016 5183