

Geschäftsverzeichnismrn. 2780 und 2783
Urteil Nr. 157/2004 vom 6. Oktober 2004

## URTEIL

---

*In Sachen:* Klagen auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes vom 25. Februar 2003 zur Bekämpfung der Diskriminierung und zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Februar 1993 zur Schaffung eines Zentrums für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus, erhoben von F. Vanhecke und anderen und von M. Storme.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden A. Arts und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke und J. Spreutels, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden A. Arts,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*



## I. *Gegenstand der Klagen und Verfahren*

a. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 8. September 2003 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 9. September 2003 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes zur Bekämpfung der Diskriminierung und zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Februar 1993 zur Schaffung eines Zentrums für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 17. März 2003): F. Vanhecke, wohnhaft in 8310 Assebroek, J. Van Belleghemstraat 1, G. Annemans, wohnhaft in 2050 Antwerpen, Blancefloerlaan 175, F. Dewinter, wohnhaft in 2180 Ekeren, Klaverveldenlaan 1, und J. Ceder, wohnhaft in 1700 Dilbeek, Prieeldreef 1A.

b. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 16. September 2003 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 17. September 2003 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob M. Storme, wohnhaft in 9030 Gent, Zuidbroek 49, Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 6 bis 15 des vorgenannten Gesetzes.

Diese unter den Nummern 2780 und 2783 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

Der Ministerrat hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagenden Parteien haben Erwiderungsschriftsätze eingereicht und der Ministerrat hat einen Gegenerwiderungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 4. Mai 2004

- erschienen
- RA R. Verreycken, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 2780,
- RA F. Judo, in Brüssel zugelassen, für die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 2783,
- RA J.-F. De Bock, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter A. Alen und J.-P. Snappe Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden eingehalten.

## II. In rechtlicher Beziehung

- A -

### *In bezug auf die Zulässigkeit der Klagen*

A.1.1. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 2780 sind der Auffassung, persönlich und als Parlamentsmitglieder und gleichzeitig Verwaltungsratsmitglieder des « Vlaams Blok » ein Interesse an der Nichtigerklärung des angefochtenen Gesetzes zu haben, zumindest einer Reihe einzelner Bestimmungen dieses Gesetzes. Das Gesetz führe nämlich eine Reihe sehr ungenauer und weitgefaßter Strafandrohungen und Verbote ein, die die freie Meinungsäußerung, die für eine politische Partei wesentlich sei, gefährdeten. Außerdem bestimme das Gesetz das Zentrum für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus, nachstehend ZCBR genannt, das bereits an verschiedenen Verfahren mit dem « Vlaams Blok » und seinen Mandataren beteiligt gewesen sei, als zuständiges Gremium, das über die Anwendung des angefochtenen Gesetzes wachen solle, und erteile ihm dazu eine Reihe von Mitteln, nämlich die Möglichkeit zur Verhinderung der Veröffentlichung und Verbreitung von Büchern und Drucksachen durch eine zivilrechtliche Unterlassungsklage, Herausforderung und Praxistests, von denen sie im übrigen bereits Gebrauch gemacht habe und künftig Gebrauch machen werde.

A.1.2. Nach Darlegung des Ministerrates hätten die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 2780 kein direktes, persönliches, sicheres, gesetzliches oder rechtmäßiges Interesse. Ihre Klage sei eine Popularklage. Die etwaige Nichtigerklärung des Gesetzes versetze sie nicht in eine vorteilhaftere Lage, da das Gesetz neutral sei durch das Verbot verschiedener Formen der Diskriminierung, ohne sie in irgendeiner Weise auszuschließen oder zu benachteiligen. Das Gesetz schütze sie sogar als Opfer einer möglichen Form der Diskriminierung.

Einige ihrer Argumente bezögen sich auf das Interesse des « Vlaams Blok » oder seiner VoGs, doch sie wiesen nicht nach, daß sie diese vertreten würden. In Ermangelung eines Interesses und der erforderlichen Eigenschaft sei die Klage als unzulässig abzuweisen.

A.1.3. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 2780 erwidern, daß ihr direktes und persönliches Interesse sich bereits aus den Fakten ergebe, die sie zur Untermauerung angeführt hätten und die vom Ministerrat nicht abgestritten würden. Sie heben hervor, ihre Klage in persönlichem Namen eingereicht zu haben, wie deutlich aus der Klageschrift hervorgehe, unbeschadet der Feststellung, daß ihre berufliche Tätigkeit ihr persönliches Interesse verstärke. Es könne ebenfalls nicht nachgewiesen werden, daß ihr persönliches Interesse sich ausschließlich mit demjenigen des « Vlaams Blok » oder seiner VoGs decke.

A.1.4. Nach Darlegung des Ministerrates würden die klagenden Parteien weiterhin Verwirrung schaffen zwischen ihrem persönlichen Interesse und demjenigen des « Vlaams Blok » und seiner VoGs und besäßen sie nicht das rechtlich erforderliche Interesse, unter anderem weil sie es unterließen, ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Gesetzes nachzuweisen, daß sie auf unrechtmäßige Weise Gegenstand eines Verfahrens oder einer Verurteilung aufgrund des angefochtenen Gesetzes gewesen seien.

A.2.1. Der Kläger in der Rechtssache Nr. 2783 untermauert sein Interesse durch den Hinweis, daß die angefochtenen Bestimmungen ihm direkte Verpflichtungen auferlegten und diese mit Strafsanktionen verbänden und daß sie sich außerdem ausschließlich auf die Weise bezögen, auf die fundamentale Rechtsgüter eines jeden geschützt würden.

A.2.2. Nach Darlegung des Ministerrates weise auch der Kläger in der Rechtssache Nr. 2783 nicht das rechtlich erforderliche Interesse nach, sondern profilieren sich als ein gewöhnlicher Bürger, der im Interesse der Gesellschaft vorgehe oder bloß seine grundsätzliche Meinung zu einer politischen Option äußere, so daß auch diese Klage als eine Popularklage anzusehen sei.

A.2.3. Der Kläger in der Rechtssache Nr. 2783 ficht diese Auffassung an. Seine Interessen würden verletzt, indem die angefochtenen Bestimmungen eine Strafnorm enthielten, die ihm Verpflichtungen und Einschränkungen auferlege, selbst unbeschadet der Geltung von Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes. Er verstehe daher nicht, daß der Ministerrat das Interesse eines Bürgers an der Anfechtung einer Strafbestimmung bezweifle, die ihm bestimmte Verhaltensweisen verbiete, indem diese unter Strafe gestellt würden. Außerdem sei er betroffen von einer

verfassungswidrigen Diskriminierung beim Schutz fundamentaler Rechtsgüter, und dabei weise er mit Sicherheit das rechtlich erforderliche persönliche Interesse nach.

A.2.4. Der Ministerrat hält an seinem Standpunkt fest, daß die angefochtenen Bestimmungen diesen Kläger nicht direkt benachteiligen könnten.

#### *Zur Hauptsache*

##### *In der Rechtssache Nr. 2780*

A.3.1. Der erste Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da das Gesetz ausschließlich und bewußt eine Diskriminierung aufgrund einer politischen Anschauung nicht unter Strafe stelle, während eine Diskriminierung aufgrund anderer Kriterien wohl strafrechtlich geahndet werde und internationale Verträge eine Diskriminierung aus diesem Grund verböten, ohne daß dieser Behandlungsunterschied auf einem objektiven Kriterium beruhe und vernünftig gerechtfertigt sei.

Das Argument, daß ein Diskriminierungsverbot aufgrund der politischen Anschauung von « extremistischen Parteien und fundamentalistischen Organisationen » benutzt werden könne, bilde keine ausreichende objektive und vernünftige Rechtfertigung, da der Glaube wohl als ein strafrechtlich verbotener Diskriminierungsgrund angesehen werde, während extremistische Parteien und fundamentalistische Organisationen sich gleichzeitig darauf beriefen.

A.3.2. Nach Darlegung des Ministerrates sei der Klagegrund, der dazu diene, eine bestimmte Form der Diskriminierung im Gesetz festzulegen, unzulässig, da er im Widerspruch zu allen anderen Klagegründen stehe, die darauf ausgerichtet seien, das gesamte Antidiskriminierungsgesetz für nichtig zu erklären und den Grundsatz der Bekämpfung der Diskriminierung zu untergraben.

Hilfsweise sei festzustellen, daß keine Diskriminierung vorliege, da das Fehlen der politischen Anschauung als verbotener Diskriminierungsgrund auf jeden und auf alle politischen Anschauungen Anwendung finde, so daß ein Opfer der Diskriminierung aufgrund seiner politischen Anschauung nicht in den Genuß der Anwendung des Gesetzes gelange und der Täter nicht aus diesem Grund verfolgt werden könne.

Der Hof sei im übrigen nicht befugt, das Fehlen einer politischen Anschauung - oder eines anderen, nicht angeführten Kriteriums - als einen verbotenen Diskriminierungsgrund zu beurteilen. Selbst wenn der Hof der Auffassung sei, dazu befugt zu sein, müsse festgestellt werden, daß von Diskriminierung keine Rede sei. In der Praxis werde festgestellt, daß allgemeine Normen zur Bekämpfung der Diskriminierung, wie in internationalen Vertragsbestimmungen, die auch nur Diskriminierungsgründe als Beispiele anführten, nicht ausreichen, und spezifische Normen herausgegeben werden müßten, um eine gezielte Diskriminierung zu verbieten und zu bekämpfen, wie es beispielsweise durch eine Reihe europäischer Richtlinien vorgeschrieben sei. Nicht alle Diskriminierungsgründe müßten oder könnten *per se* auf die gleiche Weise behandelt werden, zumal nicht aus dem Grund, daß aus der Entwicklung der Gesellschaft und der Mentalitäten hervorgehe, daß bestimmte diskriminierende Verhaltensweisen spontan oder gezwungenermaßen entstünden oder verschwänden. Die Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund politischer Anschauungen sei nicht mit derjenigen anderer Diskriminierungsgründe vergleichbar. Das Fehlen dieses Diskriminierungsgrundes beruhe auf dem Bemühen, öffentliche Diskussionen und Kritik in solchen Angelegenheiten, so scharf sie auch seien, weiterhin zu ermöglichen und Mißbräuche von extremistischen Parteien und Gruppen zu bekämpfen. Die Maßnahme sei verhältnismäßig, da eine Diskriminierung aufgrund der politischen Anschauung an sich durch die Europäische Menschenrechtskonvention, durch den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie durch eine spezifische Gesetzgebung, wie das Gesetz vom 16. Juli 1973 zur Gewährleistung des Schutzes der ideologischen und philosophischen Tendenzen, verboten sei.

In jedem Fall sei es nicht verhältnismäßig, das angefochtene Gesetz aus dem Grund für nichtig zu erklären, daß ein bestimmter Diskriminierungsgrund nicht in der Liste enthalten sei.

A.3.3. Die klagenden Parteien bestreiten, sich gegen die Bekämpfung der Diskriminierung zu wehren unter der Bedingung, daß der Begriff auf juristisch korrekte und somit begrenzte und präzise Weise definiert werde. Sie heben hervor, daß die Regelung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoße, da derjenige, der aufgrund einer politischen Übersetzung diskriminiere, auffallend außerhalb des Anwendungsbereiches des Gesetzes bleibe, ohne daß

hierfür eine ausreichend objektive und vernünftige Rechtfertigung bestehe, während eine Diskriminierung aus diesem Grund in verschiedenen Texten des internationalen Rechts ausdrücklich verboten sei, und daraus sei die Willkür des Gesetzgebers bereits ersichtlich. Der vom Ministerrat hierfür angegebene Grund sei nicht nur nicht überzeugend, sondern verstärke die Beschwerden, da sich daraus ergebe, daß bezüglich der Angelegenheiten, auf die die verbotenen Kriterien der Diskriminierung zuträfen, die öffentliche Diskussion und die Kritik, so scharf sie auch sei, nicht mehr möglich sein werde. Eine sorgfältige Gesetzgebung müsse auf mögliche Mißbräuche vorgreifen; das diesbezüglich vom Ministerrat angeführte Argument beweise, daß das Gesetz auch von extremistischen Parteien und Gruppen aufgrund der verbotenen Diskriminierungsgründe mißbraucht werden könne.

Schließlich fechten diese Parteien an, daß das Fehlen einer politischen Anschauung als verbotener Diskriminierungsgrund keinen Unterschied ausmache, weil die Verfassung und die Verträge des internationalen Rechts eine Diskriminierung durch die Obrigkeit untersagten, während das angefochtene Gesetz eine Diskriminierung aufgrund der verbotenen Kriterien durch die Rechtsunterworfenen nicht nur verbiete, sondern auch strafrechtlich ahnde, was in jedem Fall ein für den Bürger einschneidendes Vorgehen sei, das diskriminierend sei, da es die Diskriminierung aufgrund der politischen Anschauung ohne objektive und vernünftige Rechtfertigung ungestraft lasse.

A.3.4. Der Ministerrat verweist darauf, daß die Bekämpfung der Ungleichheit und Diskriminierung nicht in allen Bereichen auf einheitliche Weise angestrebt werde, dies aus historischen, wirtschaftlichen und kulturellen Gründen. Der Diskriminierungsgrund « politische Anschauung » sei in vielerlei Hinsicht nicht mit anderen, wohl angeführten Diskriminierungsgründen vergleichbar, unter anderem weil der Begriff schwer abzugrenzen sei und vielmehr alles umfasse. Außerdem seien nicht alle Formen des Extremismus oder von Mißbrauch - obwohl verwerflich - eine gleich große Bedrohung für die Gesellschaft und das gute Funktionieren der demokratischen Institutionen. Politische Anschauungen würden jedesmal, wenn es nötig sei, durch spezifische Normen geschützt.

A.4.1. Der zweite Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 12 und 14 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention, da den Rechtsunterworfenen Sanktionen, auch strafrechtliche, insbesondere die in Artikel 6 des angefochtenen Gesetzes angeführten, auferlegt werden könnten wegen des Begehens einer unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung, ohne daß ein deutlicher Gesetzestext bestehe, anhand dessen sie vorhersehen könnten, in welcher Situation sie das Gesetz übertreten würden, während das Legalitätsprinzip in Strafsachen es verlange, daß Gesetze - und mit Sicherheit Strafgesetze - es den Rechtsunterworfenen ermöglichen, auf deutliche und vorhersehbare Weise abzuschätzen, wann sie sich wegen einer Gesetzesübertretung der Verfolgung aussetzen.

Die Begriffe « Anstiften zum Haß », « Anstiften zur Diskriminierung » und « öffentlich seine Absicht zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt kundtun », durch die eine vorsätzliche Straftat eingeführt werde, seien offensichtlich zu ungenau, um als Strafandrohung angewandt werden zu können. Sie überließen dem Richter eine zu breite Ermessensfreiheit. Außerdem erforderten diese Begriffe sowohl bei einer unmittelbaren Diskriminierung - aufgrund eines verbotenen Unterscheidungskriteriums -, als auch bei einer mittelbaren Diskriminierung - infolge der schädlichen Auswirkung, selbst wenn man sich ihrer nicht bewußt sei - eines Rechtsunterworfenen zur Vermeidung der Strafbarkeit ein Verständnis, um zu beurteilen, was objektiv und vernünftig gerechtfertigt sei, und dies könne unmöglich von ihm erwartet werden. Es handele sich hier also um offene Normen, die jedesmal erneut mit einem Inhalt versehen werden müßten und denen in vielen Fällen die notwendige Deutlichkeit und Vorhersehbarkeit in der Anwendung, damit der Bürger sein Verhalten darauf abstimmen könne, fehlten. Auch werde ein Absichtsdelikt unter Strafe gestellt, während das tatsächlich diskriminierende Verhalten nicht unter Strafe gestellt werde, so daß tatsächliche Verhaltensweisen in stärkerem Maße geschützt würden als Meinungsäußerungen.

Die obengenannten Strafandrohungen, zumindest diejenige bei « mittelbarer Diskriminierung », seien daher für nichtig zu erklären.

A.4.2. Nach Darlegung des Ministerrates sei im Klagegrund nicht angegeben, worin die Diskriminierung bestehe, und genüge es nicht, die Artikel 10 und 11 der Verfassung anzuführen, damit der Hof für die Sache zuständig sei. Da nur Kritik an der vorgeblichen Unmöglichkeit geübt werde, eine unmittelbare und mittelbare Diskriminierung mit der Anstiftung zur Diskriminierung oder der öffentlichen Bekanntgabe der Absicht zur Diskriminierung zu verbinden, sei der Klagegrund *obscuri libelli* unzulässig.

Hilfsweise führt der Ministerrat an, die Anstiftung zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt sei bereits im Antirassismusetz enthalten gewesen und habe nie zu Problemen geführt, mit Sicherheit hinsichtlich der

Ungenauigkeit der Strafandrohung. Es sei gerade eine breite Ermessensbefugnis der Richter vorgesehen, die im Strafrecht nicht unbekannt sei - wofür auf den Vergriff gegen die Schamhaftigkeit von Personen, den öffentlichen Verstoß gegen die guten Sitten sowie die Verletzung der Ehre und des guten Rufes von Personen verwiesen werde - und die perfekt mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen zu vereinbaren sei. Daß der Inhalt dieser Straftaten eine gesellschaftliche Entwicklung erfahren könne, wie aus der Rechtsprechung über die obenerwähnten Beispiele hervorgehe, habe noch nicht zur Folge, daß die Strafandrohung im Widerspruch zum Legalitätsprinzip in Strafsachen stehen würde.

Der Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung finde seinen Ursprung in zwei EG-Richtlinien, den Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG. Damit die Straftat einer « mittelbaren Diskriminierung » vorliege, sei ebenfalls eine Absicht erforderlich, die hauptsächlich darin bestehe zu verbergen, daß man direkt diskriminieren wolle, und daher müsse dies zum Anwendungsbereich des Strafgesetzes gehören, so wie es auch bereits im Rahmen der Anwendung des Antirassismugesetzes geschehen sei. Es gebe keinen Grund, nur für diese Art von Straftaten die Absicht im einzelnen zu definieren.

Das Bestehen von Absichtsdelikten, wie die Absicht zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt laut dem angefochtenen Artikel 6 § 1, sei in der Strafgesetzgebung bekannt, in der auf die Bestrafung des versuchten Verbrechens oder Vergehens und auf bestimmte Formen der Kollusion verwiesen werde. Ihr Bestehen werde durch ihre gesellschaftliche Auswirkung gerechtfertigt. Von einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung werde nur die Rede sein, wenn der Behandlungsunterschied nicht objektiv und vernünftig gerechtfertigt sei, und dies sei eine Garantie für die Verhältnismäßigkeit bei der Prüfung einer etwaigen strafbaren Handlung. Ferner wird hervorgehoben, Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes gewährleiste, daß der Schutz und die Ausübung der in der Verfassung enthaltenen Grundrechte und -freiheiten nicht beeinträchtigt würden, unter denen die Freiheit der Kulte, die Versammlungsfreiheit und die Freiheit der Meinungsäußerung angeführt seien.

Schließlich ficht der Ministerrat den Standpunkt an, daß die Anstiftung zur Diskriminierung bestraft würde, die tatsächliche Diskriminierung hingegen nicht. Das angefochtene Gesetz bestrafe nämlich jede tatsächliche Diskriminierung, nicht nur diejenige durch Beamte und Träger der öffentlichen Gewalt, es definiere sie als straferschwerenden Umstand bei bestimmten Straftaten, ermögliche die Absetzung und biete über zivilrechtliche Maßnahmen sowohl den Opfern der Diskriminierung einen effizienten Schutz als auch eine abschreckende Wirkung.

A.4.3. Die klagenden Parteien weisen die Einrede *obscuri libelli* in bezug auf diesen Klagegrund - und im übrigen auch in bezug auf andere Klagegründe - zurück, da er ausreichend ausgeführt sei, was aus der ausführlichen Antwort darauf im Schriftsatz des Ministerrates hervorgehe.

Zur Hauptsache führen sie an, die Anwendung des Antirassismugesetzes habe gezeigt, wozu eine ungenaue Strafandrohung führe. Sie fechten an, daß das angefochtene Gesetz in Ausführung von zwei europäischen Richtlinien zustande gekommen sei, da das Gesetz eine sehr große Tragweite habe und die betreffenden Richtlinien nur eine Gesetzgebung in begrenzten Bereichen des Gesellschaftslebens (Beschäftigung und Beruf) oder in bezug auf begrenzte Diskriminierungsgründe (Rasse und ethnische Herkunft; für Beschäftigung und Beruf: Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Ausrichtung) erforderten. Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes ändere nichts daran, daß die anderen Artikel im Widerspruch zur Verfassung stünden.

Die klagenden Parteien fragen sich, ob der Ministerrat in bezug auf Artikel 6 § 1 ein Beispiel einer diskriminierenden Handlung geben könne, die an sich nicht strafbar sei, die Anstiftung hierzu hingegen wohl, und womit nachgewiesen werde, daß letzteres eine größere Wirkung habe als ersteres. Sie sind der Auffassung, daß in dem Fall, wo kein Anlaß bestehe, eine eigentliche Handlung zu ahnden, auch keine demokratische Notwendigkeit bestehe, die Äußerung einer entsprechenden Meinung unter Strafe zu stellen, und damit sei ihres Erachtens nachgewiesen, daß die Freiheit der Meinungsäußerung, die selbst die Grundlage einer demokratischen Gesellschaft sei, zu sehr verletzt werde.

A.4.4. Der Ministerrat wiederholt, der Unterschied zwischen einer unmittelbaren und einer mittelbaren Diskriminierung sei sehr wohl in Normen des internationalen Rechts vorzufinden, und gibt Beispiele der mittelbaren Diskriminierung, die absichtlich sein könne oder nicht und bei der eine absichtliche mittelbare Diskriminierung eine größere Auswirkung auf die Gesellschaft haben könne. Beispiele der unbeabsichtigten mittelbaren Diskriminierung seien offene Stellen in einer Funktion, für die keine besondere Qualifikation verlangt werde, jedoch das (unnötige) perfekte Beherrschen des Niederländischen verlangt werde, und die Unternehmenspolitik, nur Arbeitnehmer mit Kindern anzunehmen, was auf eine mittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung hinauslaufe.

Beispiele einer absichtlichen mittelbaren Diskriminierung hingegen seien die Anstiftung eines Personalberaters dazu, die Bedingung der Dreisprachigkeit einzuführen, um zu vermeiden, daß fremde Arbeitnehmer angenommen werden müßten, und die Mitteilung eines Generaldirektors an einem Tag des offenen Betriebs gegenüber der Presse, er führe die beschriebene Unternehmenspolitik, keine homosexuellen Männer annehmen zu müssen.

A.5.1. Der dritte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 19 der Verfassung, indem Artikel 2 § 4 erster Satz fünfter Gedankenstrich des angefochtenen Gesetzes ein Verbot der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung durch « die Verbreitung, die Publikation oder die Veröffentlichung eines Textes, einer Meldung, eines Zeichens oder irgendeines anderen Trägers diskriminierender Äußerungen » auferlege, während Artikel 19 der Verfassung jedem die Freiheit garantiere, zu allem seine Ansichten kundzutun, unbeschadet der Ahndung der bei der Ausübung dieser Freiheiten begangenen Delikte, und diese Freiheit müsse für jeden ohne Diskriminierung gelten.

Ein Verbot der Äußerung einer Meinung sei aufgrund von Artikel 19 der Verfassung nur erlaubt, wenn der Gesetzgeber die Meinung als derart ernsthaft beurteile, daß er sie gesetzwidrig mache und als Straftat ahnde. Die angefochtene Bestimmung biete jedoch die Möglichkeit, die Verbreitung einer Meinung, die keine Straftat sei, durch eine zivilrechtliche Unterlassungsklage zu verhindern. Außerdem seien die Begriffe « unmittelbare » und « mittelbare Diskriminierung » zu ungenau und werde nicht definierte, was ein « Zeichen », ein « Träger » und eine « Äußerung » sei. Aufgrund dieser Bestimmung sei es daher möglich, die Verwendung von « Zeichen » unter bestimmten Umständen (beispielsweise Aufführungen), die Verwendung von verbotenen diskriminierenden Kriterien in einem humoristischen Kontext oder die Veröffentlichung von historischen Arbeiten, wie Bücher der Gründer des Kommunismus oder des Nationalsozialismus, zivilrechtlich verbieten zu lassen.

A.5.2. Der Ministerrat wirft gegen den dritten Klagegrund die Einrede *obscuri libelli* ein und verweist hilfsweise auf den weitreichenden Schutz, der durch Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes geboten werde. Das angefochtene Gesetz müsse daher auf der Grundlage der vom Hof im Urteil Nr. 10/2001 dargelegten Grundsätze einschränkend ausgelegt werden. Das Gesetz könne nicht gegen Personen angewandt werden, die eine andere Auslegung oder die Revision internationaler Instrumente des grundlegenden Schutzes der Grundrechte befürworteten oder deren philosophische oder ideologische Ausgangspunkte kritisierten. Ebenso könnten auf der Grundlage der durch den Klagegrund angefochtenen Bestimmung keine vorbeugenden Maßnahmen zur Einschränkung der freien Meinungsäußerung ergriffen werden, sondern ausschließlich Maßnahmen *a posteriori*. Die zivilrechtlichen Maßnahmen, wie sie in Artikel 19 vorgesehen seien, könnten nur ergriffen werden, wenn die diskriminierende Handlung festgestellt werde. Der Ministerrat verweist darauf, daß das Recht auf freie Meinungsäußerung zwar garantiert werde, jedoch aufgrund von Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht ohne Einschränkungen oder Ausnahmen ausgeübt werden könne. Das angefochtene Gesetz dürfe aber keine größeren Auswirkungen auf die Freiheit der Meinungsäußerung haben als die internationalen Texte.

Der Ministerrat wiederholt, daß eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung nur vorliege, wenn der Behandlungsunterschied nicht objektiv und vernünftig gerechtfertigt werde, was ebenfalls gelte bei der Verbreitung, der Publikation oder der Veröffentlichung eines Textes, einer Meldung, eines Zeichens oder irgendeines anderen Trägers diskriminierender Äußerungen, selbst wenn das Verhalten nicht strafbar sei. Eine gleiche Handlung könne je nach den Umständen diskriminierend sein oder nicht. Indem festgelegt sei, daß das Gesetz die Grundrechte und -freiheiten nicht verletze, und indem der Richter die Möglichkeit erhalte zu prüfen, ob unter bestimmten Umständen eine Diskriminierung vorliege, werde jedes Mißverständnis in diesem Zusammenhang ausgeschlossen.

A.5.3. Die klagenden Parteien halten an ihrem Standpunkt fest, daß die sehr ungenaue und weitgehende Verbotsbestimmung in Artikel 2 § 4 erster Satz fünfter Gedankenstrich in Verbindung mit der Unterlassungsklage eindeutig zu einer verfassungswidrigen vorbeugenden Zensur führen könne. Der Standpunkt des Ministerrates, wonach ab dem Zeitpunkt, wo festgestellt werde, daß ein Dokument eine diskriminierende Tat darstelle, ein Richter beispielsweise vorbeugend die Verbreitung, den Verkauf und das Anbieten in Bibliotheken verbieten könne, verstoße gegen Artikel 19 der Verfassung, der jegliche Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung verbiete, unbeschadet der Ahndung von Delikten. Die angefochtene Bestimmung erlege ein zivilrechtliches Verbot der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung bei der Verbreitung, der Publikation oder der Veröffentlichung eines Textes, einer Meldung, eines Zeichens oder irgendeines anderen Trägers diskriminierender Äußerungen auf, bezeichne dies jedoch nicht als Straftat. Vorbeugende Maßnahmen seien jedoch verboten.

Als absolut unannehmbar betrachten diese Parteien den Standpunkt des Ministerrates, daß alle Probleme bezüglich der Anwendung der angefochtenen Bestimmung durch den « Kontext » gelöst würden, wobei das Medium der Publikation oder der Ort der Verbreitung relevante Kriterien seien.

A.5.4. Der Kläger in der Rechtssache Nr. 2783 ist der Auffassung, der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780 müsse abgewiesen werden, weil in Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes ausdrücklich festgelegt sei, daß das Gesetz unter anderem Artikel 19 der Verfassung sowie die Artikel 9 und 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht beeinträchtige. Daraus ergebe sich, daß im Unterschied zu dem, was gewisse Autoren und implizit auch der Ministerrat behaupteten, nicht zwischen den durch die obengenannten Bestimmungen gewährleisteten Grundrechten und einem sogenannten - jedoch nicht bestehenden - Grundrecht auf Nichtdiskriminierung durch Einzelne abgewägt werden müsse.

Sofern diese Auslegung nicht angenommen werde, schließe er sich diesem Klagegrund jedoch an.

A.5.5. Der Ministerrat verweist auf das zweite Gutachten des Staatsrates, aus dem hervorgehe, daß aufgrund der Kriterien der Rechtsprechung des Hofes die angefochtene Bestimmung sehr wohl verfassungskonform ausgelegt werden könne. Er bestätigt, daß vorbeugende Maßnahmen ergriffen werden könnten, wenn, wie in der Rechtsprechung des Kassationshofes festgelegt worden sei, bereits eine weite Verbreitung vorgelegen habe. Die klagenden Parteien minimalisierten zu Unrecht den Kontext, in dem die Verbreitung, Publikation oder Veröffentlichung erfolgten.

A.6.1. Der vierte Klagegrund, der gegen die in Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes erlaubte Maßnahmen der positiven Diskriminierung gerichtet ist, ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da nicht einzusehen sei, daß die Begründung eines Unterschieds mit den aufgezählten Kriterien als derart schockierend empfunden werde, daß weitgehende gesetzliche Maßnahmen notwendig seien, um dagegen vorzugehen, während eine positive Diskriminierung als annehmbar angesehen werde und sie unweigerlich die negative Diskriminierung einer anderen Person beinhalte. Die klagenden Parteien bemängeln insbesondere, daß jegliche positive Diskriminierung - und somit jede ungleiche Behandlung - von der Anwendung des angefochtenen Gesetzes befreit werde, auch wenn die Bedingungen, die der Hof im Urteil Nr. 9/94 festgelegt habe, damit eine solche Behandlung als mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar anzusehen sei, nicht erfüllt seien. Daß Maßnahmen, die nicht rechtzeitig ergriffen würden und die Rechte anderer unnötig einschränkten, von der Anwendung des angefochtenen Gesetzes befreit würden, beinhalte einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

A.6.2. Der Ministerrat ficht an, daß Artikel 4 eine positive Diskriminierung schaffe. Er bezwecke lediglich zu verhindern, daß das Gesetz bestimmte positive Maßnahmen zur Förderung der Gleichheit beeinträchtige, wie beispielsweise die Anwesenheit von Personen eines bestimmten Geschlechts bei der Anwerbung für bestimmte Funktionen. Die Möglichkeit, positive Maßnahmen zu ergreifen, um die vollständige Gleichheit zu gewährleisten, bestehe bereits seit langem in unserem Rechtssystem und finde ihren Ursprung in anwendbaren EG-Richtlinien. Die Bestimmung sei jedoch im Lichte der Bedingungen auszulegen, die der Hof bereits aufgestellt habe, damit solche Maßnahmen nicht im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung stünden.

A.7.1. Der fünfte, aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitete Klagegrund ist gegen die Artikel 7 bis 14 des angefochtenen Gesetzes gerichtet, da diese Bestimmungen eine Verdopplung des Strafmaßes bei einem diskriminierenden Beweggrund für eine Straftat vorsähen, während diese Maßnahme übertrieben sei und neue Diskriminierungen einführe, die offensichtlich verfassungswidrig seien. Diese Kategorien von Rechtsunterworfenen könnten mit verschiedenen Strafen aufgrund des Kriteriums der « verwerflichen Beweggründe », das wenig objektiv sei, bestraft werden.

A.7.2. Der Ministerrat verweist zunächst darauf, daß die in Artikel 2 angeführten Diskriminierungsgründe für jeden Fall der Strafverschärfung ausdrücklich übernommen würden, mit Ausnahme des Alterskriteriums, des heutigen oder künftigen Gesundheitszustands und der Behinderung bei der Straftat der Verletzung der Ehre oder des guten Rufes von Personen, da das betreffende Kapitel des Strafgesetzbuches bereits erschwerende Umstände vorsehe, so daß die « verwerflichen Beweggründe » sich mit den verbotenen Diskriminierungsgründen deckten. Mit der Strafverschärfung werde ein objektives und rechtmäßiges Ziel verfolgt, nämlich die Auswirkungen von aus Haß begangenen Straftaten auf die Opfer und die Gesellschaft bekämpfen. Die Maßnahme sei ebenfalls nicht übertrieben, da die Strafverschärfung nicht automatisch erfolge, denn der Richter habe die Möglichkeit, die Strafverschärfung

anzuwenden, und sie gelte nur für die Mindeststrafen. Die Maßnahme verletze nicht den breiten Ermessensspielraum des Richters oder die Möglichkeit, mildernde Umstände gelten zu lassen.

A.8.1. Der sechste Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da Artikel 17 des angefochtenen Gesetzes eine neue Art von Aufsichtsbeamten vorsehe, die die Einhaltung des angefochtenen Gesetzes gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 16. November 1972 über die Arbeitsinspektion überwachen müßten, während es keine objektive und vernünftige Rechtfertigung für ein stärkeres Anstreben der Einhaltung dieses Gesetzes als bei anderen Gesetzen gebe. Die Einhaltung der Gesetzgebung werde auferlegt durch das Auftreten der Ordnungsdienste, die gegebenenfalls Straftaten feststellten, die dann durch die Staatsanwaltschaften beurteilt und behandelt würden. Das Organisieren der Aufsicht über die Arbeitsgesetzgebung aufgrund der Gesetzgebung über die Arbeitsinspektion entspreche einem spezifischen Bedarf, was nicht der Fall sei für die Verleihung des Klagerechts an juristische Personen und Einzelpersonen, wie im angefochtenen Gesetz, wodurch die Verfolgung und sogar die Feststellung vermeintlicher Straftaten den Staatsanwaltschaften entzogen würden. Für die Einführung des Behandlungsunterschieds zwischen einfachen Straftaten durch die Staatsanwaltschaften und « politisch korrekten Straftaten » durch ein besonderes Korps von Beamten unabhängig von den Staatsanwaltschaften, so daß die Verfolgung privatisiert werde, bestehe keine objektive und vernünftige Rechtfertigung.

A.8.2. Nach Darlegung des Ministerrates beruhe der sechste Klagegrund auf einer Verwechslung zwischen den Aufgaben der Staatsanwaltschaft und der durch Sondergesetze organisierten Inspektionen in den verschiedensten Bereichen, aufgrund deren Gesetzesverstöße festgestellt werden könnten, was keineswegs die Befugnisse beinhalte, die verschiedensten Straftaten festzustellen. So sei das Antidiskriminierungsgesetz eines der Gesetze, die die Arbeitsinspektion überwachen solle, weil der Arbeitsplatz der Ort sei, an dem Diskriminierung am häufigsten vorkomme. Außerdem sei es üblich, daß Verstöße in den unterschiedlichsten gesellschaftlichen Bereichen durch spezialisierte Beamte festgestellt würden und daß diese Feststellungen nicht zur ausschließlichen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften gehörten, so daß von einer Diskriminierung keineswegs die Rede sein könne.

A.9.1. Der gegen Artikel 19 des angefochtenen Gesetzes gerichtete siebte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 19 der Verfassung, da der Präsident des Gerichts erster Instanz die Unterlassung « einer selbst unter das Strafrecht fallenden Tat, mit der die Bestimmungen dieses Gesetzes übertreten werden » anordnen könne, so daß nicht nur die Verbreitung, sondern auch die Publikation von Büchern, Schriften, Pamphleten und anderen Trägern einer Meinung verhindert werden könne, während Artikel 19 der Verfassung die Zensur verbiete und die Bestrafung einer Meinungsäußerung nur *post factum* und aufgrund eines Gesetzes möglich sei. Aus der Anwendung des im Gesetz festgelegten Klagerechts durch das ZCBR gehe hervor, daß aufgrund der angefochtenen Bestimmung selbst die Verbreitung von Werken von bereits seit langem verstorbenen Autoren, die gewisse diskriminierende Äußerungen enthielten, verhindert werde, was einer verfassungswidrigen Zensur gleichkomme, die sogar die Einsichtnahme solcher Bücher zu wissenschaftlichen Zwecken unmöglich mache. Da es aufgrund der zivilrechtlichen Unterlassungsklage möglich sei zu verhindern, daß Bücher erschienen, die keine Straftat darstellten, sondern bei denen davon ausgegangen werde, daß sie eine diskriminierende Äußerung enthielten, werde gegen Artikel 19 der Verfassung verstoßen.

A.9.2. Der Ministerrat wirft gegen diesen Klagegrund die Einrede *obscuri libelli* ein, da nicht angegeben sei, worin die vorgebliche Diskriminierung bestehen würde, so daß es ihm nicht möglich sei, den Umfang des Klagegrunds zu erfassen und darauf zu antworten.

Hilfsweise möchte der Ministerrat nicht auf Kritik an einer gerichtlichen Entscheidung, die seines Erachtens nicht auf der durch den Klagegrund angefochtenen Bestimmung beruhte, reagieren. Ferner bemerkt er, daß dieser Klagegrund die Fortsetzung des dritten Klagegrunds sei, und verweist daher auf die dagegen angeführte Argumentation, insbesondere bezüglich des Umstandes, daß nicht von einer Zensur, sondern lediglich von Maßnahmen *a posteriori* die Rede sein könne.

A.9.3. Die klagenden Parteien erwidern, daß die angeführte Entscheidung sehr wohl auf der angefochtenen Bestimmung beruht habe.

A.9.4. Der Ministerrat bestreitet, daß der betreffende Beschluß eindeutig auf einer Bestimmung des angefochtenen Gesetzes beruht habe, und erklärt, der Hof sei in keinem Fall befugt, ein Urteil über einen Eilverfahrensbeschluß des Gerichtspräsidenten zu fällen, *a fortiori* da die klagenden Parteien in dieser Rechtssache keine Parteien gewesen seien.

A.10.1. Der achte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 19 der Verfassung, da der angefochtene Artikel 19 § 3 die Beweislast bezüglich einer mittelbaren Diskriminierung umkehre zu Lasten des Beklagten, während die Regeln, daß jeder bis zum Beweis des Gegenteils unschuldig sei und es dem Kläger obliege, seine Behauptungen zu beweisen, in unserem Rechtssystem von grundlegender Bedeutung seien. Die Umkehrung der Beweislast in Strafsachen bleibe möglich, obwohl sie in den strafrechtlichen Bestimmungen ausgeschlossen sei. Artikel 19 § 1 ermögliche es, die Unterlassung von Handlungen zu veranlassen, ungeachtet dessen, ob auf sie das Strafrecht anwendbar sei oder nicht, so daß aufgrund des dritten Paragraphen die Beweislast umgekehrt werde, auch wenn das Strafrecht auf den Täter anwendbar sei. Die durch den über die Unterlassung befindenden Richter aufgrund eines Praxistests angeordnete Unterlassung einer Handlung könne jedoch eine Handlung betreffen, auf die das Strafrecht anwendbar sei, worauf später ein strafrechtliches Verfahren wegen der gleichen Tat folgt. Da man vernünftigerweise nicht annehmen könne, daß der Strafrichter die Feststellungen des über die Unterlassung befindenden Richters verneinen würde, wirke die Umkehrung der Beweislast sich auch in Strafsachen aus und werde offensichtlich gegen das Verbot der Umkehrung der Beweislast in Strafsachen verstoßen.

A.10.2. Der achte Klagegrund sei nach Darlegung des Ministerrates nicht zulässig, da nicht nachgewiesen werde, inwiefern die fragliche Regelung diskriminierend sei, und da « nicht einzusehen ist, warum diese Regelung im Widerspruch zu Artikel 19 der Verfassung stehen sollte, einer Bestimmung, über die *nota bene* bereits gesagt wurde, sie gehöre nicht zu den Bestimmungen, die in den Bereich der Prüfungsbefugnis des Hofes fallen würden ».

Hilfsweise verweist der Ministerrat darauf, daß die Verlagerung der Beweislast auf die zivilrechtlichen Bestimmungen beschränkt sei und auf den bereits angeführten EG-Richtlinien beruhe. Der Praxistest führe nicht automatisch zur Umkehrung der Beweislast, denn der Richter beurteile, ob aus diesem Test abzuleiten sei, daß eine Diskriminierung vorliege, und erst wenn er den Test annehme, obliege es der beklagten Partei zu beweisen, daß die ungleiche Behandlung nicht diskriminierend sei. Um nachzuweisen, daß die Verlagerung der Beweislast keinen Einfluß auf das strafrechtliche Verfahren habe, verweist der Ministerrat auf die Vorarbeiten, aus denen hervorgehe, daß die Lösung, die in der Verbindung der Verlagerung der Beweislast mit dem Praxistest bestehe, nicht auf strafrechtliche Angelegenheiten übertragen werden könne wegen des Grundsatzes der Unschuldsvermutung. Dies bedeute jedoch nicht, daß dieser Test in strafrechtlichen Fragen nicht annehmbar sei, denn durch die Ausführung des Tests könne auch in strafrechtlichen Angelegenheiten die Vermutung einer Diskriminierung untermauert werden, die mit anderen Beweismitteln nachgewiesen werden müsse.

Außerdem seien in unserem Rechtssystem noch Regelungen der Verlagerung der Beweislast bekannt, sowohl zwischen Einzelpersonen als auch gegenüber der Obrigkeit, wie bei der Entlassung einer Arbeitnehmerin nach der Bekanntgabe ihrer Schwangerschaft und bei der Besteuerung von Amts wegen in Steuerangelegenheiten. Ferner werde nicht nachgewiesen, warum die angefochtene Regelung zu einer Umkehrung der Beweislast in Strafsachen führen würde.

A.10.3. Nach Auffassung der klagenden Parteien sei der Standpunkt des Ministerrates, wonach die Verlagerung der Beweislast auf zivilrechtliche Bestimmungen beschränkt sei und nur gelte, wenn der Kläger in einem Verfahren überzeugende Elemente vorbringe, nachweisbar falsch. Im Text der angefochtenen Bestimmung stehe, sobald eine zulässige Unterlassungsklage eingereicht worden sei und statistische Daten oder Praxistests unterbreitet würden, werde die Beweislast umgekehrt und müsse der Beklagte beweisen, daß keine Diskriminierung vorliege, selbst wenn es sich um eine Tat handle, auf die das Strafrecht Anwendung finde.

A.10.4. Nach Darlegung des Ministerrates seien Praxistests und statistische Daten nur eine der Möglichkeiten, die zu einer Verteilung der Beweislast führen könnten; der Beweis könne auf dem Rechtsweg erbracht werden.

A.11.1. Der neunte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da in Artikel 31 des angefochtenen Gesetzes dem ZCBR die Befugnis erteilt werde, vor Gericht aufzutreten in allen Gerichtsverfahren, zu denen das angefochtene Gesetz Anlaß geben könne, während in einem Rechtsstaat für die Verfolgung von Straftaten die Staatsanwaltschaft zuständig sei, wobei davon ausgegangen werde, daß sie im öffentlichen Interesse auftrete, und nicht « Pseudostaatsanwaltschaften », die für private Interessen aufträten.

A.11.2. In bezug auf den neunten Klagegrund, der eng mit dem sechsten Klagegrund verbunden sei, bemerkt der Ministerrat, das ZCBR und sein Personal könnten nicht mit den Beamten verglichen werden, die mit Aufsichtsaufgaben im Rahmen der Arbeitsinspektion beauftragt seien. Es handle sich nämlich um eine Einrichtung, die die verschiedenen Behörden, Institutionen und Vereinigungen informiere und Privatpersonen helfe oder beistehe

bei der Bekämpfung von Diskriminierungen und die über die korrekte Anwendung einer Sondergesetzgebung wache, gegebenenfalls mit der Nutzung ihrer Möglichkeit, vor Gericht zu klagen. Die Maßnahme, mit der auch Artikel 9 der Richtlinie 2000/43/EG ausgeführt werde, sei keineswegs diskriminierend, da es auch noch andere Einrichtungen gebe, die unabhängig eine Kontrolle über die Anwendung spezifischer Gesetze ausübten. Auch die Möglichkeit, vor Gericht zu klagen und bestimmten Kategorien von Personen beizustehen, die sich in einer schwächeren Position befänden und ohne deren Zustimmung nicht gehandelt werden könne, sei nichts Außergewöhnliches und sei jedenfalls nicht dem Klagerecht der Staatsanwaltschaften gleichzusetzen.

A.12.1. Der zehnte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da in Artikel 31 des angefochtenen Gesetzes Vereinigungen, die seit fünf Jahren die Rechtspersönlichkeit besäßen und gemäß ihrer Satzung das Ziel verfolgten, die Menschenrechte zu verteidigen oder die Diskriminierung zu bekämpfen, die Befugnis erteilt werde, vor Gericht aufzutreten in allen Rechtsstreitigkeiten, zu denen das angefochtene Gesetz führen könne, während im Rechtsstaat die Staatsanwaltschaft für die Verfolgung von Straftaten zuständig sei, und ein Behandlungsunterschied eingeführt werde gegenüber anderen Straftaten, bei deren Verfolgung vergleichbare Gruppen, die sich beispielsweise für die Interessen der Opfer dieser Straftaten einsetzten, nicht klagen könnten.

A.12.2. In bezug auf diesen letzten Klagegrund der klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 2780 verweist der Ministerrat auf die Argumentation zum vorangehenden Klagegrund. Die Maßnahme werde gerechtfertigt durch den Umstand, daß eine Diskriminierung alle Aspekte des Gesellschaftslebens untergrabe und schwerwiegende Folgen habe auf persönlicher, sozialer, wirtschaftlicher und kultureller Ebene sowie die Grundlage abscheulicher kollektiver Handlungen der jüngeren Weltgeschichte bilde, was einen Behandlungsunterschied zu « gewöhnlichen » Straftaten rechtfertige.

*In der Rechtssache Nr. 2783*

A.13.1.1. Der erste Teil des ersten Klagegrunds der klagenden Partei in der Rechtssache Nr. 2783, der gegen die Artikel 7 bis 14 des angefochtenen Gesetzes und die durch diese Artikel in das Strafgesetzbuch eingefügten Bestimmungen gerichtet ist, ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 12, 15, 19 und 22 der Verfassung, den Artikeln 2, 5, 8, 9, 10, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem ersten Zusatzprotokoll zu dieser Konvention sowie den Artikeln 6 Absatz 1, 9 Absatz 1, 17, 18, 19 und 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte. Opfer von Straftaten, mit denen gegen die durch die Strafbestimmungen geschützten und in den obengenannten Bestimmungen gewährleisteten Rechtsgüter verstoßen werde, insbesondere die Schamhaftigkeit, das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Ehre und den guten Ruf, das Eigentum und die Wohnung, und die nicht auf dem Haß gegen, der Verachtung von oder der Feindlichkeit gegenüber einer Person wegen eines der durch das angefochtene Gesetz verbotenen Diskriminierungsgründe beruhten, würden weniger geschützt als Opfer von Straftaten, die auf den gerügten Beweggründen beruhten. Für diesen Behandlungsunterschied gebe es keine objektive und vernünftige Rechtfertigung, obwohl diese gleiche Behandlung durch die Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts und des Vertragsrechts über den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung gewährleistet werde.

A.13.1.2. Im zweiten und dritten Teil ist der erste Klagegrund gegen die Artikel 6 bis 15 des angefochtenen Gesetzes und die durch diese Artikel eingefügten Bestimmungen des Strafgesetzbuches gerichtet. Die vorgeschriebene Straferschwerung gelte nämlich nicht, wenn einer der Beweggründe der Straftat im Haß gegen, in der Verachtung von oder der Feindlichkeit gegenüber einer Person wegen ihrer politischen Anschauung und wegen ihrer Sprache bestehe, so daß die Opfer dieser Straftaten unterschiedlich behandelt würden, ohne daß es hierfür eine objektive und vernünftige Rechtfertigung gebe.

A.13.2.1. Im ersten Teil des ersten Klagegrunds werde die gleiche Kritik geäußert wie im fünften Klagegrund der Rechtssache Nr. 2780, so daß der Ministerrat auf den dagegen angeführten Standpunkt verweist. Er fügt hinzu, die durch diesen Teil des Klagegrunds angefochtenen Bestimmungen führten keine neuen Straftaten ein und würden Opfer, die zu Minderheitsgruppen gehörten, auch keinen besseren Schutz gewähren. Nach Darlegung des Ministerrates sei im Falle der Maßnahme nicht mehr wirklich von der gleichen Straftat die Rede, und hierzu verweist er auf den Unterschied zwischen Mord und Totschlag, obwohl die Folge für das Opfer in beiden Fällen die gleiche sei. Schuld und Schaden seien bei Straftaten mit verwerflichen Beweggründen tatsächlich verschieden, so daß sie unterschiedlich bestraft werden könnten, indem Eigenschaften einer Person oder Gruppe, das heißt die Diskriminierungsgründe, für die Wahl des Opfers ausschlaggebend seien. Die Straftaten mit verwerflichen

Beweggründen verursachten auch einen viel größeren Schaden, sowohl für den Einzelnen, der zusätzliche Symptome ertragen müsse, als auch für die Gemeinschaft, und dies rechtfertige es, daß der Richter die Möglichkeit erhalte, angesichts der Schwere der Taten die Mindeststrafe zu verdoppeln, wenn diese Beweggründe bewiesen seien. Die Gesellschaft müsse haßbedingte Straftaten erkennen und anerkennen und anders bestrafen als gewöhnliche Straftaten, damit der betroffenen Gruppe und der Gesellschaft ein Signal gegeben werde, daß die Ernsthaftigkeit und der verursachte Schaden bei dieser Art von Straftaten tatsächlich berücksichtigt würden.

A.13.2.2. In bezug auf den zweiten und den dritten Teil des ersten Klagegrunds verweist der Ministerrat auf seine Antwort auf den ersten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780. Das Sprachkriterium sei nicht aufgenommen worden, weil es einerseits nicht deutlich genug sei und nicht als Merkmal des Kriteriums « Geburt » angesehen werden könne, insbesondere in Strafrechtsbestimmungen, und weil andererseits der Gesetzgeber hiermit Gemeinschaftsprobleme habe vermeiden wollen. Der Ausschluß der Sprache als Diskriminierungskriterium sei objektiv und diene einem rechtmäßigen Ziel, nämlich Folgen zu vermeiden, die bei der Abwägung eher schädlich als günstig sein würden. Die Maßnahme stehe in einem verhältnismäßigen Zusammenhang zur Zielsetzung, da feststehe, daß eine Diskriminierung aufgrund der Sprache bereits durch verschiedene internationale Instrumente verboten sei.

A.13.3.1. Der Kläger erinnert daran, daß der Hof sehr wohl eine direkte Prüfung anhand der Grundrechte von Titel II der Verfassung vornehmen könne, und verweist auf eine Reihe von Widersprüchen in der Argumentation des Ministerrates, die sich auf die Frage beziehe, ob die Artikel 7 bis 14 neue Straftaten einführen oder nicht und ob sie einen besseren Schutz von Minderheitsgruppen böten oder nicht.

Der Ministerrat schaffe Verwirrung zwischen der gegebenenfalls absichtlichen Beschaffenheit einer Straftat und den Beweggründen dieser Absicht, während die Beschwerde des Klägers sich gegen die Diskriminierung hinsichtlich des Strafmaßes in bezug auf diese Beweggründe - je nachdem, ob sie auf einem verbotenen Diskriminierungsgrund beruhten oder nicht - richte, weil dafür keine vernünftige Rechtfertigung bestehe. Es könnten nicht nur unterschiedliche Beweggründe eine Rolle spielen, sondern es werde außerdem der Eindruck erweckt, daß Täter, die ein Opfer wegen eines bestimmten Merkmals auswählten, wie beispielsweise körperliche Schwäche, weniger streng bestraft werden müßten als Täter, die die gleiche Straftat aus verwerflichen Gründen begingen.

Aus der Argumentation des Ministerrates gehe außerdem deutlich hervor, daß die Zielsetzung des Gesetzgebers verfassungswidrig sei, nämlich Personen, die zu bestimmten Minderheitsgruppen gehörten, die die gesellschaftlichen Beziehungen stören könnten, besser zu schützen. Ein Opfer, das nicht zu einer militanten Minderheit gehöre, werde in unserem Recht weniger geschützt, und die Gesellschaft erhalte das Signal, daß Straftaten weniger schlimm seien, wenn das Opfer keiner Minderheitsgruppe angehöre.

A.13.3.2. In bezug auf den zweiten Teil führt der Kläger an, darauf werde nicht geantwortet, da der Hinweis auf die Widerlegung eines vergleichbaren Klagegrunds der klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 2780 nicht relevant sei, unbeschadet der Feststellung, daß diese Widerlegung in einer Reihe von Punkten im übrigen grundsätzlich falsch sei. Er hebt die diskriminierende Beschaffenheit des angefochtenen Gesetzes hervor, da es eine Diskriminierung oder die Anstiftung dazu wegen einer politischen Anschauung oder der Sprache straffrei mache, und wünscht daher ausschließlich die Nichtigklärung der Bestimmungen in ihrer Formulierung. Die Argumente, die angeführt würden, um die beiden obengenannten Diskriminierungsgründe von der Anwendung des Gesetzes auszuschließen - das Verhindern des Mißbrauchs durch extremistische Parteien und fundamentalistische Gruppen einerseits sowie das Vermeiden von Gemeinschaftsproblemen als noch schädlichere Folgen andererseits - bezeichnet er als unannehmbar beziehungsweise grotesk. Dieser Standpunkt und seine Folgen lösten bei dem Kläger beängstigende Fragen aus, während die unmittelbar geltenden Bestimmungen des internationalen Rechts sehr deutlich seien und den weniger guten Schutz von Opfern des Hasses oder aufgrund ihrer politischen Anschauung verböten. Die Maßnahme, die dazu diene, Personen, die einer politischen Minderheitsüberzeugung angehörten, die der Mehrheit nicht gefalle, einen Schutz vorzuenthalten, sei Ausdruck der Absicht, politische Minderheiten zu diskriminieren.

A.13.4. Nach Darlegung des Ministerrates beurteile der Kläger die angefochtenen Bestimmungen auf strikt juristisch-funktionelle Weise, ohne deren soziologischen oder kriminologischen Aspekt zu berücksichtigen, der unübersehbar sei, um die Zielsetzung zu prüfen. Die Behauptung des Klägers laufe darauf hinaus, daß bei der Beurteilung einer Straftat ausschließlich die Fakten *in abstracto* berücksichtigt werden müßten, und dies verstoße gegen die Philosophie des Strafrechts. Somit könne beispielsweise die Unzurechnungsfähigkeit des Täters nicht berücksichtigt werden. Die Gleichheit auf rechtlicher Ebene stelle keine Ideologie dar, sondern sei vielmehr ein rationeller Begriff, der das Fundament des Rechtssystems betreffe.

Der Standpunkt, wonach die angefochtenen Bestimmungen eine militante Minderheit zum Nachteil von « gewöhnlichen » Opfern schützen würde, sei nicht seriös, da er unter anderem beinhalte, daß der Kläger den Begriff der Chancengleichheit negiere, was deutlich im Widerspruch zur Rechtsprechung des Hofes stehe.

Nach Darlegung des Ministerrates gebe der Kläger zu, daß nicht alle Gründe der Diskriminierung in gleicher Weise miteinander verglichen werden könnten, und damit erkenne er stillschweigend an, daß diese Frage sich eher auf Entscheidungen der Normgebung beziehe.

A.14.1. Der gegen die Artikel 6 und 15 des angefochtenen Gesetzes gerichtete zweite Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen hauptsächlich Artikel 12 Absätze 1 und 2 und Artikel 14 der Verfassung, an sich und in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung sowie Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und den Artikeln 9 und 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte sowie hilfsweise gegen die Artikel 12, 19, 22, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung sowie die Artikel 8, 9, 10 und 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention, an sich und in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

Durch die in Artikel 2 des angefochtenen Gesetzes im einzelnen angeführte Umschreibung habe der Begriff « Diskriminierung » eine derart weitreichende Bedeutung, daß die Strafbestimmung von Artikel 6 eindeutig im Widerspruch zum Legalitätsprinzip in Strafsachen, das durch die hauptsächlich angeführten Artikel gewährleistet werde, stehe. Der Begriff habe dadurch keinen ausreichend genauen normgebenden Inhalt, um eine Straftat definieren zu können. Er schaffe eine unzulässige Unsicherheit, wie der Hof im Urteil Nr. 69/2003 erklärt habe. Das Strafgesetz müsse nämlich so formuliert sein, daß jeder zu dem Zeitpunkt, wo er ein Verhalten annehme, bestimmen könne, ob dieses Verhalten strafbar sei oder nicht.

Außerdem werde Diskriminierung durch Artikel 2 desselben Gesetzes als jeder Behandlungsunterschied, der nicht objektiv und vernünftig gerechtfertigt sei, definiert. Dies bedeute, daß das Anstiften zu oder das Kundtun der Absicht gleich welchem Verhaltens, das direkt oder indirekt eine unterschiedliche Behandlung von Personen aufgrund eines der verbotenen Kriterien mit sich bringen würde, objektiv und vernünftig gerechtfertigt werden müsse, um nicht strafbar zu sein. Dies stehe im Widerspruch zu dem Grundsatz, daß in einer demokratischen Gesellschaft keine vernünftige Rechtfertigung notwendig sei, damit ein Verhalten straffrei sei, sondern gerade eine vernünftige Rechtfertigung notwendig sei, damit es strafbar sei. Aus diesem Grund stehe die angefochtene Bestimmung zusätzlich auch im Widerspruch zur Freiheit der menschlichen Person, so wie sie unter anderem durch Artikel 12 Absatz 1 der Verfassung und durch Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützt werde.

Durch die Bestimmung von Artikel 3 desselben Gesetzes könnten die Verbotsbestimmungen von Artikel 2 §§ 4 bis 7 zwar nicht den Schutz und die Ausübung von Grundrechten und -freiheiten in Frage stellen. Dies ändere jedoch nichts daran, daß die angefochtene Bestimmung von Artikel 6 ungenau sei, so daß diese Bestimmung im Widerspruch zum Legalitätsprinzip in Strafsachen und zu den anderen, zum Beginn des Klagegrunds angeführten Bestimmungen stehe.

Falls nach Auffassung des Hofes die Verbotsbestimmungen von Artikel 2 §§ 4 bis 7 trotz der Bestimmung von Artikel 3 des Gesetzes dennoch unter bestimmten Umständen irgendeine Einschränkung der garantierten Grundrechte und -freiheiten bilden könnten, würden die Artikel 2 und 6 außerdem einen Verstoß gegen genau diese Rechte und Freiheiten darstellen.

A.14.2. Der Ministerrat verweist erneut auf die Argumentation zum zweiten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780. Er fügt hinzu, der Kläger versuche zu Unrecht glaubhaft zu machen, daß das Gesetz so ausgelegt werden müsse, daß jedes Verhalten als diskriminierend angesehen werden müsse bis zu dem Zeitpunkt, wo man hierfür eine objektive und vernünftige Rechtfertigung finde. Derjenige, der sich auf das Bestehen einer verbotenen Diskriminierung berufe, müsse nämlich beweisen, daß der Behandlungsunterschied diskriminierend sei, weil er nicht objektiv und vernünftig gerechtfertigt sei. Nicht jede freie Handlung sei auch eine willkürliche Handlung, denn ein Verhalten, das einen Behandlungsunterschied mit sich bringe, beruhe immer auf einer Entscheidung, von der erwartet werde, daß sie objektiv und vernünftig gerechtfertigt werden könne.

Der Ministerrat verweist auf seine Argumentation zum dritten und vierten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780, was die Tragweite von Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes betrifft.

A.14.3. Der Kläger erwidert, daß die bemängelte Bestimmung kein Straferschwerungsgrund sei, sondern eine eigenständige Beschuldigung, die dazu diene, Verhaltensweisen, die ohne diese Bestimmung keine Straftat seien, als Straftat einzustufen. Sie werde aufgrund der Artikel 12 und 14 der Verfassung und nicht aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes angefochten. Der Vergleich mit anderen Fällen, in denen « das Anstiften » geahndet werde, sei nicht zutreffend, da in diesen Fällen die Tat, zu der angestiftet werde, eine Straftat sei, während es sich im vorliegenden Fall um das Anstiften zu einem Verhalten handle, das an sich keine Straftat sei. Die Beschreibung der zitierten Straftaten, wie Vergriff gegen die Schamhaftigkeit, sei viel genauer als der Ministerrat durchblicken lasse, und unterscheide sich deutlich von den in den angefochtenen Bestimmungen verwendeten ungenauen Begriffen. Ferner erklärt er, es stehe im Widerspruch zu den Grundrechten, daß Einzelpersonen verpflichtet würden, die Beweggründe, aus denen sie bestimmte, an sich nicht strafbare Handlungen ausführten oder einfach vorzögen, rechtlich objektiv und vernünftig zu rechtfertigen.

Hilfswise vertritt der Kläger die Auffassung, daß die angefochtene Bestimmung in jedem Fall für nichtig zu erklären sei, insofern sie sich nicht auf die Anstiftung zur Gewalt beziehe, da eine Bestimmung, die die Anstiftung zu Handlungen ohne Gewalt oder das bloße öffentliche Kundtun eines Vorhabens unter Strafe stelle, aufgrund des Urteils Urteil Nr. 10/2001 schwerlich verfassungskonform ausgelegt werden könne.

A.15.1. Der gegen die Artikel 9, 11 und 14 des angefochtenen Gesetzes gerichtete dritte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen Artikel 12 Absätze 1 und 2 und Artikel 14 der Verfassung, an sich und in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung und mit Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte. Der darin enthaltene Straferschwerungsgrund stehe im Widerspruch zu den obenerwähnten Artikeln, da die Beschreibung der Beweggründe keinen ausreichend genauen normgebenden Inhalt habe und somit eine unzulässige Unsicherheit herbeiführe. Das Strafgesetz müsse nämlich so formuliert sein, daß jeder zu dem Zeitpunkt, wo er ein Verhalten annehme, beurteilen könne, ob dieses Verhalten strafbar sei oder nicht, und dieses Erfordernis gelte ebenfalls für die Formulierung von Straferschwerungsgründen.

Außerdem stehe ein solcher Straferschwerungsgrund selbst im Widerspruch zu dem durch die obengenannten Bestimmungen vorgeschriebenen Diskriminierungsverbot. Es gebe keine vernünftige Rechtfertigung, Personen, die wegen einer der in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehenen Straftaten verfolgt würden, schwerer zu bestrafen, wenn einer der verbotenen Beweggründe nachgewiesen werde, als in dem Fall, wo ausschließlich andere Beweggründe im Spiel seien oder wenn gar keine Beweggründe ermittelt werden könnten oder die Tat einfach ohne Grund begangen worden sei. Mehr noch, der Straferschwerungsgrund sei so beschrieben, daß er vielleicht nicht rechtlich aber faktisch eine nicht vernünftig gerechtfertigte ungleiche Behandlung beinhalte, je nachdem, ob der Täter und das Opfer auf erkennbare Weise aufgrund eines der verbotenen Kriterien voneinander zu unterscheiden seien oder nicht. Der Straferschwerungsgrund liege in Wirklichkeit nur in dem Fall vor, wo Täter und Opfer sich voneinander in dieser Hinsicht unterschieden, so daß die angefochtenen Bestimmungen damit an sich gerade eine Diskriminierung auf der Grundlage der durch das Gesetz verbotenen Kriterien einführen.

A.15.2. Zur Widerlegung der beiden Teile dieses Klagegrunds verweist der Ministerrat auf seinen Standpunkt zu verschiedenen Klagegründen in der Rechtssache Nr. 2780 und zum ersten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2783.

- B -

### *In bezug auf die Zulässigkeit der Klagen*

B.1. Der Ministerrat ficht die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklagen an, da die klagenden Parteien nicht das rechtlich erforderliche Interesse nachwiesen und ihre Klage als eine Popularklage anzusehen sei. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 2780 würden als

Vertreter einer politischen Partei außerdem nicht den Nachweis der erforderlichen Eigenschaft erbringen.

B.2. Das Gesetz vom 25. Februar 2003 zur Bekämpfung der Diskriminierung und zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Februar 1993 zur Schaffung eines Zentrums für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus (nachstehend: Antidiskriminierungsgesetz) verbietet die Diskriminierung aus bestimmten Gründen, erlegt den Personen in ihren jeweiligen Beziehungen Verpflichtungen auf, deren Nichteinhaltung zivilrechtlich und strafrechtlich geahndet werden kann, führt Straferschwerungsgründe für bestimmte Straftaten des Gemeinrechts ein und sieht besondere Verfahren vor, um die Einhaltung des Gesetzes zu erzwingen. Die klagenden Parteien können direkt und nachteilig von der Anwendung eines solchen Gesetzes betroffen sein, das sie anfechten, weil es Grundrechte und -freiheiten beeinträchtigt. Sie weisen daher ein ausreichendes Interesse an ihrer Klage nach.

Weder der Umstand, daß das Gesetz nicht auf sie angewandt wurde, noch der Umstand, daß sie selbst diese Anwendung geltend machen können, wenn sie Opfer des durch das Gesetz geahndeten Verhaltens würden, beeinträchtigt ihr Interesse. Der Umstand, daß das Gesetz auf eine unbestimmte Anzahl Personen Anwendung finden kann, ist angesichts der Art der darin aufgenommenen Verpflichtungen und Sanktionen - auch strafrechtlicher Art - und deren vorgeblicher Unvereinbarkeit mit Grundrechten und -freiheiten nicht solcherart, daß die Klagen als eine Popularklage einzustufen wären.

B.3. Die Einrede, daß die Kläger in der Rechtssache Nr. 2780 als Vertreter einer politischen Partei nicht die erforderliche Eigenschaft besäßen, um vor Gericht zu klagen, ist ebenfalls nicht annehmbar. Die Kläger hätten ihr Interesse verdeutlicht durch den Hinweis darauf, daß sie als Mandatsträger einer politischen Partei nachteilig von dem angefochtenen Gesetz betroffen sein könnten. Hieraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, daß sie beim Einreichen der Nichtigkeitsklage im Namen ihrer politischen Partei gehandelt haben.

B.4. Die Einreden werden abgewiesen.

*Zur Hauptsache*

*I. Hinsichtlich der Klagegründe, in denen ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz wegen der Einschränkung der Diskriminierungsgründe und der Straferschwerungsgründe angeführt wird*

*I.A. In bezug auf Artikel 2 § 1 des Gesetzes*

B.5. Der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780, der gegen das Gesetz insgesamt und gegen Artikel 2 im besonderen gerichtet ist, ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da das Gesetz eine Diskriminierung aufgrund einer politischen Anschauung nicht sanktioniere, während eine Diskriminierung aus anderen Gründen wohl sanktioniert werde und internationale Verträge eine Diskriminierung aufgrund der politischen Anschauung verböten, ohne daß dieser Behandlungsunterschied auf einem objektiven Kriterium beruhe und vernünftig gerechtfertigt sei.

B.6. Mit dem angefochtenen Gesetz bezweckt der Gesetzgeber, einen gesetzlichen Rahmen zu schaffen, um ein diskriminierendes Verhalten in « allen Fällen, in denen ein Einzelner oder eine Behörde über die Möglichkeit verfügt, ein diskriminierendes Verhalten zu verursachen », sowohl strafrechtlich als auch zivilrechtlich zu bekämpfen (*Parl. Dok.*, Senat, 2001-2002, Nr. 2-12/15, S. 6). Dabei hob der Hauptautor des Gesetzesvorschlags hervor, daß der Vorschlag dazu diene, alle Formen der Diskriminierung zu beseitigen und jegliche Form der Diskriminierung zu bekämpfen (ebenda, S. 22).

Auch die Regierung unterstützte den Gesetzesvorschlag, « der dazu dient, vollständig alle Formen der Diskriminierung zu bekämpfen »:

« [Es handelt sich] um ein vorrangiges Bemühen der Regierung. Im Regierungsabkommen ist nämlich deutlich angeführt, daß sie [...] die Bekämpfung jeglicher Form der Diskriminierung mit der Annahme eines allgemeinen Gesetzes verbinden will.

[...]

Auf nationaler Ebene sind die [...] Bestimmungen zur Bekämpfung dieser Formen der Diskriminierung entweder unzureichend oder inexistent.

Außerdem bedeuten die Parteien und Bewegungen, deren Ideologie sich auf Diskriminierung und Intoleranz stützt, eine ständige Gefahr für die demokratischen Werte. Sie müssen daher unermüdlich bekämpft werden. Die Regierung möchte eine bewußte und zielstrebige Politik zur Bekämpfung jeglicher Form der Diskriminierung führen.» (*Parl. Dok.*, Senat, 2001-2002, Nr. 2-12/15, S. 52; Kammer, 2001-2002, DOC 50-1407/005, SS. 8, 9 und 11)

B.7. Die durch das angefochtene Gesetz geahndeten Diskriminierungsgründe sind in Artikel 2 § 1 des angefochtenen Gesetzes aufgezählt, der besagt:

« Es liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn ein Behandlungsunterschied, der nicht objektiv und vernünftig gerechtfertigt wird, unmittelbar auf dem Geschlecht, einer sogenannten Rasse, der Hautfarbe, der Herkunft, der nationalen oder ethnischen Abstammung, der sexuellen Ausrichtung, dem Zivilstand, der Geburt, dem Vermögen, dem Alter, dem Glauben oder der Weltanschauung, dem heutigen oder zukünftigen Gesundheitszustand, einer Behinderung oder einer körperlichen Eigenschaft beruht. »

B.8.1. Trotz der in B.6 angeführten allgemeinen Zielsetzung hat der Gesetzgeber sich für eine einschränkende Aufzählung der Diskriminierungsgründe entschieden. Diese einschränkende Beschaffenheit wird in der Begründung hervorgehoben, die sowohl von den Autoren des dem angefochtenen Gesetz zugrunde liegenden Gesetzesvorschlags (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1999, Nr. 2-12/1, S. 2) als von der Regierung vorgelegt wurde, die den Vorschlag abgeändert hat und die Diskriminierungsgründe unter anderem auf den Glauben und die Weltanschauung ausgedehnt hat (*Parl. Dok.*, Senat, 2001-2002, Nr. 2-12/6, SS. 2-3). Im Senat und in der Abgeordnetenversammlung wurden alle Abänderungsanträge abgelehnt, mit denen das Hinzufügen anderer Diskriminierungsgründe vorgeschlagen wurde.

B.8.2. Der Ausschluß der politischen (und ursprünglich auch religiösen) Anschauungen als Diskriminierungsgrund wurde wie folgt gerechtfertigt:

« Es ist nämlich auch so, daß die Berücksichtigung solcher Kriterien Probleme bereiten kann. In Ländern, in denen eine allgemeinere Gesetzgebung besteht, berufen extremistische Parteien oder fundamentalistische Organisationen sich nämlich auf das Gesetz bei dem Versuch, gleich welche Form der öffentlichen Kritik oder der Ablehnung in bezug auf ihre politischen Entscheidungen oder die politischen Folgen ihrer religiösen Vorstellungen verbieten zu lassen. Doch gerade in diesen Angelegenheiten müssen die öffentliche Diskussion und die Kritik, so scharf sie auch sein mag, möglich bleiben. » (*Parl. Dok.*, Senat, 2001-2002, Nr. 2-12/15, S. 6)

Außerdem wurde auf die Gefahr verwiesen, « daß das Gesetz durch Personen mißbraucht würde, die gerade die Diskriminierung verteidigen wollen » (ebenda, SS. 17 und 23).

Die Regierung hat sich dieser Argumentation angeschlossen. Ihr Abänderungsantrag, um die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen doch als Diskriminierungsgrund einzuführen, wurde wie folgt begründet:

«Dem steht entgegen, daß die Regierung vorschlägt, in die Liste der Gründe einer Diskriminierung die 'religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen' aufzunehmen.

Dies soll insbesondere geschehen aufgrund von Artikel 13 des Amsterdamer Vertrag und der beiden europäischen Richtlinien, die ihn ausführen.

Die Regierung fügt jedoch hinzu, daß dieses Konzept einschränkend auszulegen ist. Anders ausgedrückt, politische oder andere Anschauungen werden aus der Liste der Diskriminierungsformen ausgeschlossen.

Die jüngsten politischen Ereignisse erinnern uns nämlich daran, daß es von wesentlicher Bedeutung ist, gegenüber undemokratischen und die Freiheit aufhebenden Parteien wachsam zu bleiben. Die Sprecherin wünscht daher nicht, daß diese extremistischen Parteien versuchen würden, sich auf das Gesetz zu stützen, um auf diese Weise zu versuchen, jede Kritik an oder eine Verantwortung im Zusammenhang mit ihren politischen Standpunkten zu verbieten. » (*Parl. Dok.*, Senat, 2001-2002, Nr. 2-12/15, S. 55; Kammer, 2001-2002, DOC 50-1407/005, S. 10)

B.8.3. Ein Abänderungsantrag, um die « Sprache » als Diskriminierungsgrund hinzuzufügen (*Parl. Dok.*, Senat, 2001-2002, Nr. 2-10, S. 114), wurde ebenfalls abgelehnt.

B.9. Bei der Beurteilung des ersten Klagegrunds muß der Hof prüfen, ob der Gesetzgeber durch die Einführung eines Behandlungsunterschieds entsprechend dem Grund, auf dem die Diskriminierung beruht, eine Maßnahme ergriffen hat, die einer Prüfung anhand der Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Vertragsbestimmungen, die den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung gewährleisten, insbesondere Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, standhält, da nur die Opfer, die auf der Grundlage der aufgezählten Gründe diskriminiert werden, den zivilrechtlichen Schutz des angefochtenen Gesetzes genießen.

B.10. Die Artikel 10 und 11 der Verfassung haben eine allgemeine Tragweite. Sie untersagen jegliche Diskriminierung ungeachtet deren Ursprungs. Zu den durch diese Bestimmungen garantierten Rechten und Freiheiten gehören die Rechte und Freiheiten, die sich aus für Belgien verbindlichen internationalen Vertragsbestimmungen ergeben. Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 26 des Internationalen Paktes über

bürgerliche und politische Rechte verbieten die Diskriminierung aus gleich welchem Grund, etwa « wegen [...] der Sprache, [...], der politischen oder sonstigen Anschauung, [...] ».

B.11. Die im angefochtenen Gesetz angeführten Diskriminierungsgründe, nämlich « das Geschlecht, eine sogenannte Rasse, die Hautfarbe, die Herkunft, die nationale oder ethnische Abstammung, die sexuelle Ausrichtung, der Zivilstand, die Geburt, das Vermögen, das Alter, der Glaube oder die Weltanschauung, der heutige oder zukünftige Gesundheitszustand, eine Behinderung oder eine körperliche Eigenschaft », sind objektive Kriterien.

B.12. Damit beurteilt wird, ob diese Kriterien, die einen Unterschied im Rechtsschutz zwischen Opfern der Diskriminierung entsprechend der Art des Diskriminierungsgrundes einführen, sachdienlich sind, ist zunächst die allgemeine Zielsetzung der Bekämpfung jeglicher Form der Diskriminierung, an die in B.6 erinnert wurde, zu berücksichtigen. Der Hof muß jedoch auch den in B.8.2 angeführten besonderen Zielsetzungen Rechnung tragen, die zu einer Einschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes geführt haben und die im Widerspruch zu dessen allgemeiner Zielsetzung stehen.

B.13. Der Gesetzgeber hat sich ausdrücklich für ein System des Schutzes vor Diskriminierung entschieden, in dem eine ungleiche Behandlung nur eine Diskriminierung darstellt, wenn dieser Behandlungsunterschied nicht objektiv und vernünftig gerechtfertigt wird.

In diesem System ist es unter Berücksichtigung der in B.6 erwähnten allgemeinen Zielsetzung des Gesetzes folglich auch nicht sachdienlich, bestimmte Diskriminierungsgründe aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes auszuschließen.

B.14. Diese Maßnahme ist auch nicht sachdienlich, um Mißbräuchen des Rechtsschutzes vorzubeugen oder um zu verhindern, daß das Gesetz von seiner Zielsetzung abgelenkt wird. Da in dem vom Gesetzgeber gewählten System geprüft werden muß, ob jeder angefochtene Behandlungsunterschied objektiv und vernünftig gerechtfertigt werden kann, bietet dieses System durch seine eigentliche Beschaffenheit ausreichende Garantien, um gelegentliche Mißbräuche zu verhindern, ohne daß es notwendig ist, wie im vorliegenden Fall, einer Kategorie von Opfern der Diskriminierung den Schutz dieses Gesetzes zu entziehen.

Der angefochtene Behandlungsunterschied erweckt außerdem im Gegensatz zur allgemeinen Zielsetzung des Gesetzes den Eindruck, daß eine Diskriminierung aus nicht angegebenen Gründen weniger schützenswert wäre. Es besteht keinerlei Rechtfertigung für den Umstand, daß ein Behandlungsunterschied aus einem Grund wie der politischen Anschauung oder der Sprache nicht Gegenstand der zivilrechtlichen Maßnahmen sein kann, die das angefochtene Gesetz vorsieht.

Die Maßnahme benachteiligt nämlich Opfer einer Diskriminierung aufgrund der politischen Anschauung oder der Sprache, da sie ihnen den Schutz des Gesetzes vorenthält.

B.15. Der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780 ist begründet, insofern er gegen Artikel 2 § 1 des angefochtenen Gesetzes gerichtet ist.

In diesem Artikel sind folglich die Wörter für nichtig zu erklären, durch die die Diskriminierungsgründe eingeschränkt werden. Aus den gleichen Gründen ist auch die Einschränkung der Diskriminierungsgründe durch den Hinweis auf Artikel 2 § 1 (in den Paragraphen 2, 6 und 7 von Artikel 2) sowie durch den Hinweis auf Artikel 2 (in Artikel 4) für nichtig zu erklären.

Die Bestimmungen der Artikel 2 bis 4 und 18 bis 31 des angefochtenen Gesetzes finden daher Anwendung auf alle Diskriminierungen, ungeachtet des Grundes, auf dem sie beruhen, wobei allerdings festzuhalten ist, daß dadurch nicht dem Ausschluß der Diskriminierung aufgrund « des Geschlechts » in der durch Artikel 23 dem Zentrum für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus auferlegten Aufgabe Abbruch geleistet wird, die der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang dem durch das Gesetz vom 16. Dezember 2002 (*Belgisches Staatsblatt*, 31. Dezember 2002, vierte Ausgabe) geschaffenen Institut für die Gleichstellung von Frauen und Männern berechtigterweise zuteilen konnte. Um die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vom Zuständigkeitsbereich des Zentrums auszuschließen und sie einschließlich des Auftretens vor Gericht dem vorgenannten Institut zuzuteilen, hat Artikel 108 des Programmgesetzes vom 9. Juli 2004 (*Belgisches Staatsblatt*, 15. Juli 2004, zweite Ausgabe) übrigens Artikel 31 Absatz 1 des angefochtenen Gesetzes ergänzt.

*I.B. In bezug auf die Artikel 6 bis 15 des Gesetzes*

B.16. Der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2783 ist in seinem zweiten und dritten Teil gegen die Artikel 6 bis 15 des angefochtenen Gesetzes gerichtet. Beide Teile sind abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 12, 15, 19 und 22 der Verfassung, mit den Artikeln 2, 5, 8, 9, 10, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit dem ersten Zusatzprotokoll zu dieser Konvention und mit den Artikeln 6 Absatz 1, 9 Absatz 1, 17, 18, 19 und 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte. Der Kläger fühlt sich diskriminiert, indem diese Bestimmungen, obwohl er Opfer einer der Straftaten im Sinne der Artikel 6 bis 15 des Gesetzes wegen seiner politischen Anschauung oder seiner Sprache sein könne, nicht auf diejenigen Anwendung finden könnten, der die Straftat begangen hätte, da das Gesetz auf solche Diskriminierungen nicht anwendbar sei.

B.17. Keine einzige Bestimmung des internationalen Rechts gebietet es, bei einem diskriminierenden Verhalten strafrechtliche Sanktionen aufzuerlegen. Die europäische Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 beschränkt sich auf die Aussage, daß die Mitgliedstaaten einerseits sicherstellen, daß Personen, die sich « durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes » in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche auf dem « Gerichts- und/oder Verwaltungsweg » geltend machen können (Artikel 9 Absatz 1), und daß sie andererseits Sanktionen festlegen, die « wirksam, verhältnismäßig und abschreckend » sein müssen (Artikel 17). Das gleiche gilt für die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 (Artikel 7 Absatz 1 und 15). Obwohl aus den Bestimmungen dieser beiden Richtlinien im Zusammenhang mit der Beweislast abzuleiten ist, daß Strafverfahren nicht ausgeschlossen werden (Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie 2000/78/EG; Artikel 8 Absatz 3 der Richtlinie 2000/43/EG), ergibt sich aus den Richtlinien insgesamt, daß die Wahl des am besten geeigneten Verfahrens den Mitgliedstaaten obliegt.

B.18. Außerdem muß der Staat insbesondere beim Ergreifen von Maßnahmen, die die Freiheit der Meinungsäußerung einschränken können, vermeiden, daß strafrechtliche Maßnahmen ergriffen werden, wenn andere Maßnahmen, etwa zivilrechtliche Sanktionen, es ermöglichen, die verfolgte Zielsetzung zu erreichen (siehe in diesem Sinne u.a. Europäischer

Gerichtshof für Menschenrechte, *Incal gegen Türkei*, 9. Juni 1998, § 54, und *Sürek Nr. 2 gegen Türkei*, 8. Juli 1999, § 34).

B.19. Wenn der Gesetzgeber sich für den strafrechtlichen Weg entscheidet, obliegt es seiner Ermessensbefugnis, festzulegen, welches Verhalten eine strafrechtliche Sanktion verdient. Seine Entscheidungen müssen jedoch vernünftig gerechtfertigt sein.

B.20. Artikel 6 § 2 des Antidiskriminierungsgesetzes, das heißt die einzige Bestimmung dieses Gesetzes, durch die die Diskriminierung selbst mit strafrechtlichen Sanktionen geahndet wird, enthält eine Aufzählung der Gründe der strafbaren Diskriminierungen, unter denen weder die politische Anschauung noch die Sprache erwähnt wird, obwohl diese Diskriminierungsgründe ausdrücklich in Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und in Artikel 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte enthalten sind.

B.21. Die in B.8.2 in Erinnerung gerufenen Erwägungen können nicht ausreichen, um diesen Behandlungsunterschied zwischen Opfern der Diskriminierungen zu rechtfertigen, während es gilt, Verhaltensweisen, deren sich Behörden schuldig machen, zu bestrafen.

Obwohl der Hof die Wörter für nichtig erklären kann, die die Gründe der Diskriminierung einschränken, um die Verfassungswidrigkeit von Artikel 2 § 1 des Gesetzes, der keine strafrechtliche Bestimmung ist, zu sanktionieren, wären hingegen die Erfordernisse des Legalitätsprinzips in Strafsachen, das in Artikel 12 der Verfassung verankert ist, nicht erfüllt, wenn die Diskriminierung ohne weitere Präzisierung zu einem konstitutiven Bestandteil einer Straftat würde.

B.22. Der gesamte Artikel 6 § 2 des Gesetzes ist deshalb für nichtig zu erklären.

B.23. Die Artikel 6 § 1 und 7 bis 14 des Gesetzes haben jedoch eine ganz andere Tragweite.

B.24. Mit den in Artikel 6 § 1 beschriebenen Straftaten werden durch den darin enthaltenen Hinweis auf Artikel 444 des Strafgesetzbuches nicht Verhaltensweisen, sondern Äußerungen oder Schriften unter Strafe gestellt. Sie stellen daher Einmischungen in die Ausübung der Freiheit

der Meinungsäußerung dar. Außerdem beschränken sie sich nicht auf die Bestrafung der Beamten der öffentlichen Hand, sondern finden auf jede Person Anwendung.

B.25. Es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er die Strafandrohungen beschließt, die die Ausübung einer verfassungsmäßigen Freiheit einschränken und die die horizontale Wirkung des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung bewirken, sich darauf beschränkt, zunächst die Äußerungen zu bestrafen, die ihm als am tadelnswertesten erscheinen. Die Richtlinie 2000/78/EG, die auch für alle Personen « im öffentlichen und privaten Bereich » gilt (Artikel 3 Absatz 1), bezieht sich nicht auf Diskriminierungen aufgrund der Sprache; darüber hinaus betrifft der Begriff « Weltanschauung », der in Artikel 1 der Richtlinie erwähnt ist, nicht die politische Anschauung. Das gleiche gilt für Artikel 13 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

B.26. Das Fehlen dieser beiden Diskriminierungsgründe in den in B.23 erwähnten Gesetzesbestimmungen wäre unverhältnismäßig, wenn es dazu führen würde, daß den Personen, die dessen Opfer würden, der Schutz des Gesetzes vorenthalten würde. Aus der teilweisen Nichtigerklärung der in B.15 erwähnten Bestimmungen ergibt sich jedoch, daß die im Gesetz vorgesehenen, nicht zum Strafrecht gehörenden Maßnahmen auf jedes diskriminierende Verhalten Anwendung finden, das in den Anwendungsbereich des angefochtenen Gesetzes, insbesondere seines Artikels 2 § 4, fällt.

B.27. Schließlich ist gemäß den Artikeln 7 bis 14 des Gesetzes ein diskriminierender Beweggrund ein Grund für die Erhöhung der Mindeststrafen für Straftaten, die bereits im Strafgesetzbuch unter Strafe gestellt werden. Im Gegensatz zu den anderen Strafbestimmungen des Gesetzes sind in den Artikeln 7 bis 14 nicht nur die Diskriminierungsgründe, die in Artikel 2 erwähnt sind - abgesehen von einigen Ausnahmen - angeführt, sondern auch Gründe, die Gegenstand des Gesetzes vom 30. Juli 1981 zur Ahndung bestimmter Taten, denen Rassismus oder Xenophobie zugrunde liegen, sind.

B.28. Es obliegt dem Gesetzgeber bei der Entscheidung darüber, das Mindestmaß der anwendbaren Strafen für bestimmte Straftaten zu erhöhen, dabei die Diskriminierungsgründe anzugeben, die ihm dabei als die tadelnswertesten erscheinen.

B.29. Insofern das Gesetz in seiner heutigen Fassung die Beweggründe von Straftaten, die aus Haß, Verachtung und Feindlichkeit wegen der politischen Anschauung oder der Sprache eingegeben werden, nicht in den Artikeln 7 bis 14 anführt, verstößt es nicht gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen.

B.30. Der Hof muß ferner prüfen, ob diese neuen Straftaten und diese erschwerenden Umstände dem Legalitätsprinzip in Strafsachen entsprechen und ob sie, insofern Äußerungen oder Schriften geahndet werden, nicht auf ungerechtfertigte Weise die Freiheit der Meinungsäußerung beeinträchtigen.

*II. Hinsichtlich der gegen die Strafbestimmungen (Artikel 6 bis 15 des Gesetzes) angeführten Klagegründe*

B.31. Der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780 und der zweite und dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2783 sind abgeleitet aus einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung sowie das Legalitätsprinzip in Strafsachen, die durch die Artikel 10, 11, 12 und 14 der Verfassung gewährleistet würden, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit den Artikeln 9 und 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, und, was die Rechtssache Nr. 2783 betrifft, hilfsweise gegen die Artikel 10, 11, 12, 19, 22, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 8, 9, 10 und 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Klagegründe sind gerichtet gegen die Strafbestimmungen des Antidiskriminierungsgesetzes im allgemeinen und gegen die Artikel 6, 9, 11, 14 und 15 im besonderen.

*II.A. In bezug auf das Legalitätsprinzip in Strafsachen*

B.32. Artikel 12 der Verfassung bestimmt:

« Die Freiheit der Person ist gewährleistet.

Niemand darf verfolgt werden, es sei denn in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form.

[...] »

Artikel 14 der Verfassung bestimmt:

« Eine Strafe darf nur aufgrund des Gesetzes eingeführt oder angewandt werden. »

Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bestimmen:

« Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. [...] »

B.33. Indem die Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung der gesetzgebenden Gewalt die Befugnis verleihen, einerseits zu bestimmen, in welchen Fällen und in welcher Form eine Strafverfolgung möglich ist, und andererseits ein Gesetz anzunehmen, aufgrund dessen eine Strafe festgelegt und angewandt werden kann, gewährleisten sie jedem Bürger, daß keinerlei Verhalten unter Strafe gestellt wird und keinerlei Strafe auferlegt wird, wenn dies nicht aufgrund von Regeln geschieht, die durch eine demokratisch gewählte beratende Versammlung angenommen wurden.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen geht unter anderem von der Überlegung aus, daß das Strafrecht so formuliert werden muß, daß jeder zu dem Zeitpunkt, wo er ein Verhalten annimmt, wissen kann, ob dieses Verhalten strafbar ist oder nicht. Es verlangt, daß der Gesetzgeber in ausreichend genauen, deutlichen und Rechtssicherheit bietenden Worten festlegt, welche Handlungen unter Strafe gestellt werden, damit einerseits derjenige, der die Handlungen ausführt, vorher ausreichend beurteilen kann, welche strafrechtlichen Folgen seine Taten haben können, und andererseits dem Richter keine allzu große Ermessensbefugnis überlassen wird. Das Legalitätsprinzip in Strafsachen verhindert jedoch nicht, daß das Gesetz dem Richter eine Ermessensbefugnis gewährt, sofern es die diesbezüglichen besonderen Erfordernisse der Genauigkeit, Deutlichkeit und Vorhersehbarkeit der Strafgesetze nicht mißachtet.

*I.B. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen das Legalitätsprinzip in Strafsachen durch den Begriff « Diskriminierung » in Artikel 6 des Gesetzes*

B.34. Die klagenden Parteien werfen dem Gesetzgeber vor, in Strafbestimmungen den Begriff « Diskriminierung » zu verwenden, der nicht die in B.33 angeführten Erfordernisse erfülle.

B.35. Der Gesetzgeber hat den Begriff Diskriminierung in Artikel 6 des Gesetzes nicht definiert. Dieser Begriff war oft Gegenstand der Rechtsprechung, unter anderem derjenigen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Schiedshofes; außerdem wurde während der Vorarbeiten wiederholt darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber auf diese Rechtsprechung verweisen wollte (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1999, Nr. 2-12/1, S. 4; 2001-2002, Nr. 2-12/15, SS. 99, 121). Es wurde insbesondere daran erinnert, daß gemäß einer ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes « 'ein Unterschied diskriminierend ist, wenn er weder objektiv noch vernünftig gerechtfertigt werden kann, das heißt, wenn kein legitimes Ziel angestrebt wird oder wenn kein vernünftiger Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und der Zielsetzung besteht ' (Urteil vom 28. Mai 1985, Serie A, Nr. 94, § 72) » (ebenda, S. 99). Die Gesetzesbestimmungen beziehen sich daher lediglich auf den Begriff Diskriminierung, der mit der Beschreibung übereinstimmt, die sowohl der Europäische Gerichtshof als auch der Schiedshof sowie der Kassationshof und der Staatsrat diesem Begriff verleihen.

B.36. Diskriminierung kann im übrigen nur Gegenstand der im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen sein, wenn sie die Personen, die zu der diskriminierten Kategorie gehören, benachteiligt. Abänderungsanträge, in denen hervorgehoben wurde, daß ein Behandlungsunterschied nur diskriminierend ist, wenn er eine « nachteilige oder negative » Wirkung hat, und in denen anschließend vorgeschlagen wurde zu präzisieren, daß die diskriminierte Person « ungünstiger behandelt worden sein muß als eine andere in einer vergleichbaren Situation », wurden abgelehnt, weil die darin vorgeschlagene Definition « das gleiche bezweckt wie diejenige, die im Gesetzentwurf enthalten war » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1578/008, SS. 11-13).

B.37. An dieses Erfordernis wird implizit in den zivilrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes erinnert, die eine Unterlassungsklage nur ermöglichen für das « Opfer der Diskriminierung » (Artikel 19 §§ 1 und 3, 20 und 31 Absatz 3) oder für bestimmte Gruppen, « wenn die satzungsgemäßen Aufgaben, die sie sich zum Ziel gesetzt haben, beeinträchtigt werden » (Artikel 31 Absatz 2).

B.38. Das Gesetz weicht also nicht von der Regel des Verfahrensrechts ab, wonach eine Klage nicht zulässig ist, wenn der Kläger nicht das Interesse besitzt, um sie einzureichen (Artikel 17 des Gerichtsgesetzbuches), wobei dieses Interesse persönlich und direkt sein muß (Kass., 19. September 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 775), und ebenfalls nicht von der Regel des Strafverfahrens, wonach eine Klage auf Wiedergutmachung des durch eine Straftat verursachten Schadens nur eingereicht werden kann durch denjenigen, der den Schaden erlitten hat (Artikel 3 des Gesetzes vom 17. April 1878 zur Einführung des einleitenden Titels des Strafprozeßgesetzbuches), das heißt durch denjenigen, der durch diese Straftat direkt und persönlich benachteiligt wurde (Kass., 16. Oktober 1991, *Arr. Cass.*, 1992, 157), wobei die Verletzung eines Interesses, das sich nicht vom kollektiven Interesse unterscheidet, nicht für die Zulässigkeit einer Zivilklage ausreicht (Kass., 9. November 1983, *Arr. Cass.*, 1984, 288).

B.39. Es obliegt dem Strafrichter, von Fall zu Fall zu prüfen, ob der Behandlungsunterschied, der als Bestandteil der in Artikel 6 des Gesetzes beschriebenen Straftaten angeführt wird, objektiv und vernünftig gerechtfertigt ist. In Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Strafrechts obliegt es der verfolgenden Partei, den Beweis der Diskriminierung zu erbringen, wobei jeglicher Zweifel an der diskriminierenden Beschaffenheit des Behandlungsunterschieds dem Angeklagten zum Vorteil gereicht.

B.40.1. Da (a) der Begriff « Diskriminierung » in der Umgangssprache auf einen willkürlichen Behandlungsunterschied zutrifft und man sich innerhalb einer ständigen Rechtsprechung für die in B.35 angeführte Beschreibung entschieden hat, (b) die Artikel 6 bis 14 des Gesetzes in all ihren Bestimmungen die Elemente präzisieren, die Anlaß zu einer Strafbarmachung der Diskriminierung geben können, und (c) die im Gesetz vorgesehenen Strafen nur möglich sind, wenn eine Diskriminierung die Personen, die deren Opfer sind, unmittelbar und persönlich benachteiligt, so wie es in B.36 bis B.38 angeführt wurde, kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Artikel 6 bis 14 des Gesetzes, indem sie die Diskriminierung zu

einem Bestandteil bestimmter Straftaten oder zu einem Erschwerungsgrund bestimmter Mindeststrafen machen, nicht die Erfordernisse des Legalitätsprinzips in Strafsachen erfüllen.

B.40.2. Außerdem können ein Behandlungsunterschied, der Gegenstand einer breiten Gesellschaftsdebatte ist, und jede Äußerung, die zu der durch die Verfassung und das Vertragsrecht garantierten Freiheit der Meinungsäußerung gehört, in Ermangelung der erforderlichen besonderen Absicht ebenfalls nicht strafbar sein.

In diese Auslegung verstößt der Begriff « Diskriminierung » in Artikel 6 nicht gegen das Legalitätsprinzip in Strafsachen.

*II.C. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen das Legalitätsprinzip in Strafsachen, die Freiheit der Meinungsäußerung und den Gleichheitsgrundsatz durch die Straftat der « Anstiftung zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt » in Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich des Gesetzes*

B.41. Indem Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich des angefochtenen Gesetzes Äußerungen oder das Verbreiten von Schriften unter den in Artikel 444 des Strafgesetzbuches angeführten Umständen unter Strafe stellt, stellt er eine Einmischung in die Freiheit der Meinungsäußerung dar, die durch Artikel 19 der Verfassung und durch Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet wird.

B.42. Artikel 19 der Verfassung bestimmt:

« Die Freiheit der Kulte, diejenige ihrer öffentlichen Ausübung sowie die Freiheit, zu allem seine Ansichten kundzutun, werden gewährleistet, unbeschadet der Ahndung der bei der Ausübung dieser Freiheiten begangenen Delikte. »

B.43. Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« (1) Jeder hat Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schließt nicht aus, daß die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.

(2) Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafandrohungen unterworfen werden, wie sie vom Gesetz vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer, um die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten, unentbehrlich sind. »

B.44. Die Freiheit der Meinungsäußerung ist eine der Säulen einer demokratischen Gesellschaft. Sie gilt nicht nur für die « Information » oder die « Ideen », die positiv aufgenommen oder als harmlos oder neutral angesehen werden, sondern auch für diejenigen, die den Staat oder irgendeine Bevölkerungsgruppe schockieren, verunsichern oder verletzen. Dies erfordern der Pluralismus, die Toleranz und der Geist der Offenheit, ohne die keine demokratische Gesellschaft bestehen kann (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 7. Dezember 1976, Handyside gegen Vereinigtes Königreich, § 49, 23. September 1998, Lehideux und Isorni gegen Frankreich, § 55, und 28. September 1999, Öztürk gegen Türkei, § 64).

B.45.1. Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« Der Genuß der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten muß ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden. »

Artikel 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bestimmt:

« Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten. »

Kraft Artikel 13 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft kann der Rat geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.

Aus den Vorarbeiten zum Gesetz (*Parl. Dok.*, Senat, 2001-2002, Nr. 2-12/15, S. 99) geht schließlich hervor, daß, obwohl es nicht ratifiziert worden ist, dem zwölften Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention Rechnung getragen wurde, dessen Artikel 1 bestimmt:

« Der Genuß eines jeden im Gesetz verankerten Rechtes muß ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden. »

B.45.2. Die Notwendigkeit, Diskriminierungen zu bekämpfen, kann deshalb als eine Maßnahme angesehen werden, die im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich ist.

B.46. Diese Einmischung ist fortan durch Gesetz festgelegt, und aus den in B.35 bis B.40.2 enthaltenen Erwägungen ergibt sich, daß der Begriff « Diskriminierung », sofern er in dem in B.40.1 und B.40.2 dargelegten Sinne ausgelegt wird, die Erfordernisse des Legalitätsprinzips in Strafsachen erfüllt. Dennoch muß geprüft werden, ob diese Einmischung nicht unverhältnismäßig zu der damit angestrebten Zielsetzung ist.

B.47. Gemäß Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich des angefochtenen Gesetzes wird mit einer Gefängnisstrafe von einem Monat bis zu einem Jahr und mit einer Geldbuße von fünfzig Euro bis tausend Euro oder mit nur einer dieser Strafen bestraft:

« jeder, der unter einem der in Artikel 444 des Strafgesetzbuches genannten Umstände zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt gegenüber einer Person, einer Gruppe oder einer Gemeinschaft oder deren Mitgliedern wegen des Geschlechts, der sexuellen Ausrichtung, des Zivilstandes, der Geburt, des Vermögens, des Alters, des Glaubens oder der Weltanschauung, des heutigen oder künftigen Gesundheitszustandes, einer Behinderung oder einer körperlichen Eigenschaft aufruft ».

B.48. Der Verweis auf Artikel 444 des Strafgesetzbuches drückt aus, daß dieses Anstiften nur strafbar ist, wenn es unter einem der folgenden Umstände erfolgt:

« - Entweder in öffentlichen Versammlungen oder an öffentlichen Orten;

- Oder in Anwesenheit verschiedener Personen an einem nicht öffentlichen Ort, der jedoch einer Anzahl Personen zugänglich ist, die das Recht haben, sich dort zu versammeln oder diesen Ort zu besuchen;
- Oder an gleich welchem Ort in Anwesenheit des Beleidigten und vor Zeugen;
- Oder durch gegebenenfalls gedruckte Schriften, durch Bilder oder Symbole, die angeschlagen, verbreitet oder verkauft, zum Kauf angeboten oder öffentlich ausgestellt werden;
- Oder schließlich durch Schriften, die nicht veröffentlicht, jedoch verschiedenen Personen zugesandt oder mitgeteilt werden. »

B.49. Der Begriff « zu etwas anstiften » drückt an sich aus, daß die unter Strafe gestellten Handlungen weitergehen als bloße Information, Ideen oder Kritik. Die übliche Bedeutung des Verbs « zu etwas anstiften » ist « anspornen, etwas zu tun », « veranlassen, aufstacheln ». Es kann nur von Anstiften die Rede sein, wenn die Äußerungen oder Schriften, die gemacht beziehungsweise verbreitet wurden unter den in Artikel 444 des Strafgesetzbuches beschriebenen Umständen zu Diskriminierung ermuntern oder anspornen. Unter Berücksichtigung der Umschreibung dieses Begriffes im Sinne von B.35 ist das Anstiften zu einem Behandlungsunterschied nur strafbar, wenn dieser Unterschied weder objektiv noch vernünftigerweise gerechtfertigt werden kann. Dieses Anstiften ist in diesem Fall nur zu erklären durch den Willen, zu Haß oder Gewalt anzuspornen, so daß die drei in Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich verwendeten Begriffe die verschiedenen Abstufungen desselben Verhaltens ausdrücken.

B.50. Die Wörter « Haß » und « Gewalt » sind so in den Sprachgebrauch eingegangen, daß jeder vernünftigerweise weiß, welche Äußerungen und Schriften, Bilder oder Symbole, die er verbreitet, in den Anwendungsbereich des Strafgesetzes fallen. Aufgrund dieser Wörter kann unterschieden werden zwischen der Äußerung einer Meinung, die frei bleibt - auch wenn sie scharf, kritisch oder polemisch ist -, und dem Anstiften zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt, das nur strafbar ist, wenn nachgewiesen wird, daß die Absicht vorliegt, zu einem diskriminierenden, von Haß getragenen oder gewalttätigen Verhalten anzustiften.

B.51. Aus den Vorarbeiten geht schließlich hervor, daß es sich um eine vorsätzliche Straftat handelt. Dabei ist davon auszugehen, daß eine besondere Absicht vorliegen muß. Wegen der Tragweite, die den Begriffen Anstiften, Diskriminierung, Haß und Gewalt beizumessen ist, kann es sich nicht um eine Straftat handeln, deren Bestehen angenommen würde ab dem Zeitpunkt, wo deren materielle Elemente vorliegen. Um von einer Straftat reden zu können, muß im Gegenteil

das spezifische moralische Element, das in den im Gesetz verwendeten eigentlichen Begriffen enthalten ist, nachgewiesen werden.

Durch das Erfordernis, daß ein besonderer Wille zur Anstiftung zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt vorliegen muß, wird ausgeschlossen, daß in dem Fall, wo von einem solchen Anstiften nicht die Rede ist, die Verbreitung von Pamphleten unter Strafe gestellt werden könnte (*Parl. Dok.*, Senat, 2001-2002, Nr. 2-12/15, S. 126); das gleiche muß gelten für Scherze, spöttische Äußerungen, Meinungen und jede Äußerung, die in Ermangelung der erforderlichen besonderen Absicht Bestandteil der Freiheit der Meinungsäußerung ist. Während der Debatte im Senat wurde nämlich ausdrücklich erklärt:

« Der Minister bittet darum, sich dem Standpunkt anzuschließen, daß jeder Unterschied auf der Grundlage der Ausübung einer in der Verfassung festgelegten Freiheit nicht als eine diskriminierende Tat verfolgt werden kann. Ein solcher Unterschied wird dann von Amts wegen als zulässig angesehen. Mit dem vorliegenden Gesetz wird nicht bezweckt, Verfassungsbestimmungen mit Füßen zu treten. » (ebenda, S. 146)

Diese Einmütigkeit fand Ausdruck in Artikel 3 des Gesetzes, der besagt, « dieses Gesetz beeinträchtigt nicht den Schutz und die Ausübung der in die Verfassung und in die internationalen Menschenrechtsverträge aufgenommenen Grundrechte und -freiheiten ».

B.52. Vorbehaltlich dieser Auslegung beeinträchtigt die angefochtene Bestimmung an sich nicht auf diskriminierende Weise die im Klagegrund angeführten Freiheiten.

*II.D. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen das Legalitätsprinzip in Strafsachen durch die Unterstrafstellung der Anstiftung zur mittelbaren Diskriminierung in Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich des Gesetzes*

B.53. Obwohl es nicht ausdrücklich in Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich des Gesetzes erwähnt ist, kann aus dessen Vorarbeiten abgeleitet werden, daß die Anstiftung zur unmittelbaren Diskriminierung und die Anstiftung zur mittelbaren Diskriminierung strafbar sind. Obwohl der vom Senat angenommene Text sich nur auf die erste Form der Diskriminierung bezog (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1678/001, S. 4), ist es durch das Weglassen des Wortes « unmittelbar » - infolge eines von der Abgeordnetenkammer angenommenen

Abänderungsantrags der Regierung (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1678/003, S. 7, und DOC 50-1678/008, SS. 56-57) - deutlich, daß das Gesetz sich auf die beiden Formen der Diskriminierung bezieht.

B.54. Laut Artikel 2 § 2 des Gesetzes handelt es sich um « eine mittelbare Diskriminierung, wenn eine offensichtlich neutrale Bestimmung, ein offensichtlich neutraler Maßstab oder eine offensichtlich neutrale Handlungsweise als solche eine schädliche Auswirkung auf Personen hat, auf die eine der in § 1 angeführten Diskriminierungsgründe Anwendung findet, es sei denn, diese Bestimmung, dieser Maßstab oder diese Handlungsweise wird objektiv und vernünftig gerechtfertigt ».

B.55. Die Bezugnahme auf den Umstand, daß diese Bestimmung, dieser Maßstab oder diese Handlungsweise « objektiv und vernünftiger gerechtfertigt wird », hat der Definition des Begriffs « Diskriminierung » gemäß B.35 nichts hinzugefügt, doch es ist schwer vorstellbar, wie absichtlich zu einer « offensichtlich neutralen Handlungsweise » oder zu einer Tat angestiftet werden könnte, deren diskriminierende Beschaffenheit nur durch ihre « schädliche Auswirkung » Ausdruck findet. Eine solche Definition enthält ein ungenaues Element, das nicht verhindert, daß eine zivilrechtliche Maßnahme gegen mittelbare Diskriminierung ergriffen werden kann, das jedoch nicht mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit, die dem Strafgesetz inhärent ist, vereinbar ist.

B.56. Die durch Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich eingeführte Strafandrohung entspricht folglich nur dann dem Legalitätsprinzip in Strafsachen, wenn sie in dem Sinne ausgelegt wird, daß sie sich nur auf die absichtliche Anstiftung zu unmittelbarer Diskriminierung bezieht.

*II.E. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz durch den Behandlungsunterschied zwischen denjenigen, die zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt anstiften (Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich des Gesetzes), und denjenigen, die eine Tat der Diskriminierung, des Hasses oder der Gewalt begehen*

B.57. Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich des Gesetzes wird ferner bemängelt, insofern diese Bestimmung die Anstiftung zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt unter Strafe stelle, dies jedoch

nicht tue für die eigentlichen Handlungen, die Diskriminierung, Haß oder Gewalt beinhalteten, und dies verletze den Gleichheitsgrundsatz.

B.58. Aus den Vorarbeiten geht hervor, daß der Gesetzgeber beabsichtigte, eine spezifische Behandlung vorzusehen für die öffentliche Bekanntmachung, das Ruchbarmachen oder das Befürworten einer Diskriminierung (*Parl. Dok.*, Senat, 2001-2002, Nr. 2-12/15, SS. 88, 163 und 168). Eine Handlung, die einen Behandlungsunterschied beinhaltet, kann gerechtfertigt werden, wenn ein rechtmäßiges Ziel angestrebt wird und ein vernünftiger Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mittel und dem angestrebten Ziel besteht. Äußerungen, Meldungen oder Schriften, die zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt anstiften, beinhalten hingegen an sich eine « besondere Absicht » (B.51), und dies rechtfertigt es, daß sie strafrechtlich geahndet werden. Der Gesetzgeber konnte vernünftigerweise davon ausgehen, daß Äußerungen und Schriften, mit denen bezweckt wird, diskriminierende Handlungen zu legitimieren, strafrechtlich geahndet werden müssen, während die diskriminierenden Handlungen sich eher für zivilrechtliche Sanktionen eignen (*Parl. Dok.*, ebenda, S. 72).

Der Umstand, daß im angefochtenen Gesetz Strafbestimmungen für diskriminierende Handlungen fehlen, verhindert nicht die Anwendung der spezifischen Strafbestimmungen, die in besonderen Gesetzen festgelegt sind, wie sie bereits für die Anwerbung und Auswahl von Arbeitnehmern bestehen.

*II.F. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und die Freiheit der Meinungsäußerung durch die Ahndung der « öffentlichen Bekanntgabe seiner Absicht zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt » in Artikel 6 § 1 zweiter Gedankenstrich des Gesetzes*

B.59. Gemäß Artikel 6 § 1 zweiter Gedankenstrich des angefochtenen Gesetzes wird mit einer Haftstrafe von einem Monat bis zu einem Jahr und mit einer Geldbuße von fünfzig Euro bis tausend Euro oder mit nur einer dieser Strafen bestraft:

« jeder, der unter einem der in Artikel 444 des Strafgesetzbuches genannten Umstände öffentlich seine Absicht zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt gegenüber einer Person, einer Gruppe, einer Gemeinschaft oder deren Mitgliedern wegen des Geschlechts, der sexuellen

Ausrichtung, des Zivilstandes, der Geburt, des Vermögens, des Alters, des Glaubens oder der Weltanschauung, des heutigen oder künftigen Gesundheitszustandes, einer Behinderung oder einer körperlichen Eigenschaft kundtut ».

B.60. Das Verbot, öffentlich eine Absicht bekanntzugeben, unter einem der in Artikel 444 des Strafgesetzbuches beschriebenen Umstände, geht weiter, als zum Erreichen der Zielsetzung notwendig ist. Indem ein solches Verbot auf die in Artikel 6 § 1 zweiter Gedankenstrich aufgezählten Diskriminierungsgründe verweist, erstickt es jegliche Diskussion, da es verhindert, daß demjenigen, der seine Absicht äußert, widersprochen werden kann und er davon abgehalten werden könnte, diese Absicht umzusetzen.

B.61. Die Äußerung einer solchen Absicht kann zwar zur Propaganda werden, wenn dies durch Schriften, Bilder oder Symbole geschieht, so wie es in Artikel 444 Absatz 4 des Strafgesetzbuches festgelegt ist. Wenn die Absicht auf diese Weise ausgedrückt wird, kann sie jedoch zu zivilrechtlichen Maßnahmen innerhalb des Anwendungsbereichs des Gesetzes führen. Wenn die Äußerung einer solchen Absicht außerdem zu Diskriminierung, Haß oder Gewalt anstiftet, ist sie in Anwendung von Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich des Gesetzes strafbar.

B.62. Artikel 6 § 1 zweiter Gedankenstrich des Gesetzes ist folglich für nichtig zu erklären.

*II.G. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und das Legalitätsprinzip in Strafsachen durch die Straferschwerungsgründe sowie durch die Verwendung der Begriffe « Haß », « Verachtung » und « Feindlichkeit » in den Artikeln 7 bis 14 des Gesetzes*

B.63. Im ersten Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 2783 wird dem Gesetzgeber vorgeworfen, er sehe im angefochtenen Gesetz eine Straferschwerung vor, wenn einer der Beweggründe der Straftat « Haß gegen, Verachtung von oder Feindlichkeit gegenüber einer Person » sei und insofern diese Gefühle gegenüber einem Opfer ausgedrückt würden, da diese eines der im Gesetz aufgezählten Merkmale aufweise. Eine gleichartige Beschwerde wird im fünften Klagegrund der Rechtssache Nr. 2780 ausgedrückt.

B.64. Im Text des Gesetzesvorschlags war vorgesehen, daß « die strafrechtlichen Strafen verdoppelt und die Kriminalstrafen erhöht werden können gemäß Artikel 54 des Strafgesetzbuches, wenn der Beweggrund einer Straftat das Geschlecht, die sexuelle Ausrichtung, der Zivilstand, die Geburt, die Abstammung, das Alter, das Vermögen, der heutige oder künftige Gesundheitszustand, eine Behinderung oder eine körperliche Eigenschaft des Opfers ist », wobei die letztgenannte Bestimmung eine Erhöhung der Kriminalstrafen im Wiederholungsfall vorsah (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1999, Nr. 2-12/1, S. 9).

Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates bemerkte, daß « es erwünscht ist, vorzusehen, daß eine strafbare Tat, die auf Haß, Verachtung oder Feindlichkeit gegenüber einer Person auf der Grundlage eines der in Artikel 2 § 1 Absatz 1 aufgezählten Gründe beruht, einen persönlichen erschwerenden Umstand darstellt ». Sie vertrat außerdem den Standpunkt, daß « grundsätzlicher die Befugnis des Strafrichters bei der Festsetzung der Strafe weitreichend genug ist, so daß eine solche Bestimmung überflüssig ist » (*Parl. Dok.*, Senat, 2000-2001, Nr. 2-12/5, S. 15).

B.65. Unter Berücksichtigung dieser Bemerkungen hat der Gesetzgeber eine Erschwerung der Strafen von der Bedingung abhängig gemacht, daß einer der Beweggründe des Verbrechens oder des Vergehens in « Haß gegen, Verachtung von oder Feindlichkeit gegenüber einer Person » besteht, dies wegen eines der Gründe, die in die Artikel 7 bis 14 des Gesetzes aufgenommen wurden. Außerdem hat er nicht eine systematische Verdopplung oder Erschwerung der Strafen vorgesehen, sondern eine Erhöhung des Mindestmaßes dieser Strafen.

B.66. Mit diesen Bestimmungen wird keine neue Strafandrohung eingeführt. Sie können nur angewandt werden, wenn nachgewiesen ist, daß jemand eine der folgenden Straftaten begangen hat: Vergriff gegen die Schamhaftigkeit oder Vergewaltigung (Artikel 7 des Gesetzes, der auf Kapitel V von Titel VII von Buch II des Strafgesetzbuches verweist); Tötung, Mord, Vergiftung, vorsätzliche Körperverletzung (Artikel 8 des Gesetzes, der auf die Artikel 393 bis 405*bis* des Strafgesetzbuches verweist); Unterlassung oder Verweigerung der Hilfeleistung für eine Person in Not (Artikel 9 des Gesetzes, der auf die Artikel 422*bis* und 422*ter* des Strafgesetzbuches verweist); unrechtmäßige Freiheitsberaubung und Verletzung der Wohnung (Artikel 10 des Gesetzes, der auf Kapitel IV von Titel VIII von Buch II des Strafgesetzbuches verweist); Belästigung (Artikel 11 des Gesetzes, der auf Kapitel IV*bis* von Titel VIII von Buch II des Strafgesetzbuches verweist); verleumderische Anschuldigungen, verleumderische Anzeige,

Beleidigungen und Grabschändung (Artikel 12, der auf Kapitel V von Titel VIII von Buch II des Strafgesetzbuches verweist); Brandstiftung (Artikel 13 des Gesetzes, der auf die Artikel 510 bis 514 des Strafgesetzbuches verweist) sowie Zerstörung des beweglichen Eigentums anderer (Artikel 14 des Gesetzes, der auf die Artikel 528 bis 532 des Strafgesetzbuches verweist).

B.67. Es gehört zur Befugnis des Gesetzgebers zu beurteilen, ob es angebracht ist, die Richter zur Strenge zu zwingen, wenn es gilt, Verstöße zu bestrafen, die dem öffentlichen Interesse sehr ernsthaft schaden. Durch die Erhöhung der Mindeststrafen in dem angegebenen Maße hat der Gesetzgeber eine Maßnahme ergriffen, die im Verhältnis zur Zielsetzung steht und die nicht unverhältnismäßig dazu ist. Das Gesetz sieht keine Erhöhung des Höchstmaßes der Strafen vor und schließt weder die Anwendung der Artikel 79 bis 85 des Strafgesetzbuches aus, auf deren Grundlage die Strafe der Einschließung und die Haftstrafe im Falle mildernder Umstände herabgesetzt werden können, noch die Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung.

B.68. Die Bedeutung der Wörter « Haß, Verachtung und Feindlichkeit » wird durch eine Aufzählung der Umstände, unter denen eine Erhöhung der Mindeststrafe vorgesehen ist, präzisiert. Die Erschwerung dieses Mindestmaßes ist nur möglich, wenn nicht nur nachgewiesen wird, daß das Opfer einer Straftat einer der im Gesetz aufgezählten Kategorien von Personen angehört, sondern auch, daß der Beweggrund der Straftat im einzelnen Haß, Verachtung oder Feindlichkeit war und auf dem Umstand beruhte, daß das Opfer einer dieser Kategorien angehörte.

B.69. Der Gesetzgeber hat schließlich, statt diese Erschwerung der Mindeststrafe auf alle Straftaten auszudehnen, Straftaten aufgezählt, von denen insbesondere anzunehmen ist, daß sie auf diskriminierenden Beweggründen gegenüber dem Opfer beruhen. Diese Wahl entbehrt nicht einer vernünftigen Rechtfertigung. Es sind nämlich Straftaten wie Gewalttaten, sexuelle Gewalt, schuldhafte Unterlassung, Zerstörung von Gütern, Ehrverletzung und Belästigung, die mit Verhaltensweisen, Äußerungen, Aufschriften oder Schriften einhergehen können, aus denen der Richter, nachdem er festgestellt hat, daß die Straftat erwiesen ist, ableiten kann, daß einer der Beweggründe des Täters Haß, Verachtung oder Feindlichkeit auf der Grundlage eines der im Gesetz aufgezählten Gründe war.

B.70. Die Klagegründe, in denen die Bestimmungen bemängelt werden, mit denen das Mindestmaß der anwendbaren Strafen unter den im Gesetz vorgesehenen Umständen erhöht wird, sind nicht begründet.

*III. Hinsichtlich der gegen die übrigen Bestimmungen des Gesetzes vorgebrachten Klagegründe*

*III.A. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und die Freiheit der Meinungsäußerung durch Artikel 2 § 4 fünfter Gedankenstrich und Artikel 19 § 1 des Gesetzes*

B.71. Der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780 ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 19 der Verfassung, da Artikel 2 § 4 fünfter Gedankenstrich des angefochtenen Gesetzes ein Verbot der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung bei « der Verbreitung, der Publikation oder der Veröffentlichung eines Textes, einer Meldung, eines Zeichens oder irgendeines anderen Trägers diskriminierender Äußerungen » auferlege, während Artikel 19 der Verfassung jedem die Freiheit garantiere, zu allem seine Ansichten kundzutun, unbeschadet der Ahndung der bei der Ausübung dieser Freiheiten begangenen Delikte, und diese Freiheit müsse für jeden ohne Diskriminierung gelten.

Der siebte Klagegrund in derselben Rechtssache ist eng damit verbunden und kann zusammen damit behandelt werden. Dieser gegen Artikel 19 § 1 des angefochtenen Gesetzes gerichtete Klagegrund ist aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 19 der Verfassung abgeleitet, da der Präsident des Gerichts erster Instanz die Unterlassung « einer selbst unter das Strafrecht fallenden Tat, mit der die Bestimmungen dieses Gesetzes übertreten werden » anordnen könne, so daß nicht nur die Verbreitung, sondern auch die Publikation von Büchern, Schriften, Pamphleten und anderen Trägern einer Meinung verhindert werden könnte, während Artikel 19 der Verfassung die Zensur verbiete und eine Meinungsäußerung nur *a posteriori* aufgrund eines Gesetzes bestraft werden könne.

B.72. Die angefochtene Bestimmung von Artikel 2 § 4 lautet wie folgt:

« Jegliche Form der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung ist verboten bei:

[...]

- der Verbreitung, der Publikation oder der Veröffentlichung eines Textes, einer Meldung, eines Zeichens oder irgendeines anderen Trägers diskriminierender Äußerungen;

[...]. »

Artikel 19 § 1 desselben Gesetzes lautet wie folgt:

« Auf Antrag des Opfers der Diskriminierung oder einer der in Artikel 31 vorgesehenen Gruppen stellt der Präsident des Gerichts erster Instanz oder, je nach der Art der Tat, der Präsident des Arbeitsgerichts oder des Handelsgerichts das Bestehen einer selbst unter das Strafrecht fallenden Tat fest, mit der die Bestimmungen dieses Gesetzes übertreten werden, und ordnet deren Unterlassung an.

Der Präsident des Gerichts kann die Aufhebung der Unterlassung anordnen, sobald bewiesen ist, daß die Übertretung dieses Gesetzes beendet wurde. »

B.73. Da die Freiheit der Meinungsäußerung eine der Säulen einer demokratischen Gesellschaft ist, wie in B.44 in Erinnerung gerufen wurde, sind die Ausnahmen zur Freiheit der Meinungsäußerung streng auszulegen. Es muß nachgewiesen werden, daß die Beschränkungen notwendig sind in einer demokratischen Gesellschaft, daß sie einer zwingenden Notwendigkeit entsprechen und im Verhältnis zu den damit angestrebten rechtmäßigen Zielen stehen.

Artikel 2 § 4 fünfter Gedankenstrich bezieht sich nicht auf Handlungen, sondern auf Äußerungen, die einen Behandlungsunterschied beinhalten, der nicht objektiv und vernünftig gerechtfertigt wird. Im Gesetz ist nicht angegeben, inwiefern oder wann diese diskriminierenden Äußerungen die in einer demokratischen Gesellschaft zulässige Schwelle der Äußerung von Ideen, die « schockieren, verunsichern oder verletzen » können, überschreiten. Somit erfüllt diese Bestimmung nicht die strengen Erfordernisse, denen die Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung unterliegt.

Die Klagegründe sind begründet, insofern sie sich auf Artikel 2 § 4 fünfter Gedankenstrich des angefochtenen Gesetzes beziehen.

B.74. Was Artikel 19 § 1 des angefochtenen Gesetzes betrifft, stellt der Hof fest, daß im Grunde nicht das eigentliche Prinzip der Unterlassungsklage beanstandet wird, wodurch die

weitere Verbreitung von Trägern einer Meinung verhindert wird, sondern vielmehr die Möglichkeit, die Publikation selbst zu verhindern, wodurch eine durch die Artikel 19 und 25 der Verfassung verbotene Form der präventiven Zensur eingeführt werden würde.

B.75. Bei der Anwendung von Artikel 19 § 1 wird der Richter das durch die Artikel 19 und 25 der Verfassung gewährleistete Verbot präventiver Maßnahmen im allgemeinen und das Verbot der Zensur im besonderen berücksichtigen müssen, was impliziert, daß richterliches Vorgehen nur dann möglich ist, wenn bereits eine Verbreitung stattgefunden hat.

Außerdem wird der Richter prüfen müssen, ob die Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung, die sich aus der Anwendung dieser Bestimmung ergeben kann, *in concreto* notwendig ist, einer zwingenden gesellschaftlichen Notwendigkeit entspricht und im Verhältnis zu der mit dieser Bestimmung verfolgten Zielsetzung steht. In Anwendung des angefochtenen Artikels 19 § 1 kann daher das Recht der Bürger, selbst in dem für die öffentliche Debatte manchmal kennzeichnenden polemischen Ton ihre Meinung zu gesellschaftlichen Phänomenen zu äußern, selbst wenn diese Meinungen den Staat oder eine andere Bevölkerungsgruppe « schockieren, verunsichern oder verletzen », nicht eingeschränkt werden.

In dieser Auslegung verstößt Artikel 19 § 1 nicht gegen die Artikel 10, 11, 19 und 25 der Verfassung.

*III.B. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz durch Artikel 4 des Gesetzes hinsichtlich der Maßnahmen des positiven Handelns*

B.76. Der vierte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780, der gegen die in Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes erlaubten Maßnahmen des positiven Handelns gerichtet ist, ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung. Die klagenden Parteien sähen nicht ein, daß die Begründung eines Unterschieds mit den im Gesetz aufgezählten Gründen als derart schockierend empfunden werde, daß weitgehende gesetzliche Maßnahmen notwendig seien, um dagegen vorzugehen, während eine « positive Diskriminierung » als annehmbar angesehen werde und unvermeidlich die negative Diskriminierung einer anderen Person beinhalte.

B.77. Artikel 4 des Antidiskriminierungsgesetzes lautet wie folgt:

«Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind kein Hindernis für die Ergreifung oder Aufrechterhaltung von Maßnahmen zur Gewährleistung der vollständigen Gleichheit in der Praxis, die dazu dienen, die mit einem der Gründe im Sinne von Artikel 2 verbundenen Nachteile zu verhindern oder auszugleichen. »

Infolge der Annahme des ersten Klagegrunds (B.15) ist Artikel 4 so auszulegen, daß die Bestimmungen des angefochtenen Gesetzes kein Hindernis darstellen für die Ergreifung oder Aufrechterhaltung von Maßnahmen, die zur Gewährleistung der vollständigen Gleichheit in der Praxis dazu dienen, die Nachteile zu verhindern oder auszugleichen, und dies ungeachtet des Grundes, auf dem die Maßnahme des positiven Handelns beruht.

B.78. Der Text von Artikel 4 ist die Folge eines Abänderungsantrags der Regierung, der in der Abgeordnetenkammer hinterlegt wurde und bezweckte, « das Konzept ' positive Handlungen ' umzuformulieren », so daß die Formulierungen besser den obengenannten EG-Richtlinien entsprechen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1578/008, S. 52). Diese Richtlinien sehen ebenfalls die Möglichkeit positiver Maßnahmen vor. In dem vom Senat angenommenen Gesetzentwurf wurden diese Maßnahmen beschrieben als « Maßnahmen, die die Förderung gleicher Chancen bezwecken und mit denen spezifische Vorteile eingeführt oder aufrechterhalten werden, um in bezug auf Personen, für die ein in Artikel 2 erwähnter Diskriminierungsgrund bestehen kann, Schwierigkeiten zu vermeiden oder auszugleichen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1578/001, S. 4).

B.79. Mit der angefochtenen Bestimmung will der Gesetzgeber vermeiden, daß die Anwendung des Gesetzes im Widerspruch zu Maßnahmen steht, die darauf abzielen, Ungleichheiten auszugleichen.

Wie der Hof bereits in seinem Urteil Nr. 9/94 erklärt hat, kann die Tragweite einer gesetzgebenden Norm oder Bestimmung nicht so weit reichen, daß der zuständige Richter bei der Beurteilung von Anwendungen von Maßnahmen des positiven Handelns daran gehindert würde, *in concreto* zu prüfen, (a) ob diese Maßnahmen in den Fällen angewandt werden, in denen eine deutliche Ungleichheit besteht, (b) ob das Verschwinden einer solchen Ungleichheit durch den Gesetzgeber als eine zu fördernde Zielsetzung bezeichnet wird, (c) ob die Maßnahmen

vorübergehend sind und verschwinden, wenn das betreffende Ziel erreicht ist, und (d) ob die Maßnahmen die Rechte anderer nicht unnötig einschränken. In seinen Schriftsätzen hat der Ministerrat im übrigen bestätigt, daß die angefochtene Bestimmung im Lichte der Bedingungen auszulegen ist, die der Hof in der Vergangenheit mit Maßnahmen des positiven Handelns verbunden hat.

In dieser Auslegung der angefochtenen Bestimmung ist der Klagegrund nicht annehmbar.

*III.C. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz durch Artikel 17 des Gesetzes hinsichtlich der Aufsicht über die Einhaltung des Gesetzes*

B.80. Der sechste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780 ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da Artikel 17 des angefochtenen Gesetzes eine neue Kategorie von Aufsichtsbeamten vorsehe, die die Einhaltung des angefochtenen Gesetzes gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 16. November 1972 über die Arbeitsinspektion überwachen müßten, während keine objektive und vernünftige Rechtfertigung für ein energischeres Anstreben der Einhaltung des angefochtenen Gesetzes als anderer Gesetze bestehe.

B.81. Artikel 17 des Antidiskriminierungsgesetzes lautet wie folgt:

« Unbeschadet der Befugnisse der Offiziere der Gerichtspolizei überwachen die vom König bestimmten Beamten die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse.

Diese Beamten üben diese Aufsicht gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 16. November 1972 über die Arbeitsinspektion aus. »

Gemäß den Vorarbeiten dient die angefochtene Bestimmung dazu, den Mitgliedern der Arbeitsinspektion die Befugnis zu erteilen, Verstöße gegen das Antidiskriminierungsgesetz festzustellen; ihre Befugnis wird festgelegt durch das Gesetz vom 16. November 1972 über die Arbeitsinspektion (*Parl. Dok.*, Senat, 2000-2001, Nr. 2-12/6, S. 6). Aus der Diskussion über den Abänderungsantrag, der zu dieser Bestimmung geführt hat, geht hervor, daß die Befugnis der

Arbeitsinspektion sich nur auf die Diskriminierung am Arbeitsplatz erstreckt (*Parl. Dok.*, Senat, 2000-2001, Nr. 2-12/15, S. 182).

Die Bestimmung hat daher nicht die allgemeine und besondere Bedeutung, die die klagenden Parteien ihr zu verleihen scheinen. Im Lichte der allgemeinen Zielsetzung des Antidiskriminierungsgesetzes im allgemeinen und der EG-Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG im besonderen ist diese Maßnahme vernünftig gerechtfertigt.

Der Klagegrund ist nicht annehmbar.

*III.D. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz durch Artikel 19 § 3 des Gesetzes hinsichtlich der Umkehrung der Beweislast*

B.82. Der achte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780 ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 19 der Verfassung, da in dem angefochtenen Artikel 19 § 3 die Beweislast bezüglich einer unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung zu Lasten des Beklagten umgekehrt werde, während die Regeln, wonach jeder bis zum Beweis des Gegenteils unschuldig sei und es demjenigen, der Klage einreiche, obliege, seine Behauptung zu beweisen, von grundlegender Bedeutung für unser Rechtssystem seien und die Umkehrung dieser Beweislast im Falle der Anwendung von Artikel 19 § 1 auch Folgen in einem strafrechtlichen Verfahren aufgrund derselben Tat haben könne.

B.83. Artikel 19 § 3 des Antidiskriminierungsgesetzes lautet wie folgt:

« Wenn das Opfer der Diskriminierung oder eine der in Artikel 31 vorgesehenen Gruppen vor dem zuständigen Gericht Fakten, wie statistische Daten oder Praxistests, anführt, die das Bestehen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen können, obliegt die Beweislast, daß keine Diskriminierung besteht, dem Beklagten. »

Diese Bestimmung beruht auf der Feststellung, daß das Opfer einer Diskriminierung meist in einer schwachen Position gegenüber demjenigen, der die diskriminierende Handlung ausführt, ist (*Parl. Dok.*, Senat, 2000-2001, Nr. 2-12/15, S. 8), so daß es als ratsam angesehen wurde, die Beweislast umzukehren:

« Die größte Anwendungsschwierigkeit des Antirassismugesetzes und der Antidiskriminierungsregelungen im allgemeinen besteht jedoch auf der Ebene der Beweisproblematik. Es fällt dem Opfer einer Diskriminierung oft schwer, diese Diskriminierung zu beweisen, weil die sachdienlichen Informationen sich in den Händen der beklagten Partei befinden. Aus diesem Grund schlägt auch die Europäische Kommission in ihrem Richtlinienentwurf vor, daß die Beweislast der beklagten Partei obliegt, wenn die klagende Partei den materiellen Beweis einer weniger günstigen Behandlung erbracht hat, die zu einer vernünftigen Annahme der Diskriminierung führt. In diesem Zusammenhang denken wir an das Erlauben von Praxistests und von statistischen Daten, um diese Vermutung nachzuweisen. » (ebenda, S. 27)

Unter Hinweis auf die Vorschriften der obengenannten EG-Richtlinien stellte die Regierung sich hinter den Grundsatz, reichte jedoch einen Abänderungsantrag ein, der dazu diene, die Regeln über die Umkehrung der Beweislast aus den allgemeinen Bestimmungen zu streichen, damit sie nicht in Strafsachen Anwendung finden (*Parl. Dok.*, Senat, 2000-2001, Nr. 2-12/15, SS. 56-57, 185 und 190). Der Vizepremierminister und Minister der Beschäftigung bestätigte,

« daß jede Tat, die durch den Kläger deutlich genug nachgewiesen wird und durch die angenommen werden kann, daß eine Diskriminierung vorliegt, im Zivilrecht zur Umkehrung der Beweislast führt. Statistische Daten und Situationstests werden nur als Beispiele angeführt » (ebenda, S. 191).

Aus den Vorarbeiten geht ferner hervor, daß die Umkehrung der Beweislast nicht automatisch gilt. Wer behauptet, Opfer einer Diskriminierung zu sein, muß nämlich zunächst ausreichende Fakten vorbringen, aus denen eine mögliche Diskriminierung ersichtlich ist. Hierzu kann die klagende Partei sich beispielsweise auf einen Praxistest berufen, doch der Richter muß dann noch beurteilen, ob aus diesem Test geschlußfolgert werden kann, daß diskriminiert wird:

« Wenn der Richter den Test annimmt, obliegt es der beklagten Partei zu bewiesen, daß die ungleiche Behandlung nicht diskriminierend ist. [...] Es reicht nicht aus, daß der Kläger behauptet, es läge eine Diskriminierung vor, sondern er muß überzeugende Elemente vorbringen, um die Vermutung der Diskriminierung zu untermauern, bevor der Beklagte nachweisen muß, daß keine Diskriminierung vorliegt. » (ebenda, SS. 196-197)

B.84. Die vom Gesetzgeber eingeführte Maßnahme beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich der Art der Klagen, bei denen die Umkehrung der Beweislast eingeführt wird. Die Maßnahme ist mit Sicherheit sachdienlich, um seine Zielsetzung des effizienten Schutzes vor Diskriminierung zu gewährleisten, und ist angesichts der Bedingungen, unter denen sie gilt, nicht unverhältnismäßig dazu.

Nach Auffassung der klagenden Parteien sei nicht auszuschließen, daß die in Anwendung von Artikel 19 § 1 getroffene Entscheidung sich auf das strafrechtliche Verfahren auswirke, wenn die Tat, mit der die Bestimmungen des Antidiskriminierungsgesetzes überschritten würden, eine strafbare Tat darstelle. Wie aus dem Text von Artikel 19 § 3 hervorgeht, bezieht die Umkehrung der Beweislast sich nicht auf die eigentliche strafbare Tat, sondern auf die diskriminierende Beschaffenheit des Verhaltens. In dem Fall, daß die Umkehrung der Beweislast, die in einer Zivilsache angewandt würde, infolge von Artikel 22 Absatz 6 des angefochtenen Gesetzes später den Beweis in einer Strafsache beeinflussen könnte, wäre der Strafrichter dennoch verpflichtet, die Beweise *in concreto* zu beurteilen und die Vermutung der Unschuld des Angeklagten zu beachten.

Vorbehaltlich dieser Auslegung ist der Klagegrund nicht annehmbar.

*III.E. In bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz durch Artikel 31 des Gesetzes hinsichtlich des Klagens vor Gericht*

B.85. Der neunte und der zehnte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2780 sind abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da in Artikel 31 des angefochtenen Gesetzes dem Zentrum für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus sowie Vereinigungen, die seit fünf Jahren die Rechtspersönlichkeit besäßen und satzungsgemäß das Ziel verfolgten, die Menschenrechte zu verteidigen oder Diskriminierungen zu bekämpfen, die Befugnis verliehen werde, in allen Gerichtsverfahren, zu denen das angefochtene Gesetz Anlaß geben könne, vor Gericht aufzutreten, während in einem Rechtsstaat für die Verfolgung von Straftaten die Staatsanwaltschaft zuständig sei, die im öffentlichen Interesse handle, und ein Behandlungsunterschied im Vergleich zu anderen Straftaten eingeführt werde, bei deren Verfolgung vergleichbare Gruppen, die beispielsweise für die Interessen der Opfer solcher Straftaten einträten, nicht auftreten könnten.

B.86. Artikel 31 des Antidiskriminierungsgesetzes lautet wie folgt:

«Das Zentrum für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus kann vor Gericht auftreten in den Streitsachen, zu denen dieses Gesetz Anlaß geben kann.

Wenn die satzungsgemäßen Aufgaben, die sie sich zum Ziel gesetzt haben, beeinträchtigt werden können, können folgende Vereinigungen oder Organisationen ebenfalls vor Gericht auftreten in den Streitsachen, zu denen dieses Gesetz Anlaß geben kann:

1. gemeinnützige Einrichtungen und alle Vereinigungen, die am Datum der Taten seit mindestens fünf Jahren die Rechtspersönlichkeit besitzen und die es sich in ihrer Satzung zum Ziel gesetzt haben, die Menschenrechte zu verteidigen oder die Diskriminierung zu bekämpfen;
2. die repräsentativen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen im Sinne von Artikel 3 des Gesetzes vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen;
3. die repräsentativen Organisationen im Sinne des Gesetzes vom 19. Dezember 1974 zur Regelung der Beziehungen zwischen den öffentlichen Behörden und den Gewerkschaften der Bediensteten, die von diesen Behörden abhängen;
4. die repräsentativen Organisationen der Selbständigen.

Wenn das Opfer der Gesetzesübertretung oder der Diskriminierung eine natürliche Person oder eine juristische Person ist, ist die Klage der in Absatz 1 und in Absatz 2 erwähnten Gruppen nur zulässig, sofern sie beweisen, daß sie mit Zustimmung des Opfers handeln. »

Diese Maßnahme dient dazu, nach dem Beispiel dessen, was bereits auf dem Gebiet der Bekämpfung des Rassismus und der Xenophobie besteht, einer Reihe von Organisationen ein Klagerecht zu gewähren, darunter das Zentrum für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1999, Nr. 2-12/1, S. 6), und Vereinigungen, die bereits seit fünf Jahren bestehen, wobei durch dieses Erfordernis die Glaubwürdigkeit ihres Auftretens gewährleistet werden soll (*Parl. Dok.*, Senat, 2000-2001, Nr. 2-12/15, S. 206). Es wird nämlich davon ausgegangen, daß sie über ausreichend Erfahrung verfügen, um die Einhaltung des angefochtenen Gesetzes zu überwachen. Ihre Klage ist jedoch nur zulässig, wenn sie beweisen, daß sie mit der Zustimmung des Opfers der Gesetzesübertretung oder der Diskriminierung handeln (Artikel 31 letzter Absatz).

Die Maßnahme beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich der besonderen Beschaffenheit der Anfechtungen, bei denen das Auftreten vor Gericht möglich ist; außerdem konnte der Gesetzgeber die besondere Erfahrung der Organisationen und Vereinigungen, die ermächtigt sind, vor Gericht aufzutreten, berücksichtigen. Unter anderem unter Berücksichtigung der Bestimmungen der obengenannten EG-Richtlinien, die diese Art von Verbandsklagen fördern (Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie

2000/78/EG), entbehrt diese Maßnahme nicht einer vernünftigen Rechtfertigung, selbst nicht in bezug auf die Zivilklage in Strafverfahren.

Die Klagegründe sind nicht annehmbar.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

1. erklärt im Gesetz vom 25. Februar 2003 zur Bekämpfung der Diskriminierung und zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Februar 1993 zur Schaffung eines Zentrums für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus für nichtig:

- in Artikel 2 § 1 die Wörter « , der » und « , unmittelbar auf dem Geschlecht, einer sogenannten Rasse, der Hautfarbe, der Herkunft, der nationalen oder ethnischen Abstammung, der sexuellen Ausrichtung, dem Zivilstand, der Geburt, dem Vermögen, dem Alter, dem Glauben oder der Weltanschauung, dem heutigen oder zukünftigen Gesundheitszustand, einer Behinderung oder einer körperlichen Eigenschaft beruht », mit den in B.15 beschriebenen Folgen;

- in Artikel 2 § 2 die Wörter « auf die eine der in § 1 angeführten Diskriminierungsgründe Anwendung findet »;

- in Artikel 2 § 6 die Wörter « das mit den in § 1 angeführten Diskriminierungsgründen zusammenhängt »;

- in Artikel 2 § 7 die Wörter « aus einem der Gründe im Sinne von § 1 »;

- in Artikel 4 die Wörter « mit einem der Gründe im Sinne von Artikel 2 verbundenen »;

2. erklärt im selben Gesetz vom 25. Februar 2003 für nichtig:

- Artikel 2 § 4 fünfter Gedankenstrich;

- Artikel 6 § 1 zweiter Gedankenstrich;

- Artikel 6 § 2;

3. weist die Klagen im übrigen zurück, vorbehaltlich der Auslegungen in bezug auf

- den Begriff « Diskriminierung », in B.35, B.39, B.40.1 und B.40.2;

- die Begriffe « zu etwas anstiften », « Diskriminierung, Haß oder Gewalt », in B.49, B.50 und B.51;

- die Beschränkung der Anwendung von Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich des Gesetzes auf die absichtliche Anstiftung zu unmittelbarer Diskriminierung, in B.56;

- die Unterlassungsklage, in Artikel 19 § 1 des Gesetzes, in B.75;

- die Bedingungen, denen Maßnahmen des positiven Handelns unterliegen, in B.79;
- die Umkehrung der Beweislast, in B.84.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 6. Oktober 2004.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts