

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

Einschreiben
Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

26. August 2015

Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 wurden die Kantonsregierungen zur Vernehmlassung über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV) eingeladen. Wir danken Ihnen dafür und nehmen die Gelegenheit gern wahr.

1. Generelle Bemerkungen

1.1 Kreis der betroffenen Täterschaft

Der eigentliche Verfassungstext fasst den Begriff sehr weit, wenn er von den wegen einem Sexualdelikt verurteilten Personen spricht, während der Titel der Initiative und der dazu von den Initianten im Abstimmungsbüchlein abgegebene Begründungstext hingegen auf die pädophilen Täter abzielt, von denen eine Wiederholungsgefahr ausgehe. Angesichts dieser Widersprüchlichkeit stellt sich die Frage, ob die gesetzgeberische Härte des lebenslangen Tätigkeitsverbots nicht auf eine pädophile Täterschaft beschränkt werden sollte, während für nicht pädophile Täter ein zum Voraus befristetes Tätigkeitsverbot ins Auge gefasst werden soll; dies in Übereinstimmung mit den strafrechtlichen Prinzipien, dass bei einschneidenden Sanktionen die dafür notwendigen Voraussetzungen zurückhaltend auszulegen sind und die Anordnung verhältnismässig sein muss. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass im Gesetzesentwurf jugendliche Personen als mögliche Täter angenommen werden, obwohl sich diese Interpretation (auch) nicht aus dem Verfassungstext ergibt.

1.2 Geschützte Opfer

Im Titel der Initiative als auch im Initiativtext selber wird die eine, die Nebenstrafe auslösende Opfergruppe als "Kinder" umschrieben.

Der Begriff "Kinder" ist mit dem im Gesetzestext verwendeten Opferbegriff "Minderjährige" nicht übereinstimmend. Bei Kindern versteht man bis maximal 16 Jahre alte Personen, während mit "Minderjährigen" junge Menschen unter 18 Jahre gemeint sind. Der Unterschied ist im Zusammenhang mit der vorliegenden Umsetzung gerade von der Zielrichtung der Pädophilen-Initiative her von Bedeutung, weil pädophile Täter "per definitionem" ein primäres sexuelles Interesse an Kindern haben, welche die Pubertät noch nicht erreicht haben.

Das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) selber unterscheidet bei den Sexualstraftatbeständen zwischen Kindern und Minderjährigen (vgl. Art. 187, 188 und 195–197 StGB). Es stellt darum eine überschüssende Interpretation dar, wenn in der Umsetzung generell alle Straftaten zum Nachteil von Minderjährigen Anlassstaten für das Tätigkeitsverbot bilden sollen. Hier wird die Voraussetzung der Begehung eines Sexualdelikts zum Nachteil von Kindern mit der Rechtsfolge, wonach deswegen dem Täter Tätigkeiten mit Minderjährigen verboten werden sollen, vermischt.

Der Verfassungstext will mit dem Tätigkeitsverbot weiter "Abhängige" schützen. Aus dem mit der Initiative verfolgten Ziel und dessen Kontext wird ersichtlich, dass der Terminus "Abhängige" nicht im technischen Sinn des Strafgesetzbuchs (vgl. insbesondere Art. 188 StGB) zu verstehen ist. Der unpräzise Verfassungstext soll nicht Anlass geben, jede möglicherweise gemeinte Opfergruppe zu schützen, sondern es ist bei der Umsetzung und Umschreibung des Tätigkeitsverbots Zurückhaltung zu üben, dies auch wieder unter dem Gesichtspunkt, dass die Initiative vorab vor pädophilen Tätern schützen will.

1.3 Verurteilung

Der Verfassungstext setzt voraus, dass die vom Tätigkeitsverbot betroffene Person wegen eines sexuellen Anlassdelikts "verurteilt" worden sein muss. Damit sollen Täter, denen gemäss Art. 52–54, 187 Ziff. 3, 188 Abs. 2, 192 Abs. 2 und 193 Abs. 2 StGB keine Sanktion auferlegt worden sind, ausgenommen sein.

Weiter fragt sich im Zusammenhang mit der bei der Verurteilung ausgefallenen Sanktion, ob der Gesetzgeber hinsichtlich der Art der Sanktion differenzieren soll. Wer im Zusammenhang mit einer Anlassstat mit einer ambulanten oder stationären Massnahme nach Art. 59–61, 63 oder 64 StGB belegt wurde, dürfte in der Regel erheblich rückfallgefährdeter und damit für ein Tätigkeitsverbot prädestinierter sein, als ein Täter, welchem der bedingte Vollzug der Strafe zugestanden wird.

1.4 Anordnungscompetenz

Gemäss der Vernehmlassungsvorlage ist die Ausfällung des Tätigkeitsverbots dem Richter vorbehalten. Bei dieser Kompetenzregelung müssten in Anbetracht dessen, dass im Deliktskatalog insbesondere neu auch Übertretungstatbestände enthalten sind, auch strafrechtliche Bagatelldfälle dem Gericht zur Beurteilung unterbreitet werden, selbst bei der Variante 2 von Art. 67 Abs. 4^{ter}, welche keinen Entscheidungsspielraum offen lässt.

Wir beantragen, dass die Kompetenz zum Entscheid des Tätigkeitsverbots im Rahmen der aktuellen materiellen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft übertragen wird. Dies ist insbesondere auch unter dem Aspekt vertretbar, dass die Staatsanwaltschaft die Kompetenz zur Ausfällung von unbedingten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten oder 180 Tagessätzen Geldstrafe hat. Bei der Variante 2 von Art. 67 Abs. 4^{ter} StGB wäre diese Kompetenzordnung wegen des Automatismus ohnehin unproblematisch. Entscheidet sich der Gesetzgeber für die Härtefallklausel gemäss Variante 1, ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft mit derselben Sorgfalt wie beim Strafmass auch die Frage der Anordnung oder des Verzichts auf das Tätigkeitsverbot entscheiden wird. Im Übrigen kann gegen den Strafbefehl immer Einsprache erhoben und die gerichtliche Beurteilung verlangt werden.

Die zwingende gerichtliche Anordnung des Tätigkeitsverbots würde erhebliche zusätzliche Behördenressourcen benötigen und Kosten verursachen. Während bei einer Kompetenzerinräumung an die Staatsanwaltschaft eine geringe Mehrbelastung und tragbarere zusätzliche Kostenbelastung, vorab im Bereich der Vollzugsüberwachung, entstünden, wären demgegenüber bei Festhalten an der ausschliesslichen gerichtlichen Kompetenz ins Gewicht fallende Mehrkosten nicht zu vermeiden.

1.5 Bewertung des Vorschlags (erläuternder Bericht, Ziffer 1.11)

Im erläuternden Bericht wird ausgeführt, dass das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot bei Missbräuchen im Rahmen der Familie und der näheren Verwandtschaft nicht zum Zug komme (Ziffer 1.11, Seite 31). Diese Formulierung ist missverständlich, könnte sie doch so verstanden werden, dass eine Verurteilung wegen Pädophilie in der Familie nicht zu einem Tätigkeitsverbot führt. Dies trifft nicht zu, die massgeblichen Strafbestimmungen unterscheiden nicht, ob das Opfer zur Täterfamilie gehört oder nicht. Vielmehr ist damit gemeint, dass sich das Tätigkeitsverbot auch in diesen Fällen auf den beruflichen und organisierten ausserberuflichen Bereich bezieht und nicht auf das familiäre Umfeld. Hierzu müssten wenn nötig vormundschaftliche Massnahmen angeordnet werden. Wir empfehlen eine entsprechende präzisierende Formulierung.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen

Zu Art. 67 Abs. 2 StGB

Diese Bestimmung soll zwar gemäss dem bundesrätlichen Entwurf nicht geändert werden. Falls aber in leichten Fällen der Staatsanwaltschaft die Kompetenz zugestanden würde, die Frage des Tätigkeitsverbots im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens zu entscheiden, ist hier sinngemäss eine Änderung angebracht.

Zu Art. 67 Abs. 2^{bis}, 3 und 4 StGB

Es sollte möglich sein, dass in leichten Fällen auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens anordnende Instanz sein kann.

Zu Art. 67 Abs. 4 StGB

Dem Vollzug des Tätigkeitsverbots soll grosse Bedeutung beigemessen werden. Es kann gerade bei einem Mangel an Fachkräften (beispielsweise Lehrpersonen) vorkommen, dass eine Person eine Tätigkeit ausüben kann beziehungsweise angestellt wird, obwohl das Gericht ihr ein Tätigkeitsverbot auferlegt hat, da in der Praxis ein Sonderprivatauszug nicht immer eingeholt wird. Die zwingende Anordnung der Bewährungshilfe wird deshalb als sinnvoll und notwendig erachtet.

Zu Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB

Die Voraussetzung "nicht besonders schutzbedürftige Person" steht in einem störenden Gegensatz zum weiteren Merkmal des Bestehens "einer körperlichen oder psychischen Abhängigkeit". Zudem sollte in leichten Fällen auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens anordnende Instanz sein können.

Zu Art. 67 Abs. 4^{ter} StGB (Variante 1 und 2)

Der Deliktskatalog wird gegenüber dem geltenden Recht markant ausgedehnt. So sind insbesondere darin neu auch Übertretungstatbestände enthalten. Der Besondere Teil des Strafgesetzbuchs, 6. Titel (Art. 187–200 "Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität") enthält mehrere Straftatbestände, die der Gesetzgeber als nicht besonders schwerwiegend einstuft und für die er bei Verstössen Ahndungen mit Geldstrafe oder nur mit Busse vorsieht. Es existieren gar zwei Tatbestände, bei denen die Strafverfolgung vom Strafantrag oder vom Verzicht des Opfers abhängt, womit in solchen Fällen grundsätzlich die betroffene Privatperson und nicht der Richter entscheidet, ob ein strafbares Verhalten und damit ein Tätigkeitsverbot in Frage kommt oder nicht.

Eine enge Auslegung der Bestimmung in Art. 123c der Bundesverfassung (BV) führt zum Schluss, dass jede Verurteilung zu einer Sexualstraftat, deren Opfer zum Kreis der geschätzten Personen gehört, zwingend zur Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots führen muss. Dieser Automatismus steht im Widerspruch zu den rechtsstaatlichen Garantien der BV, insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Es werden daher zwei Varianten, mit und ohne Härtefallklausel, zur Diskussion gestellt.

Der Regierungsrat spricht sich deutlich für die Variante 1 aus. Nur mit dieser können die verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Beschränkung von Grundrechten eingehalten werden. Die drei Voraussetzungen für die Anwendung der Härtefallklausel (nur gewisse Anlasstaten; leichte Fälle; Tätigkeitsverbot offensichtlich weder notwendig noch zumutbar) sind eng umschrieben und müssen kumulativ erfüllt sein. Damit werden die notwendigen Grenzen für eine adäquate und gleichzeitig verfassungskonforme Umsetzung der Initiative gesetzt.

Wir beantragen im Weiteren, dass auf den unbestimmten Rechtsbegriff der "Offensichtlichkeit" verzichtet wird. Mit der Prüfung, ob ein Tätigkeitsverbot notwendig und zumutbar ist, sind die relevanten Kriterien bestimmt. Aus dem übrigen Wortlaut ergibt sich unmissverständlich, dass diese Bestimmung nur in bestimmten Einzelfällen ausnahmsweise zur Anwendung kommen soll. Weitere auslegungsbedürftige Einschränkungen sind nicht zielführend.

Es sollte möglich sein, dass in leichten Fällen auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens anordnende Instanz sein kann.

Zu Art. 67 Abs. 5 und 6 StGB

Es sollte in leichten Fällen auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens anordnende Instanz sein können.

Zu Art. 67c Abs. 5 lit. e Ziff. 1 StGB

Abgesehen davon, dass gemäss Variante 1 die verurteilende Instanz vom Tätigkeitsverbot bei diesen Übertretungstatbeständen absehen könnte, sollte aus Gründen der Verhältnismässigkeit in solchen Fällen nach drei Jahren eine automatische Aufhebung des Verbots erfolgen. Dies würde im Übrigen auch die Vollzugsbehörde entlasten.

Zu Art. 67c Abs. 5 lit. e Ziff. 2 StGB

In Anbetracht dessen, dass auch bei diesen Tatbeständen leichte Fälle vorkommen und somit gemäss Variante 1 die verurteilende Instanz vom Tätigkeitsverbot absehen könnte, und dass vorliegend nur die im Strafbefehlsbereich bestraften Anlasstaten privilegiert werden sollen, erscheint es als zu streng, für solche Täter eine gesuchweise Überprüfung oder Lockerung der Verbotsaufhebung erst nach zehn Jahren zuzulassen. Eine automatische Aufhebung nach drei bis fünf Jahren Vollzugsdauer wäre angemessener und würde die Vollzugsbehörde entlasten. Ein strengeres Regime wäre allenfalls bei Tätern zu rechtfertigen, denen im Rahmen des bedingten Strafvollzugs eine Weisung zur therapeutischen Behandlung von deliktsbezogenen sexuellen Neigungen auferlegt wird. Im Übrigen könnte mit der angeregten früheren Verbotslockerung bei diesen Straftatbeständen die Hauptzielgruppe der pädophilen Täter nicht profitieren, da solche Täter aller Voraussicht nach zu einer Massnahme verurteilt würden und Art. 67c Abs. 6^{bis} StPO eine Ausschlussklausel vorsieht.

Zu Art. 67c Abs. 5 lit. e Ziff. 3 StGB

Wenn der Entwurf für die schwerwiegendsten Anlassdelikte (Vergewaltigung, Schändung, Förderung der Prostitution) eine Überprüfung nach 15 Jahren zulässt, belegt dies, dass dieselbe Möglichkeit bei mittelschweren, im Abwandlungsbereich bestraften Delikten erst nach zehn Jahren unverhältnismässig spät zugelassen wird.

Zu Art. 67c Abs. 6^{bis} StGB

Der Entwurf gibt nicht präzise wieder, in welchem Zeitpunkt (Verurteilung oder Verbotsüberprüfung) die Diagnose der Pädophilie vorliegen muss, um eine Überprüfung des Tätigkeitsverbots auszu-schliessen. Nach dem heutigen Stand der Wissenschaft ist Pädophilie nicht heilbar, weshalb bei im Urteilszeitpunkt erhobenem Befund generell eine Überprüfung des Verbots ausgeschlossen werden könnte. Damit bliebe unter anderem der Vollzugsbehörde ein aufwändiges Verfahren erspart.

Zu Art. 369 Abs. 4^{quater} und 369a erster Satz StGB

Das System mit zwei Berechnungsarten ist zu kompliziert. Die Fristen für die Löschung müssen aufeinander abgestimmt werden, da nur so administrativer Mehraufwand vermieden werden kann.

Die Vollzugsbehörde muss die lebenslangen Tätigkeitsverbote überwachen. Das vorgeschlagene Aufnehmen von gewissen Automatismen und Verkürzen von Fristen könnte den Mehraufwand zumindest begrenzen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Urs Hofmann
Landammann

Dr. Peter Grünenfelder
Staatsschreiber

Kopie

- corine.kloeti@bj.admin.ch
- franziska.zumstein@bj.admin.ch