



Frau Bundesrätin
Simonetta **Sommaruga**
Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 **Bern**

Zollikon, den 7. Juli 2015

**Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens:
Änderung Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz (Umsetzung von Art. 123c BV)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihr Schreiben vom 18. Mai und die damit verbundene Einladung zur Stellungnahme im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Umsetzung von Art. 123c BV danken wir Ihnen. Gerne legen wir Ihnen unsere Überlegungen dar, wie Art. 123c BV korrekt umgesetzt werden kann.

Bundesverfassung (Initiativ- und heutiger Verfassungstext)

Art. 123c (neu) Massnahme nach Sexualdelikten an Kindern oder an zum Widerstand unfähigen oder urteilsunfähigen Personen.

Personen, die verurteilt werden, weil sie die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben, verlieren endgültig das Recht, eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben.

Die Variante 1 des Bundesrates lehnen wir ab. Aus unserer Sicht kommt nur Variante 2 in Frage. Sodann ist bezüglich der Jugendlieben eine spezielle Ausnahmebestimmung vorzusehen.

1.1. Begrifflichkeiten

Betreffend die Begrifflichkeiten stellt sich zunächst die Frage nach dem Täterkreis sowie nach der Bedeutung bzw. Tragweite des Begriffs „endgültig“.

Hinsichtlich des möglichen **Täterkreises** ist zu klären, ob auch **minderjährige Täter** von der Bestimmung erfasst werden sollen und ob die Bestimmungen ausschliesslich für **Pädophile im Sinne der Psychiatrie** Geltung entfalten sollen. Nach Auffassung des Bundesrates soll der Kreis der betroffenen Täter auf erwachsene Personen beschränkt werden¹. Die Regierung begründet dies namentlich mit der „Eingriffsintensität der vorgeschlagenen Massnahme (zwingendes und lebenslangliches Tätigkeitsverbot)². Wengleich diese Begründung etwas erstaunt, ist zu unterstützen, dass Täter unter 18 Jahren von der Pädophilen-Initiative nicht erfasst werden sollen.

Ebenso ist der Begriff „**endgültig**“ klar. Der Bundesrat hält entsprechend im Erläuternden Bericht fest: „Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist ein lebenslangliches Tätigkeitsverbot zu verhängen“³. Die Voraussetzungen wiederum sind erfüllt, wenn eine entsprechende **Verurteilung** vorliegt.

Vor diesem Hintergrund sind die Vorschläge des Bundesrates, den Art. 123c BV aufzuweichen und z.B. eine Möglichkeit zur Überprüfung der Aufrechterhaltung des Tätigkeitsverbots zu schaffen⁴, klar abzulehnen. Dass das Aufrechterhalten des Tätigkeitsverbots „nicht sachgerecht“ sei, wenn vom Täter „keine Gefahr mehr“ ausgehe, ist eine gefährliche und mit dem Text der Initiative nicht vereinbare Annahme.

¹ Erläuternder Bericht, S. 17.

² Erläuternder Bericht, S. 28.

³ Erläuternder Bericht, S. 16.

⁴ Erläuternder Bericht, S. 26.

1.2. Zum Prinzip der Verhältnismässigkeit

Wie dem Erläuternden Bericht zu entnehmen ist, beabsichtigt der Bundesrat, verschiedene Ausnahmen zum lebenslangen Tätigkeitsverbot vorzusehen. Er argumentiert diesbezüglich mit dem Prinzip der **Verhältnismässigkeit** (Art. 5 BV). Da der Grundsatz der Verhältnismässigkeit quasi ein „Leitgedanke“ der gesamten Rechtsordnung sei, ist dieser nach Auffassung des Bundesrates wichtiger als Art. 123c BV: „Da der Grundsatz das gesamte Staatshandeln leitet, kommt er auch bei der Verfassungsinterpretation zur Anwendung (...)“⁵.

Der Bundesrat schafft damit faktisch **zwei Kategorien von Verfassungsrecht** – etwas, was unserer Rechtsordnung bislang **unbekannt** war: Die herrschende Lehre geht von der **Gleichrangigkeit aller Verfassungsbestimmungen** aus⁶.

In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip nur dann von einer anderen Verfassungsnorm derogiert werden kann, wenn dies in der derogierenden Norm explizit zum Ausdruck kommt⁷. Dieser Überlegung ist zuzustimmen, wobei anzufügen ist, dass es mitunter nicht um eine Derogation, sondern vielmehr um eine **Konkretisierung** des Verhältnismässigkeitsprinzips geht.

- Das **Verhältnismässigkeitsprinzip** ist **kein absoluter Wert**: Die Anwendung dieses Grundsatzes bedarf immer einer Konkretisierung. Bestimmungen wie Art. 123c BV stellen also keinen Widerspruch zum Verhältnismässigkeitsprinzip dar, sondern geben vielmehr den Rahmen vor, wie dieses zu **konkretisieren** ist. Die Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips wiederum ist nicht nur eine juristische Frage, sondern ist auch immer mit persönlichen und politischen Wertungen verbunden⁸.
- Die schweizerische Bundesverfassung hält in **Art. 11** einen **besonderen Schutz der Unversehrtheit** von Kindern und Jugendlichen fest: „Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung“. Dieser Artikel wäre, da die von Art. 10 Abs. 2 gewährleistete körperliche und geistige Unversehrtheit Gegenstand des Schutzanspruchs ist, an sich verfassungsrechtlich gar nicht notwendig. Trotzdem entschied sich der Verfassungsgeber für diese Bestimmung, weil man der Auffassung war, die „Schwäche und Abhängigkeit, Erziehungs- und Betreuungsbedürftigkeit von Minderjährigen“ erfordere einen besonderen, über Art. 10 Abs. 2 hinausgehenden Schutz⁹. Diese Bestimmung korreliert direkt mit Art. 123c BV und eröffnet keinerlei Spannungsfelder zu letztgenannter Bestimmung.

Nach Auffassung des überparteilichen Komitees ist klar: **Der Schutz neuer potentieller Opfer muss einen höheren Stellenwert haben, als der Wunsch des Täters, wieder mit potentiellen Opfern arbeiten zu können.** Dies kommt in Art. 123c BV klar zum Ausdruck. Der deutliche Entscheid von Volk und Ständen in der Abstimmung vom 18. Mai 2014 untermauert dies. Sodann ist anzuführen, dass das Tätigkeitsverbot **keine Strafe** ist, sondern vielmehr eine **präventive Massnahme**, welche Wiederholungstaten und damit weitere Opfer verhindern soll.

Das von Art. 123c BV vorgegebene Tätigkeitsverbot bezieht sich, wie der Wortlaut klar zum Ausdruck bringt, lediglich auf berufliche oder ehrenamtliche **Tätigkeiten mit Minderjährigen oder Abhängigen**. Das Tätigkeitsverbot gilt nur für diesen Bereich: Ein verurteilter Täter kann alle anderen beruflichen und ehrenamtlichen Tätigkeiten, welche nicht mit Minderjährigen oder Abhängigen zu tun haben, uneingeschränkt ausüben. Die Verhältnismässigkeit des Eingriffs ist deshalb durchaus gegeben, weil sich dieser nur auf einen bestimmten Bereich beschränkt.

⁵ Erläuternder Bericht, S. 11.

⁶ Vgl. etwa René Rhinow/Markus Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, Basel 2009, S. 14: „Grundsätzlich nehmen alle Normen der Bundesverfassung die *gleiche Ranghöhe* ein.“ Ähnlich auch Bernhard Ehrenzeller, Vorbemerkungen zu Art. 1-6, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, S. 65: „Wohl handelt es sich bei diesen ‚Allgemeinen Bestimmungen‘ um gleichrangige Verfassungsnormen. Als ‚allgemeiner Teil‘ aber durchdringen diese Grundsatzbestimmungen in ihrer Wirkung die anderen Ziele der Verfassung (...)“.

⁷ D. Hofstetter, Verhältnismässigkeit als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns, S. 62.

⁸ Vgl. hierzu bspw. Benjamin Schindler/Tobias Tschumi, Art. 5 BV: Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, S. 126: „Die Frage, welche *gesetzgeberische* Lösung den Verhältnissen angemessen ist, dürfte – ähnlich wie beim öffentlichen Interesse – in erster Linie eine politische Wertungsfrage sein.“

⁹ Vgl. hierzu Ruth Reusser/Kurt Lüscher, Art. 11 BV: Schutz der Kinder und Jugendlichen, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, S. 315.

Sodann stellt sich im Zusammenhang mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip die Frage, ob die Verhängung eines Tätigkeitsverbots vom Vorliegen einer **Mindeststrafe** abhängen soll. Die Initiative gibt explizit **keine Mindestanforderungen** bezüglich der Höhe der ausgefallten Strafe vor.

Vor diesem Hintergrund ist der Vorschlag des Bundesrats, ein lebenslanges Tätigkeitsverbot bei Strafbefehlen (Strafen bis zu sechs Monaten) auszuschliessen¹⁰, klar abzulehnen. Dieser Gedanke, welcher faktisch auf das Erfordernis einer Mindeststrafe hinauslief, widerspricht der Initiative.

2. Umsetzungsvorschläge des Bundesrates: Varianten

2.1. Varianten des Bundesrates

Die Variante 1 des Bundesrates zu Absatz 4^{ter} („Richterliches Ermessen in Härtefällen“) ist abzulehnen: Sie würde nicht einer korrekten Umsetzung der Initiative entsprechen.

Eine **Härtefallregelung** bzw. Ausnahmen für „leichte Fälle“¹¹ würden Tür und Tor für Ausnahmen öffnen: Die bundesrätliche Variante 1 sieht in Art. 67 Abs. 4^{ter} StGB **nur in gewissen Fällen** zwingend ein **lebenslangliches Tätigkeitsverbot** vor: bei Art. 182 (Menschenhandel), Art. 189 (Sexuelle Nötigung), Art. 190 (Vergewaltigung), Art. 191 (Schändung) sowie Art. 195 (Förderung der Prostitution)¹².

Das heisst umgekehrt: Bei folgenden anderen Delikten sollen gemäss Auffassung des Bundesrates **Ausnahmen für ein lebenslangliches Tätigkeitsverbot** möglich sein:

- Art. 187 (Sexuelle Handlungen mit Kindern)
- Art. 188 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen)
- Art. 192 (Sexuelle Handlung mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten)
- Art. 193 (Ausnützung der Notlage)
- Art. 194 (Exhibitionismus, Antragsdelikt)
- Art. 197 (Pornographie)
- Art. 198 (Sexuelle Belästigung, Antragsdelikt)

Es ist zu befürchten, dass es bei einer Härtefallregelung für „leichte Fälle“ vor allem bei sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187) und Kinderpornographie (Art. 197 Abs. 4) **etliche Ausnahmen** geben wird. Straftäter erhalten bei Verurteilungen aufgrund dieser Delikte oft bedingte Geld- oder Freiheitsstrafen. Sprechen die Richter so **milde Urteile** aus, ist davon auszugehen, dass sie auch **kein Berufsverbot** verhängen werden.

Die vom Bundesrat stets erwähnten Fälle, wo ein Tätigkeitsverbot „offensichtlich nicht notwendig“ sei, erweisen sich als **nicht stichhaltig**¹³. Fälle wie die angeführten Geschichten mit der Kioskfrau, dem Sozialpädagogen oder den Jugendlichen, die sich Pornos zeigen, führen offensichtlich **kaum je zu Problemsituationen**. Verschiedene diesbezügliche Anfragen im Nationalrat konnte der Bundesrat nicht mit dem Verweis auf konkrete Urteile beantworten:

- 15.5300, Rickli Natalie, www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20155300
- 15.3301, Rutz Gregor, www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20155301
- 15.5310, Darbellay Christophe, www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20155310
- 15.5304, Guhl Bernhard, www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20155304

Dies deutet darauf hin, dass es diese **Probleme** offensichtlich **gar nicht gibt** bzw. dass die Gerichte bereits heute den **notwendigen Spielraum** haben, um befriedigende Urteile zu fällen.

Variante 1 kommt aus genannten Gründen u.E. nicht in Frage. Für die obenstehenden Delikte ist ein Berufsverbot zwingend. Vor diesem Hintergrund sind wir der Auffassung, dass Variante 2 weiterzuverfolgen ist, die keine Ausnahmen in Art. 67 StGB vorsieht¹⁴.

¹⁰ Erläuternder Bericht, S. 27 f.

¹¹ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 34.

¹² Erläuternder Bericht, S. 34.

¹³ Vgl. hierzu Erläuternder Bericht, S. 34 f.

¹⁴ Erläuternder Bericht, S. 35.

2.2. Tätigkeitsverbot bei Strafbefehlen

Der Bundesrat schlägt vor, bei **Strafbefehls- oder Strafmandatsverfahren**, welche bei Strafen von bis zu sechs Monaten zur Anwendung gelangen können, ein **Tätigkeitsverbot auszuschliessen**¹⁵. Die Auffassung des Bundesrats, in den genannten Fällen ein lebenslanges Tätigkeitsverbot auszuschliessen, ist abzulehnen – sie **widerspricht der Initiative**. Die Argumentation, dass ein lebenslängliches Verbot „keine geringfügige Sanktion“ sei, was Spannungsfelder zur milden Strafe des Strafbefehls eröffnen könnte, ist ein Hohn für jedes Opfer.

Hingegen ist es aufgrund der oben erwähnten Gründe richtig, ein Tätigkeitsverbot im Rahmen des **Jugendstrafrechts** auszuschliessen¹⁶.

3. Regelung der sog. „Jugendlieben“

Liebesbeziehungen unter Jugendlichen waren im Abstimmungskampf verschiedentlich ein Thema. Über Parteigrenzen hinweg war man sich einig, dass solche Konstellationen – mitunter auch wenn die Grenze der Strafbarkeit überschritten ist – **nicht Grund für ein Tätigkeitsverbot** sein sollen.

Der Bundesrat hat dieses Anliegen aufgegriffen: Bei Jugendlieben soll richterliches Ermessen möglich sein¹⁷. Der Bundesrat will solche Fälle über seine Variante 1 lösen, indem in Art. 67 „leichte Fälle“ definiert werden. Dieser Ansatz ist u.E. falsch: Besser wäre eine Regelung in Art. 187 StGB.

An der strafrechtlichen Regelung von Jugendlieben, am Schutzalter und an den Voraussetzungen zur Strafbarkeit soll nichts geändert werden – dies war auch nicht Gegenstand der Debatte um den neuen Art. 123c BV.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, Art. 187 StGB wie folgt zu ändern:

Art. 187 Ziff. 5 StGB (neu)

Hat der Täter zur Zeit der Tat das 22. Altersjahr noch nicht zurückgelegt und besteht zum mindestens 14jährigen Opfer eine Liebesbeziehung, ist unabhängig von einer Verurteilung Artikel 67 Absatz 3 nicht anwendbar.

Mit obigem Formulierungsvorschlag könnten folgende Wirkungen erzielt werden:

- Fälle von **Jugendlieben** werden **gezielt geregelt**: Ausnahme vom lebenslangen Tätigkeitsverbot, wenn eine Liebesbeziehung vorliegt und die Beteiligten höchstens 22 und mindestens 14 Jahre alt sind.
- An der **Strafbarkeit** wird **nichts geändert**: Das Schutzalter etc. bleibt bestehen. Sind die Tatbestandsmerkmale erfüllt, kommt es zu einer Verurteilung. Liegt das Alter von Täter und Opfer zwischen 14 und 22 Jahren, erfolgt aber kein lebenslängliches Tätigkeitsverbot.

Zudem hat der Richter nach wie vor die Möglichkeit, ein befristetes Tätigkeitsverbot zu verhängen, falls er dies für angezeigt hält.

4. Obligatorische regelmässige Überprüfung des Tätigkeitsverbots

Die Initiative formuliert **eindeutig**, dass verurteilte Personen **endgültig** das Recht verlieren, eine Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben. Es ist unverständlich, dass der Bundesrat diesen klaren Grundsatz in Art. 123c BV nicht umsetzen will. Am lebenslangen Tätigkeitsverbot ist festzuhalten.

Dass solche Täter zwingend durch Bewährungshilfe überwacht und betreut werden, ist sinnvoll und ist zusätzlich zum lebenslangen Tätigkeitsverbot umzusetzen. Ebenso ist der Begriff „endgültig“ klar – dies hält der Bundesrat klar fest: „Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot zu verhängen“¹⁸. Die Voraussetzungen wiederum sind erfüllt, wenn eine entsprechende Verurteilung vorliegt.

Vor diesem Hintergrund sind wir dezidiert der Auffassung, dass der vorgeschlagene **Art. 67c** im Vorentwurf des Bundesrates, welcher eine **Überprüfung auf Gesuch des Täters hin** erlauben würde, **abzulehnen** ist¹⁹.

¹⁵ Erläuternder Bericht, S. 27f.

¹⁶ Erläuternder Bericht, S. 28f, vgl. oben Kap. 1.1.

¹⁷ Vgl. z.B. Erläuternder Bericht, S. 21.

¹⁸ Erläuternder Bericht, S. 16.

¹⁹ Erläuternder Bericht, S. 38.

5. Strafregisterrecht

Für eine korrekte Umsetzung der Initiative ist es von zentraler Bedeutung, dass ein Tätigkeits-, wie auch ein Kontakt- oder Rayonverbot **nicht vor dem Ablauf des Verbots** aus dem Strafregister **entfernt** wird. Dass der Bundesrat dies für den Sonderprivatauszug sicherstellen will, ist aus unserer Sicht zwingend – bei einem lebenslänglichen Verbot auch lebenslänglich.

Umgekehrt erachten wir es als **falsch**, wenn diese Verbote bereits nach der Hälfte der Dauer oder nach einer bestimmten Frist aus dem **Privatauszug** bzw. aus dem **Strafregister gelöscht** oder **entfernt** werden. Entsprechende Anpassungen im Strafregisterrecht müssen zwingend vorgenommen werden – anders ist es nicht möglich, Art. 123c BV korrekt umzusetzen. Ein lebenslängliches Verbot muss auch lebenslänglich ersichtlich sein; ansonsten verkommt die Vorschrift zur Farce.

Für die Berücksichtigung unserer Überlegungen danken wir Ihnen und stehen für weitere Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen,



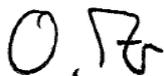
Christine Bussat
Initiatin



Bernhard Guhl
Nationalrat BDP



Christophe Darbellay
Nationalrat CVP



Oskar Freysinger
Nationalrat SVP



Brigitte Häberli
Ständerätin CVP



Natalie Rickli
Nationalrätin SVP



Gregor Rutz
Nationalrat SVP