

12.076

Botschaft

zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» sowie zum Bundesgesetz über das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot (Änderung des Strafgesetzbuchs, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes) als indirektem Gegenvorschlag

vom 10. Oktober 2012

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft beantragen wir Ihnen, die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten mit der Empfehlung, die Initiative abzulehnen. Gleichzeitig unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, als indirekten Gegenvorschlag eine Änderung des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes.

Wir beantragen Ihnen zudem, den folgenden parlamentarischen Vorstoss abzuschreiben:

2009 M 08.3373 Verstärkte Prävention von Pädokriminalität und
anderen Verbrechen
(N 3.10.08, Sommaruga Carlo; E 12.3.09)

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

10. Oktober 2012

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Eveline Widmer-Schlumpf
Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Ziel der Initiative ist es, Kinder und abhängige Personen vor Wiederholungstätern zu schützen. Der Bundesrat steht uneingeschränkt hinter diesem Ziel, ist jedoch der Ansicht, dass es mit seinem Gegenvorschlag besser erreicht werden kann. Denn die Initiative ist unpräzise, unvollständig und verstösst gegen Grundsätze der schweizerischen Rechtsordnung. Der Gegenvorschlag, der eine Ausdehnung des geltenden Berufsverbots sowie die Einführung eines Kontakt- und Rayonverbots vorsieht, weist diese Mängel nicht auf. Der Bundesrat empfiehlt deshalb, die Initiative abzulehnen.

Am 16. Mai 2011 stellte die Bundeskanzlei fest, dass die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» mit 111 681 gültigen Stimmen zustande gekommen war. Die Initiative verlangt, dass Personen, die verurteilt werden, weil sie die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben, endgültig das Recht verlieren, eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben.

Grundsätzlich bestehen verschiedene Möglichkeiten, das Tätigkeitsverbot anzuwenden. Denn mehrere Rechtsgebiete sind von dieser Thematik betroffen: das Privatrecht (namentlich das Arbeitsrecht und das Personenrecht), das Verwaltungsrecht (insbesondere die Bestimmungen über die Erteilung oder den Entzug von Bewilligungen zur Ausübung eines Berufs) oder aber das Strafrecht. Dennoch drehen sich die Diskussionen fast immer um das Strafrecht, vor allem deshalb, weil das Strafgesetzbuch eine spezifische Bestimmung über das Berufsverbot enthält.

Das Berufsverbot besteht seit Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs im Jahr 1942. Damals handelte es sich um eine Nebenstrafe, die nur für bewilligungspflichtige Berufe verhängt werden konnte. Das Berufsverbot wurde selten angewandt und in seinem Ansatz kritisiert, weshalb es im Rahmen der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs angepasst wurde. Mit den neuen Bestimmungen wurde das Berufsverbot unter die «anderen Massnahmen» eingereiht und zusätzlich auf nicht bewilligungspflichtige Berufe ausgedehnt. Trotz dieser Änderung ist das Berufsverbot nur in wenigen Fällen angewendet worden.

Parallel zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs wurden zahlreiche parlamentarische Vorstösse eingereicht, mit denen der Bundesrat insbesondere beauftragt wird, das Berufsverbot zu verstärken. Zur Steigerung der Wirksamkeit dieses Instruments schlugen die Parlamentarierinnen und Parlamentarier zum Beispiel vor, die Dauer der Eintragung des Berufsverbots im Strafregister zu verlängern, das Verbot auf ehrenamtliche Tätigkeiten auszuweiten oder die zukünftigen Arbeitgeber zu verpflichten, einen Auszug aus dem Strafregister zu verlangen. Auf der Grundlage eines solchen parlamentarischen Vorstosses, der Motion Carlo Sommaruga 08.3373 (Verstärkte Prävention von Pädokriminalität und anderen Verbrechen), hat der Bundesrat im Februar 2011 einen Vorentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuchs in die Vernehmlassung geschickt. Im Vorentwurf war nament-

lich vorgesehen, das Verbot beruflicher Tätigkeiten auf ausserberufliche Tätigkeiten auszuweiten, das neue Tätigkeitsverbot in zwei Bereichen strenger auszugestalten, ein Kontakt- und Rayonverbot zu schaffen und die Arbeitgeber und die Vereinsverantwortlichen neu zu verpflichten, vor Einstellungen einen Auszug aus dem Strafregister zu verlangen. Der Vorentwurf wurde in seinen Grundzügen mehrheitlich gut aufgenommen, auch wenn gewisse Bestimmungen für einen nicht zu vernachlässigenden Teil der Vernehmlassungsteilnehmer zu weit gehen.

Die Volksinitiative bewegt sich somit in einem politischen Kontext, in dem das Berufsverbot bereits eingehend überprüft wird. Der Bundesrat ist zudem der Ansicht, dass die Initiative aus mehreren Gründen problematisch ist: Sie sieht ein obligatorisches und zeitlich unbefristetes Verbot vor und steht nicht nur zur schweizerischen, sondern auch zur internationalen Rechtsordnung im Widerspruch. Diese mangelnde Flexibilität ist nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar – einem wesentlichen Grundsatz bei der Einschränkung von Grundrechten. Zudem ist die Initiative unvollständig: Sie nimmt die Straftaten gegen Leib und Leben vom Anwendungsbereich aus, und sie sagt vor allem nichts darüber aus, wie sie umgesetzt werden soll.

Dementsprechend beantragt der Bundesrat – im Rahmen seiner Verantwortung für eine kohärente, wirksame und gerechte Rechtsordnung, die in Einklang mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz steht –, die Volksinitiative abzulehnen. Auch er hält es aber für vollkommen inakzeptabel, dass Personen, die verurteilt wurden, weil sie die sexuelle Integrität von Minderjährigen oder abhängigen Personen beeinträchtigt haben, wieder mit derselben Kategorie von Personen arbeiten dürfen, solange sie noch eine Gefahr für die Gemeinschaft darstellen. Aus diesem Grund stellt er der Verfassungsinitiative einen indirekten Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe entgegen, mit dem das Berufsverbot auf ausserberufliche Tätigkeiten ausgedehnt wird und zwei schärfere Formen eines Tätigkeitsverbots für Straftaten gegen minderjährige oder besonders schutzbedürftige Personen geschaffen werden. Der Gegenvorschlag führt zudem, namentlich zur Verhinderung von häuslicher Gewalt und zwanghafter Belästigung, ein Kontakt- und Rayonverbot ein. Der Bundesrat ist überzeugt, dass diese neuen Massnahmen die von der Initiative angesprochenen Probleme umfassend lösen und dabei erst noch vollständiger und verhältnismässiger sind als die Massnahmen der Initiative.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	8820
1 Formelle Aspekte und Gültigkeit der Initiative	8825
1.1 Wortlaut der Initiative	8825
1.2 Zustandekommen und Behandlungsfristen	8825
1.3 Gültigkeit	8826
1.3.1 Anforderungen an die Gültigkeit	8826
1.3.2 Vereinbarkeit der Volksinitiative mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts	8826
1.3.3 Durchführbarkeit	8827
2 Ausgangslage für die Entstehung der Initiative	8827
2.1 Bestehende Möglichkeiten für ein Verbot der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit	8827
2.2 Bestehende Möglichkeiten für ein Verbot ausserberuflicher Tätigkeiten sowie für ein Kontakt- und Rayonverbot	8828
2.3 Beurteilung und Anwendung des Berufsverbots	8830
2.4 Parlamentarische Vorstösse im Zusammenhang mit dem Tätigkeitsverbot	8831
2.5 Handlungsbedarf aus Sicht der Initiantinnen und Initianten	8832
2.6 Rechtsvergleich	8833
3 Ziele und Auslegung der Initiative	8833
3.1 Ziele der Initiative	8833
3.1.1 Besserer Schutz für potenzielle Opfer (Spezialprävention)	8833
3.1.2 Stärkere Bekämpfung von Sexualverbrechen an Kindern (Generalprävention)	8834
3.2 Auslegung der Initiative	8834
3.2.1 Methodik	8834
3.2.2 Kreis der von der Initiative betroffenen Täter	8835
3.2.3 Zum Tätigkeitsverbot führende Handlungen	8836
3.2.4 Geschützte Opfer	8837
3.2.5 Verurteilen	8838
3.2.6 Endgültiger Verlust des Rechts auf Ausübung einer Tätigkeit	8839
3.2.7 Berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit	8840
3.2.8 Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen	8840
3.3 Praktische Modalitäten	8841
4 Würdigung der Initiative	8841
4.1 Anliegen der Initiative	8841
4.1.1 Besserer Schutz für potenzielle Opfer	8841
4.1.2 Stärkere Bekämpfung von Sexualdelikten an Kindern	8842
4.2 Kommentar zum Initiativtext	8842
4.2.1 Unbestimmte Begriffe	8842
4.2.2 Unvollständiger Vorschlag	8842
4.2.3 Schwierige Herstellung praktischer Konkordanz	8842

4.2.4	Konflikt mit nicht zwingendem Völkerrecht	8843
4.2.5	Unerwartete Auswirkungen	8843
4.3	Auswirkungen der Initiative bei einer Annahme	8844
4.4	Vorzüge und Mängel der Initiative	8844
5	Schlussfolgerungen zur Initiative und Antrag des Bundesrats	8844
6	Indirekter Gegenvorschlag	8845
6.1	Ausgangslage	8845
6.1.1	Entstehung des Vorentwurfs	8845
6.1.2	Ergebnisse der Vernehmlassungsverfahrens	8846
6.1.3	Änderungen am Vorentwurf und Verwendung als indirekter Gegenvorschlag	8847
6.2	Die Schwerpunkte des Gegenvorschlages	8848
6.2.1	Verbot von organisierten ausserberuflichen Tätigkeiten	8848
6.2.2	Verbot beruflicher und ausserberuflicher Tätigkeiten aufgrund von Straftaten, die nicht in Ausübung der betreffenden Tätigkeiten begangen worden sind	8849
6.2.3	Qualifiziertes Tätigkeitsverbot zum Schutz Minderjähriger und besonders schutzbedürftiger Personen	8849
6.2.4	Zwingendes Tätigkeitsverbot zum Schutz vor Sexualstraftaten an Minderjährigen und besonders schutzbedürftigen Personen	8850
6.2.5	Längere Dauer der qualifizierten Tätigkeitsverbote	8852
6.2.6	Kontakt- und Rayonverbot	8852
6.2.7	Vollzug der Verbote auf drei Ebenen	8854
6.2.8	Änderung des Strafregisterrechts	8856
6.2.9	Änderung des Militärstrafgesetzes (MStG)	8857
6.2.10	Änderung des Jugendstrafgesetzes (JStG)	8858
6.3	Bewertung der vorgeschlagen Lösung	8858
6.3.1	Begrenzte Wirksamkeit von Verboten	8858
6.3.2	Strenge Regelung aufgrund parlamentarischer Vorstösse und der Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen»	8859
6.4	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	8859
6.4.1	Änderung des Strafgesetzbuchs	8859
	Artikel 19 Absatz 3	8859
	Artikel 67 (Tätigkeitsverbot, Voraussetzungen)	8860
	Artikel 67a (Inhalt und Umfang)	8862
	Artikel 67b (Kontakt- und Rayonverbot)	8863
	Artikel 67c (Vollzug der Verbote)	8864
	Artikel 67d (Änderung eines Verbots oder nachträgliche Anordnung eines Verbots)	8865
	Artikel 95 Absatz 1 erster Satz und Absatz 3	8866
	Artikel 105 Absatz 3	8866
	Artikel 187 Ziffer 3	8866
	Artikel 294 (Missachtung eines Tätigkeitsverbots oder Kontakt- und Rayonverbots)	8866
	Artikel 295 (Missachtung von Bewährungshilfe oder Weisungen)	8867

Artikel 366 Absatz 3	8867
Artikel 369 Absatz 4 ^{ter}	8867
Artikel 369a (neu)	8867
Artikel 371 Randtitel und Absatz 1 zweiter Satz (Privatauszug)	8868
Artikel 371a (Sonderprivatauszug)	8868
6.4.2 Änderung des Militärstrafgesetzes	8868
6.4.3 Änderung des Jugendstrafgesetzes	8869
Artikel 16a (Tätigkeitsverbot, Kontakt- und Rayonverbot)	8869
Artikel 19 Absatz 4	8869
6.4.4 Änderung bisherigen Rechts	8870
Strafprozessordnung	8870
Schweizerische Jugendstrafprozessordnung	8872
Militärstrafprozess	8872
DNA-Profilgesetz	8872
6.5 Auswirkungen	8872
6.5.1 Auswirkungen auf den Bund	8872
6.5.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	8873
6.6 Verhältnis zur Legislaturplanung	8874
6.7 Rechtliche Aspekte	8875
6.7.1 Verfassungsmässigkeit	8875
Gesetzgebungskompetenz	8875
Grundrechtskonformität	8875
6.7.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	8878
Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundrechtfreiheiten (EMRK)	8878
Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Uno-Pakt I)	8879
Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)	8879
Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes	8880
Übereinkommen des Europarates zum Schutze von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007 (Lanzarote-Konvention)	8880
Bundesgesetz über das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot (Änderung des Strafgesetzbuchs, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes) (Entwurf)	8881
Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» (Entwurf)	8897

Botschaft

1 Formelle Aspekte und Gültigkeit der Initiative

1.1 Wortlaut der Initiative

Die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» hat den folgenden Wortlaut:

Die Bundesverfassung¹ wird wie folgt geändert:

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.

1.2 Zustandekommen und Behandlungsfristen

Die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» wurde am 6. Oktober 2009 von der Bundeskanzlei vorgeprüft² und am 20. April 2011 mit den nötigen Unterschriften eingereicht. Mit Verfügung vom 16. Mai 2011 stellte die Bundeskanzlei fest, dass die Initiative mit 111 681 gültigen Unterschriften zustande gekommen war³.

Die Initiative hat die Form des ausgearbeiteten Entwurfs. Der Bundesrat unterbreitet dazu einen indirekten Gegenvorschlag. Nach Artikel 97 Absatz 2 des Parlamentsgesetzes vom 13. September 2002⁴ (ParlG) hat der Bundesrat somit spätestens bis zum 20. Oktober 2012 – d.h. achtzehn Monate seit Einreichung der Initiative – den Entwurf für einen Bundesbeschluss und eine Botschaft zu unterbreiten. Die Bundesversammlung hat nach Artikel 100 ParlG bis zum 20. Oktober 2013 über die Abstimmungsempfehlung zu beschliessen. Fasst jedoch ein Rat über einen direkten Gegenentwurf auf Verfassungsstufe oder über einen mit der Volksinitiative eng zusammenhängenden Gesetzesentwurf (indirekter Gegenvorschlag) Beschluss, so kann die Bundesversammlung die Behandlungsfrist um ein Jahr verlängern (Art. 105 ParlG).

1 SR 101

2 BBl 2009 7021

3 BBl 2011 4435

4 SR 171.10

1.3 Gültigkeit

1.3.1 Anforderungen an die Gültigkeit

Die Initiative erfüllt die Anforderungen an die Gültigkeit nach Artikel 139 Absatz 3 der Bundesverfassung (BV):

- a. Sie ist als vollständig ausgearbeiteter Entwurf formuliert und erfüllt die Anforderung an die Einheit der Form.
- b. Die Initiative erfüllt die Anforderungen an die Einheit der Materie.
- c. Die Initiative verletzt keine zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts (siehe Ziff. 1.3.2).

Die Volksinitiative ist deshalb als gültig zu erklären.

1.3.2 Vereinbarkeit der Volksinitiative mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts

Nach der Praxis der Bundesbehörden umfasst der Begriff «zwingende Bestimmungen des Völkerrechts» namentlich das zwischenstaatliche Gewaltverbot, das Verbot der Folter (Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950⁵ zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK] und Art. 7 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966⁶ über bürgerliche und politische Rechte [Pakt II]), das Verbot des Völkermords, der Sklaverei, der Leibeigenschaft und der Zwangsarbeit (Art. 4 Abs. 1 EMRK und Art. 8 Abs. 1 und 2 Pakt II), das Verbot willkürlicher Tötung (Art. 2 Abs. 1 EMRK und Art. 6 Abs. 1 Pakt II), die Grundsätze «nulla poena sine lege» und «ne bis in idem» (Art. 7 EMRK und Art. 15 Pakt II), die interne Religionsfreiheit (d.h. das Recht, in Freiheit eine eigene religiöse Anschauung zu entwickeln und sich auch wieder davon zu lösen; Schutz des sogenannten «forum internum», Art. 18 Abs. 3 Pakt II e contrario) und die Grundzüge des humanitären Völkerrechts (Art. 3 der Genfer Abkommen vom 12. August 1949⁷). Der Begriff «zwingende Bestimmungen des Völkerrechts» ist somit offensichtlich weiter als der im Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969⁸ über das Recht der Verträge verankerte Begriff «ius cogens», da er insbesondere auch die notstandsfesten Garantien der EMRK umfasst.

Einer Person, die eine Straftat begangen hat, das Recht auf die Ausübung einer beruflichen oder ausserberuflichen Tätigkeit mit einer bestimmten Personenkategorie zu verwehren, steht zu keiner der genannten zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts im Widerspruch. Die Volksinitiative ist folglich auch in dieser Hinsicht als gültig zu erklären und kann Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden.

5 SR 0.101
6 SR 0.103.2
7 SR 0.518
8 SR 0.111

1.3.3 Durchführbarkeit

Die offensichtliche faktische Undurchführbarkeit einer Initiative gilt als einzige ungeschriebene materielle Schranke der Verfassungsrevision⁹. Damit eine Initiative für nichtig erklärt wird, muss sie aus sachlichen Gründen offensichtlich und ohne jeglichen Zweifel nicht umsetzbar erscheinen. Einfache materielle Schwierigkeiten reichen nicht, wenn sie entweder durch eine flexible Auslegung oder durch sorgfältiges Vorgehen der Behörden behoben werden können¹⁰. Die vorliegende Initiative verlangt die Einführung eines Verbots der beruflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeit mit Minderjährigen oder abhängigen Personen. Dieses Ziel lässt sich erreichen, auch wenn dessen Verwirklichung die Einführung eines relativ komplexen Systems und die Zusammenarbeit zahlreicher rechtlicher und ziviler Akteure erfordert. Die Initiative ist deshalb als gültig zu erklären.

2 Ausgangslage für die Entstehung der Initiative

2.1 Bestehende Möglichkeiten für ein Verbot der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit

Das Strafgesetzbuch (StGB)¹¹ sieht seit seinem Inkrafttreten 1942 ein Berufsverbot für erwachsene Straftäter vor. Vor der Revision des Allgemeinen Teils des StGB im Jahr 2002, die am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist¹², war dieses Berufsverbot als Nebenstrafe ausgestaltet und konnte nur für bewilligungspflichtige Berufe verhängt werden (Art. 54 aStGB). Da die Bewilligung bereits durch die Aufsichtsbehörde des betreffenden Berufs entzogen werden konnte, wurde der Nutzen dieser Bestimmung in Frage gestellt. Kritisiert wurde auch, dass Berufsverbote ein ernsthaftes Hindernis für die Resozialisierung der Täter darstellten. Das Verbot war in der Praxis ausserdem fast nie verhängt worden (auf insgesamt 289 373 Urteile zwischen 1993 und 1996 wurde das Verbot in sieben Fällen angewandt)¹³. Aus diesen Gründen war im Vorentwurf zur Revision des StGB vorgesehen, diese Massnahme abzuschaffen. Aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse wurde die Möglichkeit eines Berufsverbots im StGB jedoch nicht nur als Massnahme (Art. 67 und 67a StGB) beibehalten, sondern zusätzlich auf nicht bewilligungspflichtige Berufe ausgedehnt¹⁴.

Artikel 67 StGB lautet wie folgt: «Hat jemand in Ausübung eines Berufes, Gewerbes oder Handelsgeschäftes ein Verbrechen oder Vergehen begangen, für das er zu einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten oder einer Geldstrafe von über 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, und besteht die Gefahr weiteren Missbrauchs, so kann ihm das Gericht die betreffende oder vergleichbare Tätigkeit für sechs Monate bis zu fünf Jahren ganz oder teilweise verbieten.» Grundsätzlich ist lediglich die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit, bei der keine Kontrolle durch eine vorgesetzte Person möglich ist, verboten. Besteht hingegen die Gefahr, der Täter

⁹ BBl 1997 I 433

¹⁰ E. Grisel, Initiative et référendum populaires, 2. Aufl., Bern 1997, S. 241.

¹¹ SR 311.0

¹² AS 2006 3459

¹³ C. Haffemeyer, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 67 N 1.

¹⁴ Botschaft des Bundesrates vom 21. Sept. 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 1979, hier 2103 ff.

werde seine Tätigkeit auch zur Begehung von Straftaten missbrauchen, wenn er sie nach Weisung und unter Kontrolle eines Vorgesetzten ausübt, so kann ihm die Tätigkeit ganz untersagt werden (Art. 67 Abs. 2 StGB). Das Berufsverbot wird am Tag wirksam, an dem das Urteil rechtskräftig wird. Die Dauer des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme wird auf die Dauer des Verbots nicht angerechnet (Art. 67a Abs. 1 StGB). Ist das Berufsverbot seit mindestens zwei Jahren vollzogen, so kann der Täter bei der zuständigen Behörde um eine inhaltliche oder zeitliche Einschränkung oder um die Aufhebung des Verbots ersuchen. Ist ein weiterer Missbrauch nicht zu befürchten und hat der Täter den von ihm verursachten Schaden, soweit zumutbar, ersetzt, so ist das Berufsverbot von der zuständigen Behörde aufzuheben (Art. 67a StGB).

Das im StGB vorgesehene Berufsverbot wurde im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des StGB in das Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927¹⁵ (MStG) aufgenommen (Art. 50 MStG). So wie das ehemalige Jugendstrafrecht nach den Artikeln 82 ff. aStGB sieht auch das Jugendstrafgesetz vom 20. Juni 2003¹⁶ (JStG) kein Berufsverbot für jugendliche Straftäter vor.

2.2 Bestehende Möglichkeiten für ein Verbot ausserberuflicher Tätigkeiten sowie für ein Kontakt- und Rayonverbot

Gestützt auf das StGB können Gerichte und Vollzugsbehörden in Form von Weisungen Einfluss auf berufliche und ausserberufliche Tätigkeiten des Verurteilten nehmen sowie Kontakt- und Rayonverbote verhängen. Weisungen können allerdings nur für die Dauer einer Probezeit (im Zusammenhang mit einer bedingten oder teilbedingten Strafe sowie einer bedingten Entlassung aus einer freiheitsentziehenden Sanktion, Art. 44 Abs. 2, 62 Abs. 3, 64a Abs. 1, 87 Abs. 2 StGB) oder einer ambulanten Massnahme (Art. 63 Abs. 2 StGB) erteilt werden. Die Erteilung von Weisungen wird zudem ausschliesslich in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt (Art. 94 und 95 StGB). Dieselben Regelungen gelten, zum Teil durch Verweis auf das StGB, auch im MStG (Art. 34 Abs. 1, 38 Abs. 2, 47 und 54 MStG).

Gestützt auf Artikel 66 StGB (Friedensbürgschaft) kann die zuständige Behörde unter bestimmten Bedingungen einer Person, die mit einem Verbrechen oder Vergehen gedroht hat, das Versprechen abnehmen, die Tat nicht auszuführen, und sie anhalten, angemessene Sicherheit dafür zu leisten. Das Bundesgericht hat in einem Urteil jüngst präzisiert, dass das Tatbestandsmerkmal der Drohung nach Artikel 66 StGB keine strafrechtlich relevante Drohung im Sinne von Artikel 180 StGB voraussetzt. Artikel 66 StGB setzt also nicht voraus, dass die Drohung ausdrücklich und gegenüber dem Bedrohten geäussert wurde¹⁷. So kommt die Friedensbürgschaft einem Kontaktverbot nahe und kann eingesetzt werden, um z. B. einen drohenden

¹⁵ SR 321.0

¹⁶ SR 311.1

¹⁷ BGE 137 IV 258 E 2.5

oder gewalttätigen Ex-Partner vom Kontakt mit der zu schützenden Person abzuhalten. Artikel 66 StGB wird in der Praxis indes recht selten angewendet¹⁸.

Artikel 221 Absatz 2 der neuen Strafprozessordnung¹⁹ (StPO) bietet der zuständigen Behörde die Möglichkeit, Haft anzuordnen, wenn ernsthaft zu befürchten ist, eine Person werde ihre Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahr machen. Gemäss Bundesgericht gilt dieser Haftgrund nicht nur für Personen, die Vorbereitungshandlungen nach Artikel 260^{bis} StGB oder Versuchshandlungen nach Artikel 22 StGB begangen haben, sondern auch für jene, die im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnte, aber in Bezug auf die Begründung der Gefahr der Ausführung eines Verbrechens in jeder Hinsicht vergleichbare Anlasstaten begangen haben²⁰. Durch diese Haft, die überwiegend Präventivhaft ist, kann die gefährliche Person während einer gewissen Zeit²¹ von ihrem potenziellen Opfer oder ihren potenziellen Opfern ferngehalten werden. Während des Untersuchungs- und Urteilsverfahrens kann die zuständige Behörde an Stelle der Untersuchungs- oder der Sicherheitshaft auch Ersatzmassnahmen anordnen, die einem Kontakt- und Rayonverbot sehr ähnlich sind, z. B. die Auflage, sich nur oder sich nicht an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Haus aufzuhalten, oder das Verbot, mit bestimmten Personen Kontakte zu pflegen (Art. 237 Abs. 2 Bst. c und g StPO).

Im JStG sind ebenfalls Weisungen vorgesehen, die ein Tätigkeits- oder ein Kontakt- oder Rayonverbot umfassen können. Sie können für die Dauer der Probezeit in Verbindung mit einem Verweis (Art. 22 Abs. 2 JStG), für die Dauer der Probezeit nach der bedingten Entlassung aus dem Freiheitsentzug (Art. 29 Abs. 2 JStG) oder im Zusammenhang mit einer bedingten oder teilbedingten Strafe (Art. 35 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 29 JStG) erteilt werden.

Kontakt- und Rayonverbote zum Schutz vor Gewalt (insbesondere häuslicher Gewalt), Drohungen und Nachstellungen können ferner gestützt auf Artikel 28b des Zivilgesetzbuches²² (ZGB) verhängt werden. Nach der jüngsten Rechtsprechung ist unter Gewalt die unmittelbare Beeinträchtigung der physischen, psychischen, sexuellen oder sozialen Integrität eines Menschen zu verstehen. Die Beeinträchtigung muss eine gewisse Intensität aufweisen. Nicht jedes sozial unkorrekte Verhalten ist auch eine Persönlichkeitsverletzung. Zudem muss das Gericht bei der Anordnung von Massnahmen zum Schutz des Opfers den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten²³. Damit der Entscheid sehr rasch getroffen wird, können solche Verbote mittels Gesuch um superprovisorische oder vorsorgliche Massnahmen beantragt werden. Solche Gesuche werden oft in Zusammenhang mit einer Trennung von Ehegatten oder Partnern eingereicht. Zur Erhöhung der Wirksamkeit des Verbots wird es oft zusammen mit einer Strafdrohung nach Artikel 292 StGB verhängt.

¹⁸ A. Bichovsky, in: Roth/Moreillon (Hrsg.), Commentaire romand, Code pénal, Bd. I, Art. 1–110 StGB, Basel 2009, Art. 66 N 4; M. Jean-Richard/S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 66 N 1; E. Züblin, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, 2. Aufl., Basel, 2007, Art. 66 N 4.

¹⁹ SR 312.0

²⁰ BGE 125 I 361 E. 4c, hier Tötungsdrohungen.

²¹ Gemäss Lehre höchstens zwei Monate. Siehe M. Hug, in: A. Donatsch/T. Hansjakob/V. Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 221 N 45 f. und zitierte Rechtsprechung.

²² SR 210

²³ Urteil des Bundesgerichts 5A_526/2009 vom 5.10.2009, E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_377/2009 vom 3.09.2009, E. 5.3.

Am bekanntesten dürften die Rayonverbote gegenüber sogenannten Hooligans sein. Sie waren bis Ende 2009 in Artikel 24b des Bundesgesetzes vom 21. März 1997²⁴ über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) vorgesehen und werden seit dem 1. Januar 2010 gemäss den Artikeln 4 und 5 des Konkordats vom 15. November 2007²⁵ über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen verhängt.

Aus all dem geht hervor, dass eine breite Palette von Möglichkeiten zum Schutz von Personen vor unerwünschten Taten während oder ausserhalb eines Strafverfahrens besteht. Dies gilt sowohl für schwere Straftaten als auch für weniger schwere (aber trotzdem potenziell gefährliche) Taten wie häusliche Gewalt (Tätlichkeiten, Beleidigungen usw.) oder das zwanghafte Verfolgen oder Belästigen («Stalking»). Das Bundesgericht hat im Übrigen erst vor Kurzem hervorgehoben, wie sehr der zivil- und strafrechtliche Schutz vor jeglicher Form der Gewalt erweitert worden ist²⁶. Mit den verschiedenen sich ergänzenden Instrumenten kann überdies ein Grossteil von Verhaltensweisen erfasst werden. Sind die befürchteten Gewalttaten z.B. nicht schwer genug für die Eröffnung eines Strafverfahrens, so kann das Opfer den Weg über ein Zivilgericht einschlagen.

2.3 Beurteilung und Anwendung des Berufsverbots

Seit seiner Einführung im StGB ist das Berufsverbot umstritten. Die Kritikerinnen und Kritiker des Verbots sehen darin eine zu grosse Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit der betroffenen Person und sind der Meinung, dass das Verbot nicht in das StGB gehört. Es sollte ausserdem nur mit Zurückhaltung angewandt werden²⁷. Bereits 1991 brachte ein Autor den Grundsatz der Verhältnismässigkeit mit der Formel «Maximale Präventionswirkung bei minimaler Verbotsintensität»²⁸ zum Ausdruck. Zudem wird in Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass das Berufsverbot ein ernsthaftes Hindernis für die Resozialisierung darstellen kann²⁹.

Die Befürworterinnen und Befürworter des Berufsverbots hingegen sind der Ansicht, dass das Verbot dazu beiträgt, weitere strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern zu verhindern und die steigende Wirtschaftskriminalität zu bekämpfen. Des Weiteren argumentieren sie, die Einschränkung der Wirt-

²⁴ SR 120

²⁵ Vgl. www.kkjp.d.ch > Archiv > Verträge/Vereinbarungen.

²⁶ Urteil des Bundesgerichts 6B_819/2010 vom 3.05.2012, E. 6.2.

²⁷ C. Haffenmayer, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 67 N 6; M. Jean-Richard/S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 67 N 1, 2 und 5; siehe ebenfalls den Bericht des Bundesrates vom Jan. 2011 zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot) (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD), S. 48: «Ein obligatorisch lebenslängliches Berufsverbot (ohne Ermessen des Gerichts) wird als nicht verhältnismässig angesehen.»

²⁸ D. Mühleemann, Prävention von Wirtschaftsdelikten durch Berufsverbote: Prävention von Wirtschaftsdelikten durch Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten charakterlich Ungeeigneter, Entlebuch 1987, S. 151 ff.

²⁹ Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts Neuenburg vom 13. Juli 2009, E. 8 in fine.

schaftsfreiheit sei akzeptabel, solange sich das Verbot nicht auf alle Berufe oder Tätigkeiten erstrecke³⁰.

2.4 **Parlamentarische Vorstösse im Zusammenhang mit dem Tätigkeitsverbot**

Die Frage des Tätigkeitsverbots beschäftigt das Parlament seit Längerem, weshalb mehrere parlamentarische Vorstösse dazu eingereicht worden sind. Die Vor- und Nachteile dieser Vorstösse sind im Bericht des Bundesrates vom Januar 2011³¹ bereits untersucht worden, sodass hier eine Zusammenfassung genügt:

- *Parlamentarische Initiative Freysinger 04.441* (Verurteilung wegen Pädophilie. Keine Streichung aus dem Strafregister): Die Initiative verlangt, dass Strafregistereinträge aufgrund von Verstössen gegen Artikel 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern) nie gelöscht werden können. Die Initiative wurde vom Nationalrat am 6. März 2008 abgelehnt.
- *Parlamentarische Initiative Simoneschi-Cortesi 04.469* (Obligatorischer Strafregisterauszug für Personen, die mit Kindern arbeiten): Die Initiative verlangt eine Ergänzung der arbeitsrechtlichen Regelungen, sodass alle Personen, die sich für eine berufliche Tätigkeit mit Kindern unter 16 Jahren bewerben, einen Strafregisterauszug vorlegen müssen. Eine analoge Regelung sei zudem für ausserberufliche Tätigkeiten zu treffen. Die Initiative wurde vom Nationalrat – entgegen dem Antrag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) – angenommen und vom Ständerat abgelehnt. Danach wurden die Beratungen von der RK-N sistiert.
- *Parlamentarische Initiative Darbellay 04.473* (Pädophile Straftäter. Verbot der Ausübung von Berufen mit Kindern): Die Initiative sieht vor, dass bei Verstoss gegen Artikel 187 StGB die Ausübung einer beruflichen oder freiwilligen Tätigkeit mit einem regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen für mindestens zehn Jahre verboten wird. Auch sie wurde vom Nationalrat – entgegen dem Antrag der RK-N – angenommen und vom Ständerat abgelehnt. Danach wurden die Beratungen von der RK-N sistiert.
- *Motion Rickli 08.3033* (Schaffung eines nationalen Registers für vorbestrafte Pädophile): Die Motion beauftragt den Bundesrat, die gesetzlichen Grundlagen für ein nationales Register von verurteilten pädophilen Sexualstraftätern zu schaffen. Sie wurde vom Nationalrat im Juni 2009 angenommen und vom Ständerat am 29. November 2010 abgelehnt.

³⁰ A. Bichovsky, in: Roth/Moreillon (Hrsg.), *Commentaire romand, Code pénal*, Bd. I, Art. 1–110 StGB, Basel 2009, Art. 67 N 2; C. Haffenmeyer, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, Art. 1–110 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 67 N 4 f.; M. Lehner, *Das Berufsverbot als Sanktion im schweizerischen Strafrecht*, Zürich 1991, S. 86 f.

³¹ Siehe den Bericht des Bundesrates vom Jan. 2011 zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot) (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD), S. 8 ff.

- *Motion Carlo Sommaruga 08.3373* (Verstärkte Prävention von Pädokriminalität und anderen Verbrechen): In dieser Motion wird der Bundesrat beauftragt, eine Änderung des StGB vorzuschlagen. Das StGB soll um Massnahmen ergänzt werden, die bei strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern angeordnet werden können, namentlich ein Verbot beruflicher oder ehrenamtlicher Tätigkeiten, ein Verbot, mit bestimmten Personen Kontakt aufzunehmen, und eine strafrechtliche Begleitung von Personen, bei denen eine dieser Massnahmen gerichtlich angeordnet wurde. Die Motion verlangt überdies, dass die Verbote auch dann verhängt werden können, wenn das betreffende Verbrechen nicht in Ausübung eines Berufs begangen wurde. Sie wurde von beiden Räten angenommen. Auf Grundlage dieser Motion hat der Bundesrat einen Vorentwurf ausgearbeitet und in die Vernehmlassung geschickt. Der unter Berücksichtigung der Vernehmlassungsergebnisse überarbeitete Vorentwurf wird der Initiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» als indirekter Gegenvorschlag gegenübergestellt³².
- *Parlamentarische Initiative der RK-N 08.448* (Berufsverbot für pädosexuelle Straftäter): Die Initiative verlangt eine Änderung der Artikel 67 und 67a StGB. Das Gericht soll dem Täter jede berufliche oder ehrenamtliche Aktivität auf unbegrenzte Dauer verbieten können, sofern die Tat an einem Kind unter sechzehn Jahren verübt worden ist und die Gefahr besteht, dass der Täter weitere Taten nach den Artikeln 187 ff. StGB verübt. Der parlamentarischen Initiative der RK-N wurde von der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) Folge gegeben. Die RK-N hat im März 2009 jedoch beschlossen, mit der Umsetzung vorerst zuzuwarten, bis der Bundesrat einen Vorschlag zur Umsetzung der Motion Carlo Sommaruga unterbreitet.
- *Parlamentarische Initiative Rickli 09.423* (Register für Pädophile, Sexual- und schwere Gewaltstraftäter): Die Initiative verlangt, das StGB mit einer neuen Bestimmung dahingehend zu ergänzen, dass das Bundesamt für Justiz unter Mitwirkung anderer Bundesbehörden und der Kantone neben dem Strafregister ein separates Register über verurteilte Pädophile, Sexual- und Gewaltstraftäter führt. Sie wurde vom Nationalrat im September 2010 angenommen und vom Ständerat am 29. November 2010 abgelehnt.

2.5 Handlungsbefehl aus Sicht der Initiantinnen und Initianten

Der Website des Vereins Marche Blanche, dessen Präsidentin die Initiative lanciert hat, waren folgende Argumente zur Begründung des Initiativtexts zu entnehmen: «Zurzeit kann ein Pädophiler nach seiner Haftentlassung wieder einen Beruf oder eine Freizeitbeschäftigung mit Kindern ausüben. Als Lehrer, der Autorität vertreten sollte, als Trainer, als Erzieher, als Ferienlagerbegleiter ... Der grossen Mehrheit kann man vertrauen. Trotzdem wissen wir, dass derjenige, der von Kindern angezogen ist, dorthin gehen wird, wo er seinen Sexualtrieb stillen könnte. Ein Pädophiler, der für Kindesmisshandlung verurteilt wurde, sollte nicht wieder die Möglichkeit

³² Siehe Ziff. 6.1.1 und 6.1.2 zu den Grundzügen des Vorentwurfs und zu den Reaktionen in der Vernehmlassung.

haben, in ein Umfeld zurückzukehren, wo er sich wieder an Minderjährigen vergehen könnte.»³³

Die Initiantinnen und Initianten erachten die gegenwärtige Gesetzgebung zum Schutz von Kindern und abhängigen Personen vor Sexualstraftätern somit als ungenügend. Ihrer Ansicht nach kann ein solcher Straftäter seinen Sexualtrieb sein Leben lang nicht unterdrücken, sodass er zwingend und endgültig von den Personen ferngehalten werden muss, derentwegen er erneut zur Tat schreiten könnte (Minderjährige, abhängige Personen).

2.6 Rechtsvergleich

Im Rahmen des erläuternden Berichts vom Januar 2011 zum Tätigkeits- und Kontakt- und Rayonverbot wurde bereits eine sehr umfassende rechtsvergleichende Untersuchung durchgeführt³⁴. Auf die Details der Regelungen muss hier nicht erneut eingegangen werden. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass alle untersuchten Staaten (Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien, Belgien, Vereinigtes Königreich, Schweden, Kanada) eine Form des Verbots von beruflichen oder ausserberuflichen Tätigkeiten mit Minderjährigen oder schutzbedürftigen Erwachsenen kennen. Dabei ist zu erwähnen, dass obligatorische Verbote eher die Ausnahme bilden. In der Regel wird der zuständigen Behörde ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt oder kann diese das Verbot von einer negativen Prognose abhängig machen. Die Verbote in anderen Rechtsordnungen können ein bis fünf Jahre (Deutschland, Frankreich, Österreich), bis zehn Jahre (Schweden), ein bis zwanzig Jahre (Belgien) oder unbefristet lange dauern (Deutschland, Frankreich, Österreich, Italien, Vereinigtes Königreich, Kanada). In Frankreich und Italien ist ausserdem kein ausdrücklicher Mechanismus zur periodischen Überprüfung des Nutzens der Massnahme vorgesehen.

3 Ziele und Auslegung der Initiative

3.1 Ziele der Initiative

3.1.1 Besserer Schutz für potenzielle Opfer (Spezialprävention)

Die Initiantinnen und Initianten sind der Ansicht, dass das geltende System der Berufsverbote nicht weit genug geht und Kinder und abhängige Personen nicht ausreichend vor Sexualstraftätern schützt. Deshalb möchten sie die schweizerische Gesetzgebung mit einem schärferen Instrument ausstatten, damit die Täter nicht mehr in Kontakt mit den Kategorien von Personen kommen können, von welchen sie sich angezogen fühlen könnten.

³³ www.marche-blanche.ch, besucht im Juni 2011.

³⁴ Bericht des Bundesrates vom Jan. 2011 zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot) (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD), S. 25 ff.

3.1.2 Stärkere Bekämpfung von Sexualverbrechen an Kindern (Generalprävention)

Das lebenslängliche Verbot einer beruflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeit ist ein starker Eingriff in die persönliche Freiheit und die Wirtschaftsfreiheit einer Person. Mittelfristig kann sie die betroffene Person in eine schwierige finanzielle Lage bringen und so zusätzlich zur Hauptstrafe eine zweite Sanktion darstellen. So gesehen könnte die Androhung eines solchen Verbots die Person davon abhalten, ein erstes Mal zur Tat zu schreiten.

3.2 Auslegung der Initiative

3.2.1 Methodik³⁵

Artikel 123c des Initiativtextes (E-BV) enthält unbestimmte Begriffe, deren genauer Anwendungsbereich nicht unmittelbar bestimmt werden kann. Da die Initiative nur gewürdigt werden kann, wenn ihr Inhalt zumindest in den Grundzügen bekannt ist, muss sie zuerst ausgelegt werden.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Verfassungsbestimmungen «grundsätzlich nach denselben Regeln zu interpretieren wie Normen des einfachen Gesetzesrechts»³⁶. Somit sind folgende Auslegungselemente beizuziehen: grammatikalische Auslegung, systematische Auslegung, historische Auslegung, teleologische Auslegung³⁷. Bei der *grammatikalischen* Auslegung wird die Bedeutung der im Gesetz enthaltenen Begriffe eruiert. Sie setzt die gleichwertige Berücksichtigung der drei amtlichen Versionen und die Bestimmung der natürlichen Bedeutung der verwendeten Begriffe voraus. Die *systematische* Auslegung erlaubt es, den Sinn des Gesetzes durch seinen rechtlichen Kontext festzulegen und Widersprüche zwischen bestimmten Rechtsnormen oder -instituten zu verhindern. Bei der *historischen* Methode wird die Absicht des Gesetzgebers zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzestexts eruiert, und die *teleologische* Methode beruht auf der Vorstellung, dass jede gesetzliche Bestimmung zwangsläufig einen Zweck hat, der ihren Sinn erläutert³⁸. Schliesslich ist zu erwähnen, dass die Sachüberschrift einer Bestimmung keine eigene gesetzgeberische Wirkung hat, jedoch zur Auslegung eines Gesetzestextes beigezogen werden kann.

³⁵ Die Ausführungen zur Auslegungsmethodik lehnen sich grossteils an den Bericht vom 21. Juni 2011 der Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer zuhanden des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements an (abrufbar unter www.ejpd.admin.ch).

³⁶ BGE 128 I 288 E. 2.4

³⁷ Siehe die Botschaft des Bundesrates vom 22. Juni 2011 zum Bundesgesetz zur Umsetzung von Artikel 123b BV, BBl 2011 5977, hier 5991.

³⁸ F. Werro, in: P. Pichonnaz/B. Foëx (Hrsg.), Code civil I, Art. 1–359, Commentaire, Basel 2010, Art. 1 N 65 ff.; H. Honsell, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 4. Aufl., Basel 2010, Art. 1 N 8 ff.; siehe ebenfalls J. Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie générale, Genf/Zürich/Basel 2008, S. 56 f. und zitierte Rechtsprechung.

Überdies sind zusätzlich zu den allgemeinen Auslegungselementen zwei verfassungsspezifische Auslegungselemente zu berücksichtigen³⁹:

- Herstellung praktischer Konkordanz (auch: «harmonisierende Auslegung»): Verfassungsnormen sind so zu interpretieren, dass Widersprüche innerhalb der Verfassung nach Möglichkeit vermieden werden.
- Völkerrechtskonforme Auslegung: Nationales Recht muss mit dem Völkerrecht vereinbar sein.

3.2.2 Kreis der von der Initiative betroffenen Täter

Im Titel der Initiative sowie in deren Begründung wird der Begriff «Pädophile» zur Bezeichnung der betroffenen Straftäter verwendet. Gemäss der Klassifikation der psychischen Störungen und der Verhaltensstörungen der Weltgesundheitsorganisation (WHO)⁴⁰ wird die Pädophilie als sexuelle Präferenz für Kinder, die sich meist in der Vorpubertät befinden, definiert. Nach dieser Klassifikation muss die pädophile Person mindestens sechzehn Jahre alt sein und mindestens fünf Jahre älter als das Opfer. Die diagnostischen Kriterien gemäss dem Diagnostischen und Statistischen Manual Psychischer Störungen (DSM-IV-TR)⁴¹ lauten wie folgt: (A) Über einen Zeitraum von mindestens 6 Monaten wiederkehrende intensive sexuell erregende Fantasien, sexuell dranghafte Bedürfnisse oder Verhaltensweisen, die sexuelle Handlungen mit einem präpubertären Kind oder Kindern (in der Regel 13 Jahre oder jünger) beinhalten; (B) die Person hat das sexuell dranghafte Bedürfnis ausgelebt, oder die sexuell dranghaften Bedürfnisse oder Phantasien verursachen deutliches Leiden oder zwischenmenschliche Schwierigkeiten; (C) die Person ist mindestens 16 Jahre alt und mindestens 5 Jahre älter als das Kind oder die Kinder nach Kriterium A.

Im Initiativtext wird der Begriff «Pädophiler» nicht erwähnt. Die Formulierung ist breiter gefasst, da der Wortlaut nicht nur die Personen umfasst, die eine Tat an einem Kind, sondern auch jene, die eine Tat an einer abhängigen Person begangen haben. Es ist jedoch möglich, dass minderjährige Personen ihre Machtposition ausnützen, um eine strafbare Handlung zu begehen (z. B. ein älterer Bruder gegenüber seiner jüngeren Schwester). So betrachtet, könnte sich die Initiative altersunabhängig gegen alle Täter strafbarer Handlungen gegen die sexuelle Integrität richten und nicht nur gegen die Personen, die der Definition des Pädophilen entsprechen.

³⁹ Siehe den Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2010 2263, hier 2306, und den Bericht vom 21. Juni 2011 der Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer zuhanden des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, S. 19–20.

⁴⁰ Vgl. Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (10. Revision), Kapitel V (F), Psychische und Verhaltensstörungen; abrufbar unter folgender Internetadresse des Deutschen Instituts für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI): www.dimdi.de/static/de/klassi/diagnosen/icd10/htmlgm2012/chapter-v.htm (Stand: 19.12.2011).

⁴¹ Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen – Textrevision – DSM-IV-TR, Übersetzung nach der vierten Auflage des Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders der American Psychiatric Association, Göttingen/Bern/Toronto/Seattle 2003, Ziff. 302.2 (F65.4), S. 630 ff.

Bei Anwendung der anderen Auslegungskriterien (insbesondere der teleologischen und der systematischen Auslegung) und angesichts der Eingriffsintensität der vorgeschlagenen Massnahme (lebenslängliches Tätigkeitsverbot) zeigt sich, dass die Anwendung der Initiative auf volljährige Täter beschränkt werden sollte. Diese geht nämlich davon aus, dass sich der Täter von Sexualstraftaten an schutzbedürftigen Personen nie vollständig von seinem Trieb befreien kann und dass er endgültig daran gehindert werden muss, mit den betreffenden Personen in Kontakt zu kommen. Diese Voraussetzung ist bei minderjährigen Tätern jedoch zu nuancieren. Diese befinden sich noch in voller persönlicher und körperlicher Entwicklung, und es ist nicht ausgeschlossen, dass eine geeignete und frühe Behandlung erfolgreich sein kann. Ausserdem passt der Fall minderjähriger Täter eindeutig nicht in den Rahmen der Initiative, wonach der Täter seine Machtposition bei der Arbeit oder einer ehrenamtlichen Tätigkeit ausnützt. Denn die meisten Jugendlichen unter achtzehn Jahren stehen noch nicht im Berufsleben. Aus systematischer Sicht ist zu erwähnen, dass das Jugendstrafgesetz den Schwerpunkt klar auf die Möglichkeiten zur Resozialisierung der jugendlichen Täter legt und sich im Wesentlichen auf flexible, zeitlich begrenzte Lösungen abstützt, die dem Gericht die Möglichkeit bieten, der Persönlichkeit des Täters Rechnung zu tragen. Der Gesetzgeber ist sich nämlich bewusst geworden, dass Jugendkriminalität eine Begleiterscheinung der Entwicklung sein kann und dass sich angesichts ihrer vorübergehenden Natur nicht zwangsläufig eine drastische Reaktion aufdrängt⁴². Die Initiative will dem Gericht jedoch keinen Ermessensspielraum mehr lassen und es zwingen, ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot zu verhängen. Aus diesen Gründen ist der Bundesrat der Ansicht, dass das Tätigkeitsverbot nach Artikel 123c E-BV nicht für minderjährige Täter gelten sollte. Der vor Kurzem gefasste Beschluss des Parlaments, Artikel 123b BV (Unverjährbarkeit bei pornografischen Straftaten an Kindern) nicht auf minderjährige Täter anzuwenden, obwohl der Wortlaut der Bestimmung keine entsprechende Einschränkung enthält, stützt diese Auslegung⁴³.

3.2.3 Zum Tätigkeitsverbot führende Handlungen

Zur Bezeichnung der Handlungen, die zu einem Tätigkeitsverbot führen können, wird im Titel der Initiative der Begriff «Sexualdelikte an Kindern oder an zum Widerstand unfähigen oder urteilsunfähigen Personen» verwendet. Im Wortlaut der Initiative ist die Rede von einer Verurteilung von Personen, die «die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben». Diese Begriffe sind autonom auszulegen.

Da nur eine Verurteilung zur Verhängung eines Tätigkeitsverbots führen kann, muss das betreffende Verhalten die Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung erfüllen. Das Verhalten muss die sexuelle Integrität des Opfers verletzen, worunter die sexuelle Selbstbestimmung (durch Anwendung von Zwang oder Missbrauch der Hilflosigkeit des Opfers) und die sexuelle Entwicklung (durch Handlungen an einem jungen Opfer) zu verstehen sind. Angriffe auf Leib und Leben sind vom Geltungs-

⁴² Siehe Botschaft des Bundesrates vom 21. Sept. 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 1979, 2216.

⁴³ Siehe Schlussabstimmung der beiden Räte vom 15. Juni 2012 (AB 2012 N 1239 und AB 2012 S 640).

bereich von Artikel 123c E-BV somit ausgenommen. Eine Tat verletzt die sexuelle Integrität einer Person nicht nur, wenn sie einen direkten Kontakt zwischen dem Täter und dem Opfer beinhaltet, sondern auch dann, wenn der Täter vom Opfer verlangt, sexuelle Handlungen an sich selbst oder mit Dritten oder gegen seinen Willen vorzunehmen⁴⁴. Die Tat muss im Übrigen eine bestimmte Mindestschwere erfüllen und aufzeigen, dass der Täter eine potenzielle Gefahr für die Gemeinschaft darstellt. Die erforderliche Schwere erfüllt eine sexuelle Handlung, bei der der Täter das Opfer zum Beischlaf nötigt, ihm Berührungen aufzwingt, von ihm verlangt, ihn zu berühren oder zu streicheln oder sexuelle Handlungen an sich selbst vorzunehmen. Sich vor dem Opfer zu masturbieren, sich ihm exhibitionistisch zur Schau zu stellen oder ihm weiche Pornografie zu zeigen, stellen hingegen nicht sexuelle Handlungen mit der erforderlichen Mindestschwere dar.

3.2.4 Geschützte Opfer

Die Opfer werden im Titel der Initiative als «Kinder» bezeichnet, in der Sachüberschrift von Artikel 123c E-BV als «Kinder» und «zum Widerstand unfähige oder urteilsunfähige Personen» und im Wortlaut von Artikel 123c E-BV als «Kinder» und «abhängige Personen». Demnach ist von vier Kategorien von Opfern die Rede:

- *Kinder* (enfants, fanciulli): Der Inhalt des Begriffs «Kind» unterscheidet sich je nach rechtlichem Zusammenhang und entspricht nicht unbedingt jenem des Minderjährigen. Gemäss Artikel 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989⁴⁵ über die Rechte des Kindes ist ein Kind «jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt». In Artikel 11 BV, in welchem der Schutz der Kinder und Jugendlichen verankert ist, wird keine genauere Definition geliefert. Nach herrschender Lehre geht es vermutlich vor allem um den Schutz der Minderjährigen⁴⁶. Es ist davon auszugehen, dass unter Kindern im Sinne von Artikel 123c E-BV die Minderjährigen zu verstehen sind⁴⁷.
- *Zum Widerstand unfähige Personen* (personnes incapables de résistance, persone inette a resistere): Dieser Begriff umfasst ziemlich viele Situationen. Denn eine Person kann vorübergehend oder dauerhaft, chronisch oder unter Einwirkung unfähig zum Widerstand sein. Die Unfähigkeit zum Widerstand kann zudem mehrere Gründe haben: übermässiger Alkohol- oder Drogenkonsum, körperliche Invalidität, eingeschränkte Bewegungsfreiheit (z. B. wegen Fesselung), eingeschränkte Sicht auf den Täter (auf dem Rücken auf einem gynäkologischen Untersuchungsstuhl oder auf dem Bauch auf einem Massagetisch liegend⁴⁸), Drohungen, Gewalttätigkeit usw.

⁴⁴ Für eine vollständigere Auflistung der betroffenen Handlungen siehe P. Maier, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 187 N 10.

⁴⁵ SR **0.107**

⁴⁶ J.-F. Aubert/P. Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale, Zürich/Basel/Genève 2003, Art. 11 N 3.

⁴⁷ Der Umstand, dass Artikel 123c BV Tätigkeiten mit *Minderjährigen* verbietet, bestätigt diese Auslegung.

⁴⁸ BGE **133** IV 49 E. 7; **103** IV 165

- *Urteilsunfähige Personen* (personnes incapables de discernement, persone incapaci di discernimento): Die Urteilsfähigkeit ist ein für alle Rechtsgebiete wichtiger juristischer Begriff. Gestützt auf Artikel 16 ZGB (Urteilsfähigkeit) geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Urteilsfähigkeit zwei Elemente enthält: einerseits eine intellektuelle Komponente, nämlich die Fähigkeit, Sinn und Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen, andererseits ein Charakterelement, nämlich die Fähigkeit, gemäss der vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln. Die Urteilsfähigkeit ist aber auch relativ zu verstehen; sie ist in concreto in Bezug auf eine bestimmte Handlung zu beurteilen. Im Zusammenhang mit den strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität bedeutet dies, dass in jedem konkreten Fall bestimmt werden muss, ob das Opfer psychisch in der Lage war, sich zu wehren oder den Beziehungen zuzustimmen.
- *Abhängige* (personnes dépendantes, persone dipendenti): Der Begriff der abhängigen Person ist äusserst weit. Er geht über die körperliche oder geistige Unfähigkeit, sich zu wehren, hinaus und umfasst zahlreiche Sachverhalte. Die Abhängigkeit kann mit einem hierarchischen Verhältnis, einem Vertrauensverhältnis, Furcht oder finanziellen Problemen zusammenhängen. Ein solches Verhältnis kann bei der Arbeit, bei einer Therapie oder in einer Beziehung mit einem bestimmten Machtgefälle (mit einem Lehrer, Polizisten, Gefängniswärter usw.) entstehen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Täter eine Situation ausgenutzt oder herbeigeführt haben muss, in der er eine bestimmte Macht über das Opfer ausüben konnte. Der Täter erweist sich also als besonders gefährlich, weshalb ein Tätigkeitsverbot zur Vermeidung von Wiederholungstaten gerechtfertigt ist.

Aus den Ziffern 3.2.3 und 3.2.4 geht hervor, dass nur bei einem Verstoß gegen die Artikel 187–193 StGB die Möglichkeit bestehen sollte, ein Tätigkeitsverbot im Sinne von Artikel 123c E-BV zu verhängen. Die durch diese Bestimmungen geahndeten Handlungen verletzen die Freiheit oder die sexuelle Entwicklung, sind in der Regel schwerwiegende Handlungen und gegen abhängige Personen gerichtet, die sich nicht wehren können oder zum Geschlechtsakt gezwungen wurden. Die Handlungen gegen Leib und Leben (Art. 111 ff. StGB) oder gegen die Freiheit (Art. 182 StGB) werden von Artikel 123c E-BV hingegen nicht erfasst.

3.2.5 Verurteilen

Auf Deutsch bedeutet «verurteilen» «durch Gerichtsbeschluss mit einer bestimmten Strafe belegen»⁴⁹. Gemäss den Definitionen in französischsprachigen Wörterbüchern bedeutet verurteilen «frapper d'une peine, faire subir une punition (à qqn), par un jugement»⁵⁰ oder «prononcer une peine par jugement contre la personne jugée coupable»⁵¹. Auf Italienisch schliesslich ist verurteilen ein «detto dell'autorità giudiziaria, imporre una pena o una sanzione a un imputato riconosciuto colpe-

⁴⁹ Deutsches Universalwörterbuch, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2001.

⁵⁰ Le Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris 2008.

⁵¹ Le Petit Larousse illustré en couleurs, Paris 2006.

vole»⁵². Der Begriff der Verurteilung ist somit in allen drei Sprachen eng mit jenem der Strafe verbunden. Eine Verurteilung setzt nicht nur die Anerkennung einer Schuld voraus, sondern auch das Verhängen einer Strafe. Diese Definition ist enger gefasst als die juristische Definition der Verurteilung, wonach die Verurteilung in der Anerkennung der Schuld einer Person durch eine Gerichtsbehörde verstanden wird, unabhängig davon, ob eine Strafe verhängt worden ist⁵³. Die Möglichkeit, eine Person ohne Bestrafung zu verurteilen, ist namentlich in den Artikeln 52–54, 187 Absatz 3, 188 Absatz 2, 192 Absatz 2 und 193 Absatz 2 StGB und in den Artikeln 45, 46 und 156 Absatz 3 MStG vorgesehen. In Bezug auf Artikel 123c E-BV lässt sich nicht eindeutig bestimmen, welche Definition von Verurteilung gemeint ist. Mit Blick auf den Zweck der Initiative – die Vermeidung von Wiederholungstaten – liesse sich zwar darauf schliessen, dass eine Verurteilung ohne Strafe für die Verhängung eines Tätigkeitsverbots genügt. Eine solche Lösung würde aber wohl dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit widersprechen. Dies umso mehr, als ein lebenslängliches Verbot angeordnet werden muss (siehe Ziff. 3.2.6). Ein so strenges Verbot wäre nur dann einigermaßen vertretbar, wenn es auf Straftaten einer gewissen Schwere beschränkt würde.

3.2.6 Endgültiger Verlust des Rechts auf Ausübung einer Tätigkeit

Die betreffende Stelle von Artikel 123c E-BV wirft drei sehr unterschiedliche Fragen auf: (1) Muss das Gericht zwingend ein Verbot erlassen, sobald es jemanden verurteilt? (2) Muss das Verbot systematisch als lebenslängliches Verbot verhängt werden? (3) Bedeutet der endgültige Verlust des Rechts auf Ausübung einer Tätigkeit, dass der zu verbietende Beruf bewilligungspflichtig sein muss?

Der zwingende Charakter des Verbots steht ausser Zweifel. Sobald das Gericht eine Person verurteilt oder genauer gesagt auf deren Schuld erkennt (siehe Ziff. 3.2.5), muss es ein Tätigkeitsverbot verhängen. Im Gegensatz zum gegenwärtigen System liegt dies nicht im Ermessen des Gerichts, und das Gericht muss nicht nachweisen, dass die Gefahr weiterer Missbräuche besteht.

Der Begriff «endgültig» ist eindeutig: Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot zu verhängen. Auch diesbezüglich würde diese Lösung wahrscheinlich dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit widersprechen. Diesem Problem könnte entgegengewirkt werden, indem ein System regelmässiger Überprüfungen eingeführt wird oder indem die verurteilte Person die Möglichkeit erhält, nach einem Zeitraum von mindestens zehn oder fünfzehn Jahren ihren Fall neu prüfen zu lassen.

Die dritte und letzte Frage ist schwieriger zu beantworten. Zu sagen, dass die verurteilte Person das Recht auf die Ausübung einer Tätigkeit verlieren muss, könnte so verstanden werden, dass sie vorher eine Bewilligung für die Ausübung eines Berufs oder einer Tätigkeit erhalten haben muss und ihr diese entzogen werden soll, wenn

⁵² Dizionario della Lingua Italiana, Milano 2003.

⁵³ Siehe dazu P. Gruber, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 366 N 15, mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrates vom 21. Sept. 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 1979.

sie eine Straftat begangen hat. Diese Auslegung wäre jedoch zu eng und könnte die Initiative ihrer Substanz berauben. Daher ist davon auszugehen, dass der Täter das Recht auf die Ausübung einer Tätigkeit mit Kindern allgemein verlieren soll, ob die Tat nun in Ausübung seines Berufs begangen wurde oder nicht und ob der Beruf bewilligungspflichtig ist oder nicht. Dieser Schluss liegt umso näher, als das Verbot auch ehrenamtliche Tätigkeiten erfassen soll, die grundsätzlich keiner Bewilligung bedürfen.

3.2.7 Berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit

In seiner Begründung der Initiative liefert das Initiativkomitee einige Beispiele von beruflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeiten mit Kindern: die Tätigkeiten als Lehrer, Trainer, Erzieher oder Ferienlagerbegleiter. Diesen Tätigkeiten gemein ist, dass sie in einem organisierten Rahmen stattfinden. Aus diesem Grund ist das Verbot in den Augen des Bundesrats auf organisierte Tätigkeiten zu beschränken. Daraus folgt, dass die Betreuung minderjähriger oder abhängiger Personen im streng privaten Rahmen (durch Verwandte, Freunde usw.) nicht in den Geltungsbereich der Initiative fällt. In diesen Fällen sind die Eltern für die Wahl der Personen, denen sie ihre Kinder anvertrauen, verantwortlich. Was die Eltern selbst angeht, ist klar, dass die Ausübung der elterlichen Sorge keine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit darstellt und von Artikel 123c E-BV somit nicht betroffen ist. Ist das Wohl des Kindes gefährdet, so trifft die Vormundschaftsbehörde – nachdem sie von den Strafbehörden über eine Verurteilung informiert worden ist (Art. 75 Abs. 2 StPO) – gestützt auf die Artikel 307 ff. ZGB die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Massnahmen zum Kindesschutz, Aufhebung der elterlichen Obhut, Entziehung der elterlichen Sorge).

3.2.8 Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen

Gemäss dem französischen Wortlaut der Initiative müssen die zu verbietenden Tätigkeiten in Kontakt mit Minderjährigen oder abhängigen Personen («en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes») ausgeübt werden. Der Begriff «Kontakt» ist weit und lässt einen bedeutenden Interpretationsspielraum. Er liefert keine Informationen zu Häufigkeit, Dauer und Intensität der Kontakte. Die deutsche Fassung weicht von der französischen insofern leicht ab, als darin der Begriff «mit» verwendet wird. Dieser weist etwas deutlicher darauf hin, dass die Tätigkeit von ihrer Art her ein regelmässiges direktes Verhältnis mit den betroffenen Personen und möglicherweise die Entwicklung einer engen Beziehung mit diesen voraussetzt. Unter «regelmässig» sind sowohl kurzzeitige oder sporadische Verhältnisse über einen längeren Zeitraum als auch intensive Verhältnisse über einen kurzen Zeitraum zu verstehen. Die alleinige Wahrscheinlichkeit, dass ein Kontakt zustande kommt, sollte jedoch nicht ausschlaggebend sein.

Zu den Tätigkeiten, bei denen ein Kontakt mit Minderjährigen hergestellt werden kann, sollten demnach alle Tätigkeiten in Kinderkrippen, Schulen, Kinderhorten, Erziehungsheimen, Internaten, Sportvereinen, Kirchengemeinden, Ferienlagern, pädagogischen Abteilungen usw. gezählt werden, sofern sie den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses mit den Kindern ermöglichen (Tätigkeiten als Lehrer, Betreuer, Media-

tor usw.). Hauswirtschaftliche Tätigkeiten in solchen Institutionen (Hauswart, Sekretär, Koch, Putzpersonal) sollten hingegen nicht verboten werden können.

Zu den Tätigkeiten, bei denen ein Kontakt mit abhängigen Personen hergestellt werden kann, sollten alle Tätigkeiten in Pflegeinstituten (Spitäler, Pflegeheime, Sondereinrichtungen für körperlich oder geistig behinderte Personen usw.) und sogar alle therapeutischen Tätigkeiten im Allgemeinen (Medizin oder Psychotherapie) oder auch Tätigkeiten mit inhaftierten, verwahrten oder tatverdächtigen Personen gezählt werden. Bei all diesen Tätigkeiten wird nämlich ein Abhängigkeits-, Unterordnungs- oder Vertrauensverhältnis geschaffen.

3.3 Praktische Modalitäten

Artikel 123c E-BV legt nicht fest, wie das Tätigkeitsverbot in der Praxis umgesetzt werden soll. Die Initiantinnen und Initianten überlassen es also implizit dem Gesetzgeber, die Verfassungsbestimmung zu konkretisieren. Für den Erfolg der vorgeschlagenen Massnahme ist dies ein wesentlicher Aspekt.

4 Würdigung der Initiative

4.1 Anliegen der Initiative

Die Ziele der Initiative wurden unter Ziffer 3.1 kurz genannt. Sie sollen nun genauer analysiert werden. Es soll auch aufgezeigt werden, inwiefern die Initiative zu deren Verwirklichung beiträgt.

4.1.1 Besserer Schutz für potenzielle Opfer

Der Bundesrat teilt das Anliegen der Initiantinnen und Initianten, den Kindern und abhängigen Personen den bestmöglichen Schutz vor strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität zu bieten, voll und ganz. In diesem Sinn zeigt die Initiative gewisse Mängel des geltenden Systems im Bereich der Tätigkeitsverbote auf, so zum Beispiel, dass ein Berufsverbot ausschliesslich bei strafbaren Handlungen im Rahmen der Ausübung eines Berufs angeordnet werden kann, dass das Berufsverbot für maximal fünf Jahre verhängt werden kann und dass es ausschliesslich berufliche, also keine ehrenamtlichen Tätigkeiten betrifft. Das geforderte Tätigkeitsverbot ist kein Allheilmittel gegen Rückfälle von Sexualstraftätern. Es kann jedoch für bestimmte Täter mit einem Restrisiko sinnvoll sein. Dieses Risiko kann vermindert werden, indem spezifische Tatgelegenheiten für sie vermieden werden.

Vor diesem Hintergrund hängt der Erfolg der Initiative zu einem grossen Teil davon ab, wie sie gegebenenfalls konkretisiert und umgesetzt wird. Ohne Begleitmassnahmen (Schaffung eines speziellen Strafregisterauszugs, Begleitung des Verurteilten durch die Bewährungshilfe, medizinische Behandlung, eventuelle Verwendung elektronischer Fussfesseln usw.) könnten ihre Anliegen nur zum Teil verwirklicht werden.

4.1.2 Stärkere Bekämpfung von Sexualdelikten an Kindern

Zur Bekämpfung von Sexualdelikten muss auf drei Ebenen gehandelt werden: Prävention, Abschreckung und Repression. Das Tätigkeitsverbot ist mit seinen abschreckenden und repressiven Auswirkungen also tatsächlich ein Mittel zur Bekämpfung von Sexualdelikten. Dabei sollte jedoch nicht vergessen gehen, dass die Prävention von wesentlicher Bedeutung ist und dass die Anstrengungen in diesem Bereich keinesfalls nachlassen dürfen (siehe Ziff. 6.3.1 *in fine*).

4.2 Kommentar zum Initiativtext

4.2.1 Unbestimmte Begriffe

Der Auslegungsversuch in Ziffer 3.2 hat gezeigt, dass die Initiative in mehreren Punkten unterschiedlich interpretiert werden kann. Wie oben gesehen, sind die Begriffe «Verurteilung» oder «*Verlust des Rechts* auf Ausübung einer Tätigkeit mit Minderjährigen oder *Abhängigen*» Begriffe, die sorgfältig geprüft werden müssen, damit der tatsächliche Sinn deutlich wird. Der Kreis der betroffenen Täter und die zum Tätigkeitsverbot führenden Straftaten müssen ebenfalls bestimmt werden.

4.2.2 Unvollständiger Vorschlag

Selbst wenn sich die Unbestimmtheiten von Artikel 123c E-BV klären liessen, wäre die entsprechende Lösung nicht vollständig. Das Verbot wäre auf strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Minderjährigen und abhängigen Personen beschränkt. Straftaten gegen Leib und Leben wären vom Geltungsbereich der Bestimmung ausgenommen (siehe Ziff. 3.2.3). Eine solche Lösung wäre nicht kohärent, denn diese Straftaten gelten als sehr schwer. Des Weiteren sagt Artikel 123c E-BV überhaupt nichts darüber aus, wie das Verbot in der Praxis umgesetzt werden soll.

4.2.3 Schwierige Herstellung praktischer Konkordanz

Wie unter Ziffer 3.2.1 bereits erläutert, sind Verfassungsnormen so zu interpretieren, dass Widersprüche innerhalb der Verfassung nach Möglichkeit vermieden werden. Ein bei einer Verurteilung zwingend zu verhängendes Tätigkeitsverbot oder, in anderen Worten, die Tatsache, dass das Gericht über keinen Ermessensspielraum mehr verfügt, steht im Widerspruch zu dem in den Artikeln 5 und 36 BV verankerten Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Zur Harmonisierung der beiden Verfassungsbestimmungen müsste die absolute Gültigkeit von Artikel 123c E-BV relativiert werden, indem die Ausübung einer Tätigkeit z.B. nur dann verboten werden kann, wenn die Straftat mit einer Mindeststrafe sanktioniert wurde bzw. wenn die Behörde oder der Verurteilte den Nutzen der Massnahme regelmässig überprüfen lassen kann.

4.2.4 Konflikt mit nicht zwingendem Völkerrecht

Die Volksinitiative kann die persönliche Freiheit gemäss Artikel 8 EMRK einschränken, der das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens statuiert. Nach Artikel 8 Absatz 2 EMRK darf eine Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) müssen solche Eingriffe durch ein dringendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt sein, weshalb in jedem einzelnen Fall eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. In diesem Zusammenhang misst der EGMR der einschneidenden Wirkung einer Einschränkung, der Schwere einer Sanktion oder dem endgültigen Charakter einer Verpflichtung eine grosse Bedeutung zu⁵⁴. Diese einschränkenden Bedingungen entsprechen im Grossen und Ganzen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wie ihn das schweizerische Verfassungsrecht kennt. Dieses grundlegende rechtsstaatliche Prinzip muss für die Rechtsanwendung wie die Rechtsetzung eine Richtschnur sein⁵⁵. Bei jedem Eingriff in ein Grundrecht ist eine sorgfältige Interessenabwägung vorzunehmen. Ein schematischer Automatismus, der weder der Eignung und Erforderlichkeit noch der Angemessenheit einer Massnahme Rechnung trägt, steht in krassem Widerspruch zur Grundrechtsordnung⁵⁶.

Einige Punkte von Artikel 123c E-BV können aufgrund der vom EGMR entwickelten Grundsätze problematisch sein, insbesondere die Tatsache, dass das Verbot zwingend verhängt werden muss und gleichzeitig endgültig ist. Es ist absehbar, dass eine so starre Lösung in bestimmten Fällen über das hinausgeht, was – in den Worten des EGMR – «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist», und vom EGMR als Verstoss gegen Artikel 8 EMRK verurteilt würde. Dieses Risiko könnte, wenn auch nicht ganz ausgeschlossen, zumindest reduziert werden, indem das lebenslängliche Tätigkeitsverbot von einer minimalen Freiheitsstrafe abhängig gemacht wird und der Verurteilte die Möglichkeit erhält, nach mehreren Jahren (z. B. fünf oder zehn) die Aufhebung der Massnahme zu beantragen.

4.2.5 Unerwartete Auswirkungen

Der Bundesrat anerkennt, dass das Verbot beruflicher oder ehrenamtlicher Tätigkeiten zur Bekämpfung weiterer strafbarer Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Minderjährigen und abhängigen Personen beitragen kann. Die Modalitäten bei der Umsetzung des Verbots müssen aber sorgfältig bestimmt werden, damit eine verhältnismässige Anwendung gewährleistet bleibt. Die Einführung eines obligatorischen Verbots beruflicher oder ehrenamtlicher Tätigkeiten im schweizerischen Strafrecht könnte aufgrund der mangelnden Flexibilität negative Auswirkungen

⁵⁴ A. Auer/G. Malinverni/M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Volume II, *Les droits fondamentaux*, Bern 2006, S. 115; siehe ebenfalls Urteil des EGMR Vogt gegen Deutschland vom 26. Sept. 1995, § 54 ff.; Urteil des EGMR Emre gegen die Schweiz vom 22. Mai 2008, § 85 f.

⁵⁵ BGE 96 I 234 E. 5

⁵⁶ BGE 130 I 16 E. 5.4; 117 I 472 E. 3g

haben. Die deutliche Ausweitung des sachlichen und zeitlichen Geltungsbereichs des bisherigen Berufsverbots könnte Personen, die nur eine Ausbildung absolviert haben, und ihre Familien in eine schwierige Lage versetzen und zu ihrer Marginalisierung beitragen. Ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot könnte darüber hinaus als zweite Strafe betrachtet werden und die Gerichte veranlassen, nachsichtiger zu sein, was wiederum eine schlechte Signalwirkung in Bezug auf die Bekämpfung von Sexualdelikten hätte.

4.3 Auswirkungen der Initiative bei einer Annahme

Bei einer Annahme muss die Volksinitiative vom Bundesrat umgesetzt werden. Artikel 123c E-BV ist nicht direkt anwendbar, denn er enthält einige offene Begriffe und bestimmt nicht, wie das Tätigkeitsverbot konkretisiert und in die Praxis umgesetzt werden soll. Der Gesetzgeber wird die unpräzisen Begriffe konkretisieren und die Regelung auf Gesetzesstufe ergänzen müssen. Das Ausführungsgesetz würde allerdings – bei einer engen Auslegung der neuen Verfassungsbestimmung – internationale Verpflichtungen der Schweiz verletzen (siehe Ziff. 4.2.4).

4.4 Vorzüge und Mängel der Initiative

Für den Bundesrat ist es vollkommen inakzeptabel, dass Personen, die verurteilt wurden, weil sie die sexuelle Integrität von Minderjährigen oder abhängigen Personen beeinträchtigt haben, wieder mit derselben Kategorie von Personen arbeiten oder einer ehrenamtlichen Tätigkeit nachgehen dürfen, obwohl sie gegebenenfalls noch eine Gefahr für diese Personen darstellen. Die geltenden Bestimmungen zum Berufsverbot sind so gesehen verbesserungswürdig. Einer der Vorzüge der Initiative besteht darin, den Bundesrat darin bestärkt zu haben, die erforderlichen Änderungen im Bereich des Verbots von Tätigkeiten vorzunehmen, um die Mängel der heutigen Regelung zu beheben. So zum Beispiel die Tatsache, dass ein Berufsverbot nur dann verhängt werden kann, wenn die Tat bei der Ausübung eines Berufs begangen wurde, dass das Berufsverbot auf höchstens fünf Jahre befristet ist und dass ausschliesslich berufliche und keine ehrenamtlichen Tätigkeiten verboten werden können.

Auch wenn der Initiative grosse Anerkennung gebührt, lässt sich das angestrebte Ziel mit den vorgeschlagenen, unvollständigen Mitteln nicht erreichen. Zudem ist die verwendete Terminologie auslegungsbedürftig, und es ist nicht ausgeschlossen, dass die Initiative unerwünschte Auswirkungen hat. Das zwingend zu verhängende, lebenslängliche Verbot droht auch gegen die Bestimmungen der EMRK zu verstossen.

5 Schlussfolgerungen zur Initiative und Antrag des Bundesrats

Der Bundesrat möchte unterstreichen, dass er der Grundidee der Initiantinnen und Initianten voll und ganz zustimmt. Auch er will Minderjährige und abhängige Personen wirksamer vor Wiederholungstätern schützen und den Tätern von strafbaren

Handlungen gegen die sexuelle Integrität dieser Personenkategorien kein Entgegenkommen signalisieren. Als Garant für eine kohärente, wirksame und gerechte Rechtsordnung ist er jedoch der Ansicht, dass er die Ablehnung der Volksinitiative beantragen muss. Denn der Wortlaut der Initiative ist unvollständig, und je nach Auslegung der Verfassungsbestimmung könnte er schwer mit den Grundsätzen der schweizerischen Rechtsordnung sowie des Völkerrechts zu vereinen sein.

Um die Anliegen der Initiantinnen und Initianten zu berücksichtigen und die Mängel des aktuellen Systems – die der Bundesrat bereits vor Einreichung der Volksinitiative erkannt hatte – zu beheben, hält es der Bundesrat für angemessen, der Initiative einen indirekten Gegenvorschlag entgegenzustellen, der auf den laufenden Arbeiten zur Umsetzung der unter Ziffer 2.4 genannten parlamentarischen Vorstösse basiert.

6 Indirekter Gegenvorschlag

6.1 Ausgangslage

6.1.1 Entstehung des Vorentwurfs

Von den unter Ziffer 2.4 genannten parlamentarischen Vorstössen beauftragt ausschliesslich die Motion 08.3373 den Bundesrat, Änderungen zum verstärkten Schutz der Kinder vor Personen, die wegen sexueller Handlungen mit Kindern verurteilt wurden, vorzuschlagen. Die übrigen Vorstösse wurden abgelehnt, oder es handelt sich bei diesen um parlamentarische Initiativen, die nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bundesrats fallen. Zur Erfüllung dieser Motion schickte der Bundesrat am 23. Februar 2011, also rund zwei Monate vor Einreichung der Volksinitiative, einen Vorentwurf und den entsprechenden erläuternden Bericht⁵⁷ in die Vernehmlassung. Der Vorentwurf sah folgende Änderungen vor:

- Neu sollen auch organisierte ausserberufliche Tätigkeiten, die im Rahmen eines Vereins oder einer anderen Organisation ausgeübt werden, verboten werden können. Das bisherige Verbot von beruflichen Tätigkeiten und das neue Verbot von ausserberuflichen Tätigkeiten werden zu einem neuen «Tätigkeitsverbot» zusammengefasst.
- Dieses neue Tätigkeitsverbot wird in zwei Bereichen strenger ausgestaltet als das heutige Berufsverbot: Ein Tätigkeitsverbot aufgrund von Straftaten gegen unmündige oder andere besonders schutzbedürftige Personen soll auch dann verhängt werden können, wenn die Anlasstat nicht in Ausübung dieser Tätigkeit begangen wurde. Zudem sollen bestimmte Sexualstraftaten gegen unmündige Personen zwingend zur Verhängung eines Tätigkeitsverbots führen.
- Zur Ergänzung des neuen Tätigkeitsverbots soll – in Anlehnung an Artikel 28b des Zivilgesetzbuchs (ZGB) – ein Kontakt- und Rayonverbot eingeführt werden.

⁵⁷ Bericht des Bundesrates vom Jan. 2011 zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot) (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD).

- Diese Verbote sollen auch in das MStG und – in einer modifizierten Form – in das JStG aufgenommen werden, das heute noch kein Berufsverbot vorsieht.
- Tätigkeitsverbote sollen mit einem erweiterten Strafregisterauszug für Privatpersonen durchgesetzt werden. Dieser Auszug ist immer einzuholen, bevor eine Person für eine berufliche oder ausserberufliche Tätigkeit mit minderjährigen oder mit anderen besonders schutzbedürftigen Personen eingestellt oder verpflichtet wird.

6.1.2 Ergebnisse der Vernehmlassungsverfahren

Die Vernehmlassung dauerte vom 23. Februar bis zum 31. Mai 2011. Es sind 75 Stellungnahmen eingegangen, die zusammen ca. 500 Seiten umfassen. Von den 117 zur Stellungnahme eingeladenen Adressaten sind 61 Antworten eingegangen, worunter 5 ausdrückliche Verzichte auf eine inhaltliche Vernehmlassung. Somit haben 14 Vernehmlassungsteilnehmer von sich aus die Möglichkeit wahrgenommen, sich am Vernehmlassungsverfahren zu beteiligen.

Allgemeines

Die Ziele der Vorlage, den Schutz von unmündigen und anderen besonders schutzbedürftigen Personen vor einschlägig vorbestraften Tätern mittels eines neuen Tätigkeitsverbots und eines Kontakt- und Rayonverbots zu verbessern, wurden von den Vernehmlassungsteilnehmern praktisch durchwegs begrüsst. Auch die Einführung eines erweiterten Strafregisterauszugs sowie die neue Kompetenznorm in der Bundesverfassung fanden mehrheitlich Zustimmung. Die Idee eines obligatorischen Strafregisterauszugs für Personen, die eine Tätigkeit mit Unmündigen oder besonders schutzbedürftigen Personen ausüben wollen, wurde demgegenüber kontrovers beurteilt: Während sie von zahlreichen Kantonen begrüsst wurde, stiess sie vor allem bei den direkt betroffenen ausserberuflichen Organisationen auf Ablehnung. Sie sehen in der Pflicht, einen Strafregisterauszug zu verlangen, eine nicht zu bewältigende Aufgabe. Vor allem die Kantone befürchten, dass die Umsetzung hohe Kosten verursachen werde. Ferner wird von verschiedener Seite gefordert, dass neben oder anstelle eines Ausbaus der strafrechtlichen Instrumente die Prävention und die Aufklärung gestärkt werden müssten.

Schaffung einer neuen Kompetenznorm in der Bundesverfassung

Die Schaffung einer neuen Kompetenznorm in der Verfassung wurde zwar mehrheitlich begrüsst, wobei in Einzelpunkten Hinweise und Anregungen gemacht wurden. Eine Minderheit war der Auffassung, die Norm müsse präziser und einschränkender gefasst werden. Von einzelnen Vernehmlassungsteilnehmern wurde sie mit der Begründung abgelehnt, die Gefahrenabwehr sei dem Polizeirecht zuzuordnen und liege in der Kompetenz der Kantone.

Ausdehnung auf ausserberufliche Tätigkeiten sowie auf Anlasstaten, die nicht in Ausübung der Berufstätigkeit begangen worden sind

Die Ausdehnung des heutigen Berufsverbots auf ausserberufliche Tätigkeiten sowie die Regelung, wonach die Anlasstat nicht in Ausübung der zu verbotenden Tätigkeit begangen worden sein muss, fanden bei einer grossen Mehrheit Zustimmung. Die

Einführung eines zwingenden Tätigkeitsverbots wurde hingegen kontrovers beurteilt: Zehn Kantone, die SVP, die CVP-Frauen sowie sechs Organisationen, die sich insbesondere dem Schutz von Kindern widmen, befürworten ein Tätigkeitsverbot, das aufgrund bestimmter Sexualstraftaten an Unmündigen zwingend zu verhängen ist. Acht Kantone, die SP und fünf Organisationen und Institutionen lehnen die Bestimmung ab, weil sie zu unverhältnismässigen Ergebnissen führen könne.

Kontakt- und Rayonverbot

Das Kontakt- und Rayonverbot wird zwar mehrheitlich begrüsst, jedoch mit Vorbehalten in Bezug auf die Finanzierung und auf die Umsetzung und Kontrolle dieser Verbote. Zudem stehen mehrere Vernehmlassungsteilnehmer dem Verbot, einen bestimmten Ort zu verlassen, kritisch gegenüber.

Vollzug der Verbote

Die Regelungen über den Vollzug der Verbote wurden kontrovers beurteilt. Insbesondere die Kantone weisen darauf hin, dass die Kapazitäten bei der Bewährungshilfe ausgebaut werden müssten und noch nicht bezifferbare Mehrkosten zu erwarten sind. Der Einsatz technischer Geräte (sogenanntes Electronic Monitoring, EM) zur Überwachung des Kontakt- und Rayonverbotes wurde mehrheitlich begrüsst.

Erweiterter Strafregisterauszug und Pflicht zur Einholung eines solchen Auszugs

Der erweiterte Strafregisterauszug und die Pflicht zur Einholung eines solchen Auszugs für alle Personen, die eine Tätigkeit mit Kindern oder mit anderen besonders schutzbedürftigen Personen ausüben wollen, wurden kontrovers beurteilt. Zahlreiche Kantone sowie mehrere Organisationen begrüssen die Vorschläge, bringen jedoch z.T. Vorbehalte an. Abgelehnt wurden sie hauptsächlich von ausserberuflichen Organisationen. Auch die Parteien sind in diesen Fragen gespalten.

6.1.3 Änderungen am Vorentwurf und Verwendung als indirekter Gegenvorschlag

Angesichts des besonderen Vorgehens – ein Vorentwurf wird im Verlauf des Verfahrens in einen indirekten Gegenvorschlag zu einer Volksinitiative umgewandelt – wurde der vorgeschlagene Gesetzestext nicht nur auf Grundlage der Vernehmlassungsergebnisse überarbeitet, sondern auch im Lichte der Volksinitiative. Dabei geht es nicht um eine vorgezogene Umsetzung der Volksinitiative. Vielmehr soll berücksichtigt werden, dass über 100 000 Bürgerinnen und Bürger schon jetzt eine Verschärfung des Berufsverbots befürworten. Dessen ungeachtet lehnt sich der Gegenvorschlag stark an die allgemeinen Grundsätze zu den Massnahmen im schweizerischen Recht an, insbesondere an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Geignetheit, Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit i.e.S. der Massnahme).

Wie unter Ziffer 6.1.2 gesagt, wurde die vorgeschlagene Revision von der Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer grundsätzlich gutgeheissen. Es wurden jedoch zahlreiche Änderungen beantragt, weshalb der Vorentwurf als Ganzes im Detail neu geprüft werden musste. Eine relativ grosse Anzahl der Änderungsbegehren wurde berücksichtigt, entweder weil ein Grossteil der Teilnehmer sich dafür aussprach oder weil sie auch Schwächen des Vorentwurfs zutage brachten. Die Schwerpunkte des Entwurfs werden in Ziffer 6.2 dargelegt.

6.2

Die Schwerpunkte des Gegenvorschlages

6.2.1

Verbot von organisierten ausserberuflichen Tätigkeiten

Sexualstraftaten an Kindern werden in vielen Fällen durch Personen begangen, die zum Kind ein Vertrauensverhältnis aufgebaut haben. Dies ist nicht nur im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit möglich, sondern insbesondere auch im ausserberuflichen Bereich.

Verbote von ausserberuflichen Tätigkeiten sind zwar nach geltendem StGB in Form von Weisungen während einer Probezeit (bei einer bedingten Strafe oder bei einer bedingten Entlassung aus einer Strafe oder Massnahme) möglich. Das neue Tätigkeitsverbot soll jedoch auch unabhängig von einer Probezeit verhängt werden können⁵⁸.

Die pa. Iv. der RK-N (08.448) will das Verbot auf «organisierte Freizeitaktivitäten mit Kindern unter 16 Jahren» beschränken. Die Motion Carlo Sommaruga will, dass das Gericht einer verurteilten Person verbieten kann, ehrenamtliches Mitglied, Mitarbeiter oder Mitglied eines Organs irgendeiner juristischen Person, Vereinigung oder Gruppierung zu werden, deren Aktivitäten auf Personen von der Kategorie des Opfers ausgerichtet sind. Im Auftrag an den Bundesrat wird ein solches Tätigkeitsverbot zwar ausdrücklich nur bei strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern verlangt. Im Titel und in der Begründung der Motion wird der Anwendungsbereich allerdings auf andere Straftaten ausgeweitet. Die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» sieht vor, dass eine Person das Recht verliert, eine (berufliche oder) «ehrenamtliche Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben».

Gestützt auf Artikel 67 E-StGB sollen nicht alle ausserberuflichen Tätigkeiten verboten werden können, sondern nur solche, die in einem bestimmten, organisierten Rahmen stattfinden. Erfasst werden insbesondere Situationen, in denen Eltern ihr Kind in fremde Obhut (eines Vereins oder einer anderen Organisation) geben. Diese Eltern sollen davon ausgehen können, dass ihrem Kind keine Gefahr durch eine einschlägig vorbestrafte Person droht. Das Verbot organisierter ausserberuflicher Tätigkeiten bezieht sich somit nicht auf Betreuungsleistungen im privaten Rahmen durch Verwandte sowie weitere den Eltern nahestehende Personen. Damit wird eine klare Trennung zum Kontakt- und Rayonverbot nach Artikel 67b E-StGB hergestellt, das die Aktivitäten erfasst, die nicht als berufliche oder organisierte ausserberufliche Tätigkeiten bezeichnet werden können.

Das Verbot beruflicher Tätigkeiten und das Verbot organisierter ausserberuflicher Tätigkeiten sollen unter denselben Voraussetzungen verhängt werden. Sie werden daher zu einem neuen «Tätigkeitsverbot» in einer Bestimmung zusammengefasst (Art. 67 E-StGB).

⁵⁸ Es würde daher nicht genügen, anstelle der neuen Verbote die Möglichkeit zu schaffen, die Probezeit zu verlängern, wie das gewisse Vernehmlassungsteilnehmer vorschlugen.

6.2.2

Verbot beruflicher und ausserberuflicher Tätigkeiten aufgrund von Straftaten, die nicht in Ausübung der betreffenden Tätigkeiten begangen worden sind

Nach Artikel 67 StGB kann ein Berufsverbot nur aufgrund einer Straftat verhängt werden, die in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit begangen wurde. Das heisst, dass einem Täter, der z. B. in seiner Freizeit Kinder sexuell missbraucht hat, gestützt auf Artikel 67 StGB nicht verboten werden kann, Lehrer in der Grundstufe zu sein. Diese Regelung ist zu eng und soll daher erweitert werden.

Während die Erweiterung des Berufsverbots im Bereich der Sexualstraftaten an Minderjährigen naheliegend erscheint, wird es bei anderen Straftaten schwieriger, sich die Notwendigkeit bestimmter Berufsverbote vorzustellen. Welche Tätigkeiten sollen z. B. einer Person untersagt werden, die als Gärtner arbeitet und in ihrer Freizeit Urkunden fälscht, um damit Leute zu betrügen? Durch eine generelle Ausweitung von Artikel 67 StGB würde diese Bestimmung jede Kontur verlieren. Das Gericht wäre gehalten, sich bei jedem Täter zu überlegen, welche Tätigkeiten ihm präventiv verboten werden sollen, unter der Annahme, dass er diese jemals ausüben wird.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass jede Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens während einer bestimmten Zeit im Strafregisterauszug für Privatpersonen nach Artikel 371 StGB erscheint. Dies kann dazu führen, dass jemand eine berufliche Tätigkeit auch dann nicht ausüben kann, wenn er eine Straftat in seiner Freizeit begangen hat und deshalb kein richterliches Berufsverbot verhängt werden konnte. In verschiedensten Berufszweigen wird denn auch heute von Stellenbewerbern ein Strafregisterauszug verlangt. In sensiblen Berufen im Bereich Banken, Versicherungen, Flughafenpersonal etc. werden mit Einwilligung der Betroffenen sogar periodisch Strafregisterauszüge eingeholt, um die Eignung der Mitarbeiter zu überprüfen.

Das allgemeine Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 E-StGB soll daher nicht generell ausgeweitet werden, sondern nur für Fälle, in denen Straftaten – insbesondere Sexualstraftaten – gegen Minderjährige oder andere besonders schutzbedürftige Personen verübt wurden (Art. 67 Abs. 2, 3 und 4 E-StGB, vgl. unten, Ziff. 6.2.3 und 6.2.4).

6.2.3

Qualifiziertes Tätigkeitsverbot zum Schutz Minderjähriger und besonders schutzbedürftiger Personen

Das neue Tätigkeitsverbot soll zum Schutz Minderjähriger und anderer besonders schutzbedürftiger Personen qualifiziert werden (Art. 67 Abs. 2 E-StGB). Der besondere Schutz besteht zum einen darin, dass das Verbot auch aufgrund von Taten verhängt werden kann, die nicht in Ausübung der zu verbietenden Tätigkeit begangen worden sind (vgl. oben, Ziff. 6.2.2). Das Verbot soll zudem nicht von einer bestimmten Mindeststrafe für das Anlassdelikt abhängen. Es kann ferner, wie das heutige Berufsverbot nach Artikel 67 Absatz 1 StGB auch gegenüber einer schuldunfähigen Person verhängt werden (vgl. Art. 19 Abs. 3 E-StGB). Für dieses qualifizierte Verbot sollen schliesslich längere Dauern vorgesehen werden (ein Jahr bis zehn Jahre, wenn nötig lebenslanglich; Art. 67 Abs. 2 und 6 E-StGB).

Der besondere Schutz soll nicht nur für Kinder bis 16 Jahre, sondern für alle Minderjährigen (d.h. Personen, die das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben; vgl. dazu Ziff. 6.4.1. zu Art. 67) gelten. Dies vor dem Hintergrund von Artikel 11 der Bundesverfassung, der Kindern und Jugendlichen einen Anspruch auf besonderen Schutz zugesteht. Auch das UNO-Übereinkommen über die Rechte des Kindes schützt Kinder bis zum 18. Lebensjahr (Art. 1 des Übereinkommens). Massgebend ist zudem, dass viele Minderjährige über das 16. Altersjahr hinaus zur Schule gehen und daher durch ein entsprechendes Tätigkeitsverbot geschützt werden sollen.

Neben Minderjährigen sollen auch sehr kranke und alte Personen, die ihr Leben nicht ohne fremde Hilfe bewältigen können, einen besonderen Schutz geniessen. Sie stehen, ähnlich wie Minderjährige, in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zu den Personen, die sich um sie kümmern. Es ist daher auch für sie besonders wichtig, dass sie nicht von Personen betreut werden, die einschlägig vorbestraft sind und bei denen eine Rückfallgefahr besteht.

Gerade sexuelle Übergriffe werden in Pflege- und Betreuungssituationen auch an Personen begangen, die nicht besonders hilfsbedürftig sind. Es wird jedoch darauf verzichtet, den besonderen Schutz nach Artikel 67 Absatz 2 E-StGB auf den gesamten Gesundheitsbereich auszudehnen, weil die Bestimmung sonst uferlos würde. Bei Straftaten im Gesundheitsbereich, die nicht an Minderjährigen oder besonders hilfsbedürftigen Personen begangen werden, soll das Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 1 E-StGB zum Zug kommen.

Die Tätigkeitsverbote nach Artikel 67 Absätze 1 und 2 E-StGB sollen zwar nur bei Vorliegen einer schlechten Prognose verhängt werden. Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Personen, gegen die eines der Verbote verhängt wird, nicht um hoch gefährliche Täter handelt. Vielmehr geht es um Personen, die wegen guter Prognose eine bedingte Strafe erhalten haben oder die wegen guter Prognose bedingt aus einer Strafe oder Massnahme entlassen worden sind. Die schlechte Prognose, welche das Tätigkeitsverbot rechtfertigt, wird sich daher nur auf einzelne Situationen beziehen, in denen ein bestimmtes Restrisiko besteht (z. B. im Rahmen der Ausübung einer bestimmten Tätigkeit mit Kindern). Es wird daher voraussichtlich so sein, dass in bestimmten Fällen dem Täter eine gute Prognose gestellt werden kann, weil gleichzeitig ein Tätigkeitsverbot verhängt wird.

6.2.4 Zwingendes Tätigkeitsverbot zum Schutz vor Sexualstraftaten an Minderjährigen und besonders schutzbedürftigen Personen

Aufgrund von Sexualstraftaten, die an Minderjährigen begangen und mit einer bestimmten Mindeststrafe oder einer stationären Massnahme sanktioniert wurden, soll das Gericht zwingend ein Verbot beruflicher und organisierter ausserberuflicher Tätigkeiten mit Minderjährigen verhängen (Art. 67 Abs. 3 E-StGB).

Das Verbot setzt im Einzelfall keine negative Prognose voraus. Dies ist insbesondere in Bereichen vertretbar, in denen Eltern ihre Kinder in fremde Obhut geben. Sie sollen die Gewissheit haben, dass sich keine einschlägig vorbestraften Personen um ihre Kinder kümmern. In diesen Fällen soll nicht die Zukunftsprognose relevant sein, sondern der schlechte Leumund: Wer in der Vergangenheit ein bestimmtes

Verhalten an den Tag gelegt hat, ist für bestimmte Berufe und Tätigkeiten nicht geeignet.

Das qualifizierte Tätigkeitsverbot ist zwingend anzuordnen, sofern die Voraussetzungen von Artikel 67 Absatz 3 E-StGB erfüllt sind. Es stellt eine einschneidende Massnahme dar, bei deren Anordnung die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns wie das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) von grosser Bedeutung sind. Durch die systematische Einordnung des Tätigkeitsverbots als Massnahme kommt dem Verhältnismässigkeitsprinzip zudem besonderes Gewicht zu: Im Massnahmenrecht gilt der Grundsatz, wonach der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters mit Blick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sein darf (vgl. Art. 56 ff., insb. Art. 56 Abs. 2 StGB)⁵⁹. In der Vernehmlassung wurden denn auch von verschiedener Seite Bedenken in Bezug auf die Verhältnismässigkeit eines solchen zwingenden Berufsverbots geäussert⁶⁰. Aus diesen Gründen soll ein Tätigkeitsverbot nur dann zwingend verhängt werden müssen, wenn die Anlasstat mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten oder einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen sanktioniert oder eine Massnahme nach den Artikeln 59–61 oder 64 angeordnet wurde⁶¹.

Das zwingende Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 3 kann auch aufgrund von Taten verhängt werden, die nicht in Ausübung der zu verbietenden Tätigkeit begangen worden sind (vgl. oben Ziff. 6.2.2).

Für dieses Verbot sollen schliesslich längere Dauern vorgesehen werden (zehn Jahre, wenn nötig lebenslänglich; Art. 67 Abs. 3 und 6 E-StGB).

In der Vernehmlassung wurde eingewendet, es sei nicht einsichtig, weshalb das zwingende Verbot nur zum Schutz von Minderjährigen und nicht auch zum Schutz von besonders schutzbedürftigen Personen vorgesehen werde⁶². Auch die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» verlangt ein zwingendes Verbot für Tätigkeiten mit «abhängigen Personen». Das oben dargestellte zwingende Tätigkeitsverbot wird daher in Artikel 67 Absatz 4 E-StGB für Tätigkeiten mit besonders schutzbedürftigen Personen vorgesehen.

⁵⁹ Vgl. G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, § 9 N 20 ff.

⁶⁰ Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes, Bern, Nov. 2011, S. 8 f. (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD).

⁶¹ Das geltende Recht nimmt vielerorts bei einem Strafmass von sechs Monaten eine Abgrenzung zwischen eher leichten und eher schweren Straftaten resp. Strafen vor: Art. 37 StGB (gemeinnützige Arbeit), Art. 40 und 41 StGB (Beschränkung der kurzen Freiheitsstrafe), Art. 352 StPO (Strafbefehlsverfahren). Gemäss der Botschaft zur Änderung des Sanktionenrechts vom 4. April 2012 soll zudem künftig auch die Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen möglich sein (was in der Umwandlung nach Art. 36 StGB sechs Monaten Freiheitsstrafe entspricht). Bereits das geltende StGB stellt auf die Höhe der ausgefallten Strafe als Voraussetzung für die Verhängung einer bestimmter Sanktion (Art. 67 StGB, Berufsverbot), den Verzicht auf eine Sanktion (Art. 42 und 43 StGB, bedingter und teilbedingter Strafvollzug) ab.

⁶² Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes, Bern, Nov. 2011, S. 8 (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD).

6.2.5 Längere Dauer der qualifizierten Tätigkeitsverbote

Das Berufsverbot nach geltendem Recht dauert höchstens fünf Jahre. Diese Dauer soll für die qualifizierten Tätigkeitsverbote heraufgesetzt werden.

Die pa. Iv. der RK-N (08.448) verlangt ein unbefristetes Berufsverbot unter Vorbehalt von Artikel 67a Absatz 4 StGB (das heisst der Möglichkeit einer Einschränkung oder Aufhebung des Berufsverbots bereits nach zwei Jahren auf Antrag des Betroffenen). Die pa. Iv. Darbellay (04.473) sieht eine Mindestdauer von 10 Jahren vor. Die Motion Carlo Sommaruga äussert sich nicht zur Dauer der Verbote. Die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» verlangt in allen Fällen ein lebenslängliches Verbot.

Die Dauer der Verbote wird in Artikel 67 E-StGB entsprechend ihrer Qualifikation abgestuft:

- Allgemeines Tätigkeitsverbot nach Absatz 1: 6 Monate bis 5 Jahre.
- Qualifiziertes Tätigkeitsverbot nach Absatz 2: 1 Jahr bis 10 Jahre.
- Zwingende Tätigkeitsverbote bei Sexualstraftaten nach den Absätzen 3 und 4: 10 Jahre.

Das qualifizierte Tätigkeitsverbot nach Absatz 2 und die zwingenden Verbote nach Absatz 3 und 4 können nach Ablauf ihrer Dauer vom Gericht jeweils um weitere fünf Jahre verlängert werden, solange dies notwendig ist.

Nach dem Vorbild ausländischer Rechtsordnungen (vgl. Ziff. 2.6) sollen neu auch lebenslängliche Tätigkeitsverbote vorgesehen werden. Sie sollen verhängt werden, wenn bereits zum Zeitpunkt des Urteils zu erwarten ist, dass die Dauer von 10 Jahren zur Abwendung der vom Täter ausgehenden Gefahr nicht ausreicht (Art. 67 Abs. 6 E-StGB)⁶³. Die lebenslänglichen Verbote sind nicht für Straftäter gedacht, denen jeder Kontakt mit Kindern verboten werden muss und die allenfalls sogar verwahrt werden müssen. Es geht dabei vielmehr um Straftäter, denen an sich eine günstige Prognose gestellt werden kann, sofern spezifische Tatgelegenheiten (für die eine negative Prognose gestellt werden muss) langfristig unterbunden werden.

6.2.6 Kontakt- und Rayonverbot

Kontakt- und Rayonverbote sind zwar nach geltendem StGB in Form von Weisungen während einer Probezeit (bei einer bedingten Strafe oder bei einer bedingten Entlassung aus einer Strafe oder Massnahme) möglich. Wie das Tätigkeitsverbot soll jedoch auch das neue Kontakt- und Rayonverbot unabhängig von einer Probezeit verhängt werden können.

Die pa. Iv. der RK-N (08.448) sieht kein entsprechendes Verbot vor. Die Motion Carlo Sommaruga erwähnt das Kontaktverbot im Auftrag an den Bundesrat, und das Rayonverbot ist in der Begründung der Motion enthalten. Die Volksinitiative

⁶³ Bei der Dauer ist zu berücksichtigen, dass die Verbote in bestimmten Fällen erst nach Ablauf einer langjährigen Freiheitsstrafe oder stationären Massnahme zum Tragen kommen (Art. 67c Abs. 2 E-StGB) und daher in der Realität sehr viel länger bestehen können als die vom Gericht festgelegte Dauer.

«Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» beschränkt sich auf ein Verbot von beruflichen und ehrenamtlichen Tätigkeiten. Sie verlangt für Sexualstraftäter kein Kontakt- und Rayonverbot.

Es kann nicht darum gehen, jemandem jeden Kontakt zu Kindern oder zu anderen Personengruppen zu untersagen. Dadurch würde ein normales Leben in unserer Gesellschaft verunmöglicht. Zudem könnte ein solches Verbot nicht kontrolliert und durchgesetzt werden. Dies ist jedoch auch nicht notwendig, weil das neue Kontaktverbot vor allem bei Personen mit einer relativ günstigen Prognose zur Anwendung kommen wird. Müsste man einer Person aufgrund einer Straftat *jeden* Kontakt zu Kindern verbieten, so lägen wohl die Voraussetzungen für eine stationäre Behandlung oder eine Verwahrung vor.

Die vorgeschlagene Bestimmung fokussiert daher auf besondere Arten der Kontaktaufnahme, welche die Gefahr bergen, dass der Täter sie ausnutzt, um Straftaten zu begehen.

Dasselbe gilt für das Rayonverbot. Es ist nicht das primäre Ziel, dass z. B. einem pädophilen Täter verboten werden kann, sich Schulhäusern näher als 30 Meter zu nähern. Dieses Verbot wäre nicht oder nur mit grossem Aufwand durchsetzbar. Zudem stellt sich die Frage, ob ein Rayonverbot in solchen Fällen ausreichend ist oder ob nicht vielmehr eine einschneidendere Massnahme notwendig wäre. Auch lokale Rayonverbote, z. B. das Verbot, sich im Dorf A dem Schulhaus auf eine bestimmte Distanz zu nähern, können fragwürdig sein. Der potenzielle Täter könnte leicht auf Schulhäuser in anderen Ortschaften ausweichen.

Rayonverbote sind am ehesten in Situationen sinnvoll, in denen es um den Schutz einzelner konkreter möglicher Opfer geht – so zum Beispiel im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt oder bei Nachstellungen (sogenanntem «Stalking»). Das Kontakt- und Rayonverbot ist daher nicht ausschliesslich auf Taten ausgerichtet, die an Kindern und Jugendlichen oder an besonderes schutzbedürftigen Personen begangen werden.

Die im familiären Kontext vorkommenden Handlungen sowie die Handlungen, welche Stalking ausmachen, stellen oft nur Übertretungen dar (z. B. Tätlichkeiten, Art. 126 StGB; Beschimpfungen Art. 177 StGB; Missbrauch einer Fernmeldeanlage Art. 179^{septies} StGB) oder sind strafrechtlich nicht relevant. Die Gefährdung des Opfers durch solche Taten im Rahmen der häuslichen Gewalt oder des Stalking kann indessen gross sein. Trotzdem soll das Kontakt- und Rayonverbot nach Artikel 67b E-StGB nicht generell aufgrund von Übertretungen angeordnet werden können, weil dies aus strafrechtlicher Sicht zu unverhältnismässigen Resultaten führen kann⁶⁴. Zudem könnten namentlich im Bereich des Stalking trotzdem nicht alle Handlungen strafrechtlich erfasst werden, sodass auf andere Instrumente zurückgegriffen werden müsste. Daher soll bei Übertretungen, die in den Bereich der häuslichen Gewalt oder des Stalking fallen, polizeirechtliche Instrumente und das Kontakt- und Rayonverbot nach Artikel 28b ZGB zur Anwendung kommen (vgl. dazu Ziff. 2.2).

Die Erfahrungen in anderen Ländern haben gezeigt, dass es schwierig ist, die Voraussetzungen für Kontakt- und Rayonverbote abstrakt zu definieren. Es kommt sehr stark auf den Einzelfall und die konkrete Risikoanalyse an. In diesem Sinne sind

⁶⁴ Nach Artikel 105 E-StGB können das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot bei Übertretungen verhängt werden, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist.

auch sehr umfassende Kontakt- und Rayonverbote mit vielen potenziellen Opfern möglich. Die vorgeschlagene Bestimmung ermöglicht daher, in Anlehnung an ausländische Regelungen, auch sehr weit gehende Kontakt- und Rayonverbote, sofern diese im Einzelfall sinnvoll und durchsetzbar sind.

6.2.7 Vollzug der Verbote auf drei Ebenen

Die Hauptproblematik der in Frage stehenden Verbote liegt im Vollzug. Heute wird der Vollzug der Berufsverbote über den Strafregisterauszug für Privatpersonen sichergestellt, das heisst, der Vollzug wird letztlich den Arbeitgebern überlassen, welche den potenziellen Arbeitnehmer auffordern, einen Strafregisterauszug beizubringen⁶⁵. Anders sieht es bei den Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverboten aus, die im Rahmen von Weisungen für die Probezeit angeordnet werden: Sie werden gemäss geltendem Recht von der Bewährungshilfe kontrolliert (Art. 95 StGB).

Die Motion Carlo Sommaruga verlangt eine sogenannte strafrechtliche Begleitung bei Personen, gegen die eines der Verbote verhängt wurde. Die pa. Iv. der RK-N (08.448) will (wie die Vorgängerinitiative Simoneschi-Cortesi, 04.469) das Problem des Vollzugs über eine spezielle Registrierung und mit einem obligatorischen Strafregisterauszug lösen. Die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» äussert sich nicht zum Vollzug der Verbote.

In verschiedenen europäischen Staaten (z.B. Schweden, Vereinigtes Königreich, Niederlande) werden Rayonverbote mit Electronic Monitoring (EM) überwacht, gekoppelt mit dem globalen Satellitennavigationssystem zur Positionsbestimmung «Global Positioning System» (abgekürzt GPS). Die Überwachung erfolgt in den meisten Fällen passiv, das heisst die Bewegungen des Verurteilten werden durch einen Computer aufgezeichnet und allfällige Verstösse angezeigt. Mit EM kann auch die Einhaltung von Verboten, zu einer bestimmten Person Kontakt aufzunehmen (Stichwort häusliche Gewalt oder Stalking), überwacht werden.

Im Rahmen dieser Vorlage werden drei Vollzugsmöglichkeiten vorgesehen:

- Die Verbote sollen weiterhin mit einem Strafregisterauszug durchgesetzt werden, der von den Arbeitgebern oder den Verantwortlichen eines Vereins oder einer anderen Organisation verlangt werden kann. Wie bisher kann dies über den normalen Privatauszug erfolgen. Darüber hinaus wird jedoch ein spezieller Strafregisterauszug geschaffen, der nur Urteile enthält, in denen ein Tätigkeitsverbot oder ein Kontakt- und Rayonverbot zum Schutz von Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen verhängt wurde (vgl. unten, Ziff. 6.2.8).
- Weil mit einem freiwilligen Strafregisterauszug die Durchsetzung der Verbote nicht flächendeckend gewährleistet werden kann, sollte auch eine Begleitperson im Sinne der Motion Carlo Sommaruga vorgesehen werden. Insbesondere ein Kontakt- und Rayonverbot lässt sich über einen Registerauszug in vielen Fällen nicht umsetzen. Auch für Tätigkeiten im freiwilligen oder ehrenamtlichen Bereich kann eine Begleitperson, die periodische Kon-

⁶⁵ Gestützt auf Art. 372 StGB sollten die heutigen Berufsverbote durch die kantonale Vollzugsbehörde vollzogen (d.h. überprüft und durchgesetzt) werden; aus finanziellen Gründen ist dies jedoch nicht immer der Fall.

trollen durchführt, sinnvoll sein. Für die unter Umständen lang dauernden Verbote, bei denen der Verurteilte sich beruflich und in seiner Freizeit neu orientieren muss, kann zudem eine Unterstützung durch eine Bezugsperson sinnvoll sein.

In der Vernehmlassung sind einzelne Kantone der Meinung, es sei den Kantonen zu überlassen, wer die Verbote vollzieht, oder finden es sinnvoller, diese Aufgabe anstelle der Bewährungshilfe der Polizei zu übertragen. Die schweizerische Vereinigung Bewährungshilfe und soziale Arbeit in der Justiz (prosa) ist demgegenüber der Auffassung, die vorgeschlagenen Verbote seien eine Ergänzung der heutigen Weisungen und würden in den Rahmen der Tätigkeit der Bewährungshilfe fallen⁶⁶.

Einzelne Vernehmlassungsteilnehmer vertreten die Auffassung, die Anordnung einer Bewährungshilfe sollte die Regel sein, andere möchten, dass die Bewährungshilfe nur fakultativ ist⁶⁷.

Es erscheint sinnvoll, die Überwachung und Betreuung bei den bestehenden Bewährunghilfestruckturen anzuhängen, die bereits nach geltendem Recht für die Kontrolle der Weisungen (und der in diesem Rahmen möglichen Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbote) zuständig sind. Die Anordnung von Bewährungshilfe durch das Gericht soll indessen nicht die Regel sein, weil sie nicht in allen Fällen sinnvoll ist und dies für die Kantone zu einem zu grossen Mehraufwand führen würde. Die Kantone können in den Fällen, in denen das Gericht keine Bewährungshilfe anordnet, selber bestimmen, wie die Verbote durchgesetzt werden sollen. Nur bei den Tätigkeitsverboten, die aufgrund von Sexualstraftaten zwingend angeordnet werden müssen, soll in jedem Fall eine Bewährungshilfe angeordnet werden. Sie soll die Aufgabe der Begleitperson wahrnehmen, wie sie die Motion Carlo Sommaruga vorsieht. Auch so werden die Kantone, um die notwendige Kontrolle und Unterstützung gewährleisten zu können, die Kapazitäten bei der Bewährungshilfe ausbauen müssen, was für sie zu Mehrkosten führen wird (vgl. unten, Ziff. 6.5.2).

- Bei Kontakt- und Rayonverboten soll schliesslich die Arbeit der für den Vollzug zuständigen Behörde mit elektronischen Mitteln unterstützt werden können. Artikel 67b Absatz 3 E-StGB wird insoweit präzisiert, als ausdrücklich auch der Einsatz von Geräten zugelassen ist, mit denen sich der Standort von Personen feststellen lässt. Heute werden in der Regel GPS-Geräte eingesetzt. Die technische Überwachung eines Rayonverbotes wird mit diesen Geräten sehr erleichtert und z. T. überhaupt erst möglich.

⁶⁶ Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes, Bern, Nov. 2011, S. 12 (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD).

⁶⁷ Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes, Bern, Nov. 2011, S. 12 (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD).

Vom ursprünglich vorgesehenen Konzept eines erweiterten Strafregisterauszugs, der für bestimmte Tätigkeiten obligatorisch eingeholt werden muss, wurde aufgrund der Ergebnisse der Vernehmlassung Abstand genommen (vgl. oben, Ziff. 6.1.2, und Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, S. 16 ff.). Damit die Pflicht zur Einholung eines Strafregisterauszugs eingeführt werden könnte, müsste zuerst eine entsprechende Verfassungsgrundlage geschaffen werden. Es macht ferner aus zeitlicher⁶⁸ und ökonomischer⁶⁹ Sicht keinen Sinn, diese Pflicht gestützt auf das geltende Strafregisterrecht einzuführen und danach in das geplante neue Strafregisterrecht zu integrieren. An der Einführung eines speziellen Strafregisterauszugs wird hingegen festgehalten.

Der normale Privatauszug soll weiterhin alle Urteile wegen Verbrechen und Vergehen enthalten, auch diejenigen, in denen ein Tätigkeitsverbot verhängt worden ist. Um die Wiedereingliederung eines Straftäters nicht unnötig zu erschweren, sollen jedoch die Fristen, während derer die Urteile im normalen Privatauszug erscheinen, gegenüber dem geltenden Recht nicht verlängert werden. Das heisst, dass die z. T. sehr lang dauernden qualifizierten Verbote für Tätigkeiten mit Minderjährigen oder mit besonders schutzbedürftigen Personen (Art. 67 Abs. 2, 3 und 4 E-StGB) oder die verlängerten Kontakt- und Rayonverbote (Art. 67b E-StGB) nach einer bestimmten Zeit nicht mehr in den normalen Privatauszug aufgenommen werden. Auf diese Weise hat der Verurteilte eine gewisse Chance, nach einer bestimmten Zeit wieder leichter eine Wohnung zu finden oder eine Anstellung, die keinen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen oder besonderes schutzbedürftigen Personen umfasst. Das Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 1 E-StGB, das maximal fünf Jahre dauern kann, erscheint immer während seiner gesamten Dauer im normalen Strafregisterauszug für Privatpersonen.

Der Sonderprivatauszug enthält nur Urteile, die ein Tätigkeitsverbot oder ein Kontakt- und Rayonverbot enthalten, das zum Schutz von Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen erlassen wurde. Über die Fristen des normalen Strafregisterauszugs hinaus enthält er diese Urteile während der gesamten Dauer der Verbote. Der inhaltlich eingeschränkte Sonderprivatauszug hat mit Blick auf ehrenamtliche, ausserberufliche Tätigkeiten den Vorteil, dass der Bewerber nicht in jedem Fall sein ganzes strafrechtliches Vorleben offenlegen muss (z. B. Vorstrafen wegen Verkehrsdelikten oder Ladendiebstahl), sondern nur allfällige Verbote, die für die betreffende Tätigkeit relevant sein können. Gerade Organisationen aus dem Freizeitbereich haben die Befürchtung geäussert, dass sie sonst keine freiwilligen Betreuer oder Trainer mehr finden würden. Es steht den Arbeitgebern und Freizeitorganisationen allerdings frei, neben dem Sonderprivatauszug auch den normalen Privatauszug zu verlangen.

Neu sollen auch Jugendurteile in das Strafregister aufgenommen werden, in denen ein Tätigkeits- oder ein Kontakt- und Rayonverbot verhängt worden ist (Art. 366

⁶⁸ Die Pflicht zur Einholung eines Strafregisterauszugs, die sich auf das geltende Strafregisterrecht stützt, wäre noch nicht – oder allenfalls kaum – eingeführt, wenn bereits das neue Strafregistergesetz in Kraft tritt.

⁶⁹ Die Einführung der Pflicht führt zu beträchtlichen Kosten für die Umprogrammierung des Strafregistersystems. Diese Kosten würden zweimal anfallen: Einmal für die Umprogrammierung des heutigen Systems, einmal für die Umprogrammierung des neuen Systems.

Abs. 3 Bst. c E-StGB). Diese Urteile erscheinen, wie die übrigen Urteile, nur unter den Voraussetzungen von Artikel 371 Absatz 2 StGB im normalen Auszug für Privatpersonen. Sie werden hingegen in den Sonderprivatauszug aufgenommen, soweit sie zum Schutz von Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen erlassen wurden (Art. 371 Abs. 3 Bst. c E-StGB).

Die Einholung eines Sonderprivatauszugs bei allen beruflichen und ausserberuflichen Tätigkeiten mit Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen wird auf eine freiwillige Basis gestellt. Damit erhalten die Arbeitgeber, Vereine und anderen Organisationen auch eine gewisse Verantwortung. Bei einem Wiederholungstäter werden sie sich rechtfertigen müssen, weshalb sie diese Person eingestellt oder verpflichtet haben, ohne von ihr einen Strafregisterauszug verlangt zu haben, oder weshalb sie diese eingestellt haben, obwohl sie um ein entsprechendes Verbot wussten. Es kann zu einem Qualitätsmerkmal von Schulen oder Vereinen werden, dass sie von ihren Mitarbeitern oder Mitgliedern, die mit Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen arbeiten, konsequent einen Strafregisterauszug einholen.

Wie bisher können Arbeitgeber, Vermieter, Vereine und andere Organisationen von Arbeitnehmern, Mietern oder ihren Mitgliedern die Beibringung eines normalen Strafregisterauszugs verlangen. Nur wer eine Person für eine berufliche oder ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen umfasst, anstellen oder verpflichten will, kann von dieser Person (zusätzlich) einen Sonderprivatauszug einholen, in dem Tätigkeitsverbote und Kontakt- und Rayonverbote während deren gesamter Dauer erscheinen.

In der Botschaft vom 25. Januar 2012 über die Legislaturplanung 2011–2015 ist vorgesehen, dass eine Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Strafregisterinformationssystem VOSTRA (Strafregistergesetz) ausgearbeitet wird⁷⁰. Das heisst, dass die hier vorgeschlagenen Änderungen des geltenden Strafregisterrechts (Art. 366 ff. E-StGB) zu gegebener Zeit in das Konzept des neuen Strafregisterrechts eingefügt werden müssen.

6.2.9 Änderung des Militärstrafgesetzes (MStG)

Obwohl dem Tätigkeitsverbot sowie dem Kontakt- und Rayonverbot im militärischen Alltag eine eher geringe Bedeutung zukommen dürfte, sollen diese in das MStG aufgenommen werden, wie dies bereits für das Berufsverbot nach Artikel 50 und 50a MStG der Fall ist. Mit Blick auf Artikel 8 MStG wird (wie bisher) darauf verzichtet, im MStG spezifische Strafbestimmungen im Sinne von Artikel 294 und des neuen Artikels 295 E-StGB vorzusehen.

70 BBl 2012 481 613

6.2.10 Änderung des Jugendstrafgesetzes (JStG)

Das Tätigkeitsverbot sowie das Kontakt- und Rayonverbot des Erwachsenenstrafrechts werden in einer abgeschwächten Form, insbesondere ohne zwingendes Verbot, in das Jugendstrafgesetz aufgenommen (Art. 16a JStG).

6.3 Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

6.3.1 Begrenzte Wirksamkeit von Verboten

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zur Motion Carlo Sommaruga auf die begrenzte Wirksamkeit von Berufs- und Tätigkeitsverboten hingewiesen, damit nicht zu hohe Erwartungen in diese Instrumente gesetzt werden:

«Neben dem Berufsverbot sieht das geltende Recht im Zusammenhang mit bedingten Strafen oder der bedingten Entlassung die Möglichkeit vor, dem Verurteilten in Form von Weisungen bestimmte Tätigkeiten zu untersagen. Solche Verbote sind kein Allheilmittel gegen den Rückfall von Sexualstraftätern. Sie sind jedoch für bestimmte Täter mit einem Restrisiko sinnvoll, das dadurch vermindert werden kann, dass für sie spezifische Tatgelegenheiten vermieden werden.

Die Hauptaufgabe besteht darin, die Verbote im Sinne der Motion so auszugestalten, dass eine verhältnismässige Anwendung gewährleistet bleibt. So kann niemandem jeglicher Kontakt zu Kindern verboten werden, denn er könnte sich dadurch nicht mehr in der Öffentlichkeit bewegen und kein soziales Leben führen. Derart rigorose Verbote sind auch nicht notwendig, da sie nicht für eigentlich gefährliche Täter, sondern vielmehr für Täter vorgesehen werden sollen, die aufgrund einer günstigen Prognose aus dem Straf- und Massnahmenvollzug entlassen oder die nicht zu einer freiheitsentziehenden Sanktion verurteilt werden.»

Analoges gilt für die in der Motion vorgeschlagene Begleitperson, die für die Durchsetzung der richterlichen Verbote zuständig sein soll. Eine vollständige Überwachung des Verurteilten durch diese Begleitperson wird nicht möglich sein. Sie sollte auch nicht notwendig sein, da es sich bei den betroffenen Personen nicht um solche handeln darf, bei denen mit einer erneuten Straftat zu rechnen ist, sobald sie ohne Beaufsichtigung sind.

Dem Bundesrat ist zudem bewusst, dass die vorgeschlagenen strafrechtlichen Verbote, auch wenn sie sehr streng ausgestaltet sind, erst zum Zuge kommen, wenn alle präventiven Massnahmen (wie Sensibilisierung, Ausbildung oder Kontrolle) versagt haben und der Täter bereits eine Straftat begangen hat. Ersttäter, die noch nie einschlägig verurteilt wurden, oder der anteilmässig sehr bedeutende Missbrauch im Rahmen der Familie und der näheren Verwandtschaft werden durch diese Vorlage nur zum Teil (über das Kontakt- und Rayonverbot) erfasst. Es muss daher nach wie vor grosses Gewicht auf präventive Massnahmen gelegt werden wie z. B. die Sensibilisierung der Kinder in der Schule oder die Ausbildung der Personen, die sich mit Kindern oder anderen hilfsbedürftigen Personen beschäftigen, bis hin zu geeigneten Strukturen und Kontrollmechanismen in den Schulen, Heimen und anderen Institutionen.

6.3.2

Strenge Regelung aufgrund parlamentarischer Vorstösse und der Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen»

Diese Gesetzesvorlage orientiert sich über die Motion Carlo Sommaruga hinaus an weiteren parlamentarischen Vorstössen sowie der Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», die den Schutz von Kindern vor sexuellem Missbrauch zum Ziel haben. Die vorgeschlagenen Regelungen sind daher relativ streng. Insbesondere das zwingende Tätigkeitsverbot von zehn Jahren aufgrund von Sexualstraftaten an Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen geht sehr weit. Die einschränkenden Voraussetzungen in Bezug auf die ausgefallene Sanktion (Strafe von mehr als 6 Monaten oder stationäre Massnahme) zeigen, dass es nicht einfach ist, eine zwingend zu verhängende Massnahme vorzusehen, die in jedem Fall auch verhältnismässig ist. Die Verhängung von Massnahmen des StGB basieren denn auch in der Regel auf einer Beurteilung des Einzelfalles. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip ist in jedem Einzelfall individuell Rechnung zu tragen (eine Ausnahme stellt die Einziehung von Vermögenswerten nach Art. 70 f. StGB dar).

Das zwingende Tätigkeitsverbot ist eine Ultima Ratio, um eine gewisse Sicherheit und ein gewisses Vertrauen zu schaffen. Dieses Verbot führt zudem konsequent weiter und macht transparent, was eine Verurteilung wegen einer Sexualstraftat an einem Kind oder einem Jugendlichen, die im Strafregisterauszug erscheint, gestützt auf verwaltungsrechtliche Vorschriften in vielen Fällen zur Folge hat: ein Verbot, mit Kindern und Jugendlichen zu arbeiten.

6.4 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

6.4.1 Änderung des Strafgesetzbuchs

Artikel 19 Absatz 3

Straftaten gegen Minderjährige oder andere besonders schutzbedürftige Personen können auch von Tätern begangen werden, die z. B. aufgrund einer schweren psychischen Störung nicht schuldfähig sind und daher nicht bestraft werden dürfen (Art. 19 Abs. 1 StGB) oder die wegen verminderter Schuldfähigkeit milder bestraft werden (Art. 19 Abs. 2 StGB). Gerade in solchen Fällen kann jedoch eine Wiederholungsgefahr bestehen, der durch eine strafrechtliche Massnahme begegnet werden kann. Wie bereits das Berufsverbot nach geltendem Recht sollen daher auch das neue Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot in diesen Fällen verhängt werden können⁷¹. Artikel 19 Absatz 3 StGB wird entsprechend angepasst.

⁷¹ Die zwingenden Tätigkeitsverbote nach Artikel 67 Absätze 3–4 E-StGB setzen allerdings die gleichzeitige Anordnung einer stationären Massnahme voraus.

Artikel 67 (Tätigkeitsverbot, Voraussetzungen)

Das allgemeine Verbot nach *Absatz 1* entspricht im Wesentlichen Artikel 67 Absatz 1 StGB. Neu können jedoch auch organisierte ausserberufliche Tätigkeiten verboten werden. Das Verbot soll weiterhin erst dann verhängt werden können, wenn die Anlasstat mit einer minimalen Strafe sanktioniert wurde (6 Monate Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätze Geldstrafe). Wird allerdings der Täter wegen Schuldunfähigkeit nicht bestraft oder aufgrund verminderter Schuldfähigkeit zu einer Strafe unter 6 Monaten Freiheitsstrafe oder unter 180 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt, so kann das Tätigkeitsverbot gestützt auf Artikel 19 Absatz 3 StGB verhängt werden (vgl. oben zu Art. 19).

Die Gefahr weiteren Missbrauchs wird zwar neu formuliert, ohne dass jedoch damit am Grundsatz dieser Voraussetzung etwas geändert werden soll. Immerhin stellt die neue Formulierung klar, dass eine drohende Übertretung nicht genügt, um ein Tätigkeitsverbot zu verhängen.

Die in Frage stehende berufliche oder ausserberufliche Tätigkeit muss nach den *Absätzen 2–4* einen «regelmässigen Kontakt» mit Minderjährigen oder mit anderen besonders schutzbedürftigen Personen umfassen. Ein solcher Kontakt erleichtert es dem Täter, ein Vertrauensverhältnis zu der schutzbedürftigen Person aufzubauen, sodass die Missbrauchsgefahr als besonders hoch zu werten ist. Im Vordergrund stehen Tätigkeiten z.B. als Lehrer, Erzieher, Sporttrainer, Jugendarbeiter, Arzt, Pflegepersonal, Betreuer. Die erforderliche Regelmässigkeit ist sicherlich gegeben, wenn der Kontakt insgesamt auf längere Zeit angelegt ist, wie etwa in der Schule, in einem Heim oder in einem Freizeitverein. Relevant sind zudem Dauer und Frequenz des einzelnen Kontakts. So liegt z.B. ein regelmässiger Kontakt vor, wenn dieser im Einzelfall nur kurze Zeit dauert und sich eventuell auch nicht durch eine hohe Frequenz auszeichnet, insgesamt aber doch auf eine sehr lange Zeitdauer angelegt ist (z.B. Nachhilflehrer, Schulhausabwart). In Frage kommt aber auch ein Kontakt, der insgesamt eher auf eine kurze Zeitdauer angelegt, jedoch sehr intensiv ist (z.B. Betreuer in einem Ferienlager von einer Woche).

«Minderjährige» sind im Sinne von Artikel 14 ZGB Personen, die das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben (vgl. auch oben, Ziff. 6.2.3). Im Rahmen des neuen Erwachsenenschutzrechts, das am 1. Januar 2013 in Kraft tritt, wird der Begriff der «Mündigkeit» in Artikel 14 ZGB durch «Volljährigkeit» ersetzt⁷². Zugleich werden anstelle der Begriffe «unmündig» und «Unmündige» die Begriffe «minderjährig» und «Minderjährige» verwendet. Die Begriffe im StGB werden auf den 1. Januar 2013 entsprechend angepasst⁷³. Im vorliegenden Entwurf wird daher bereits der neue Begriff «Minderjährige» verwendet.

Mit dem im Strafrecht neuen Begriff «besonders schutzbedürftige Person» sollen vor allem alte und körperlich oder psychisch kranke Personen erfasst werden, die ihr Leben nicht ohne fremde Hilfe führen können. Gerade weil sie auf fremde Hilfe angewiesen sind und z.T. kein selbstbestimmtes Leben führen können, sind sie besonders gefährdet, Opfer bestimmter Straftaten zu werden (z.B. Vermögensdelikte, Delikte gegen die Ehre und den Geheim- oder Privatbereich, Delikte gegen die sexuelle Integrität). Eine «besonders schutzbedürftige Person» kann zwar in bestimmten Fällen «wehrlos» im Sinne von Artikel 123 Ziffer 2 Absatz 3 StGB sein

⁷² AS 2011 755

⁷³ AS 2011 774

(z. B. dann, wenn sie sich aufgrund eines seelischen oder körperlichen Gebrechens oder aufgrund ihres hohen Alters überhaupt nicht verteidigen kann). Damit eine Person besonders schutzbedürftig ist, muss sie indessen nicht wehrlos sein. Zudem führt nicht jede Wehrlosigkeit dazu, dass eine Person «besonders schutzbedürftig» im Sinne der vorgeschlagenen Bestimmungen ist (z. B. dann, wenn sie nur aufgrund einer vorübergehenden Schwächung durch Alkohol, Drogen oder andere Ursachen wehrlos ist).

In Anlehnung an die ausländischen Rechtsordnungen wird darauf verzichtet, beim qualifizierten Tätigkeitsverbot nach Absatz 2 eine Mindeststrafe vorzusetzen. Vielmehr soll dieses Verbot – wie die therapeutischen Massnahmen und die Verwahrung, die ebenfalls von einer Zukunftsprognose abhängen – grundsätzlich unabhängig von der Höhe der für die Anlasstat ausgefallenen Strafe angeordnet werden können.

Anders ist dies bei den zwingenden Tätigkeitsverboten nach den Absätzen 3 und 4. Die in den Absätzen 3 und 4 aufgeführten Sexualstraftaten haben nur dann ein obligatorisches Tätigkeitsverbot zur Folge, wenn der Täter zu einer Strafe von mehr als 6 Monaten Freiheitsstrafe, 180 Tagessätzen Geldstrafe oder zu einer Massnahme nach den Artikeln 59–61 oder 64 verurteilt worden ist. Diese Einschränkung ist notwendig, weil auch geringfügige Verstösse bestraft werden können (mit mindestens 1 Tagessatz Geldstrafe)⁷⁴.

In der Botschaft zur Genehmigung und zur Umsetzung der Lanzarote-Konvention⁷⁵ werden neue Straftatbestände⁷⁶ zum Schutz von Minderjährigen vorgeschlagen. Diese werden zu gegebener Zeit in den Deliktskatalog von Absatz 3 eingefügt werden müssen, soweit sie nicht bereits erfasst sind.

Das Gesetz sieht keine bestimmte Schwelle vor, die eine strafwürdige von einer nicht strafwürdigen sexuellen Handlung unterscheidet. Zwar fordern verschiedene Autoren, dass eine sexuelle Handlung von einiger Erheblichkeit sein muss. Diese Forderung ist indessen umstritten⁷⁷. Konkrete Fallbeispiele aus dem Bereich der Heimerziehung zeigen, dass z. B. eine Bestrafung aufgrund von Artikel 187 StGB für geringfügige Verfehlungen in einem Graubereich möglich sind, bei denen ein obligatorisches Tätigkeitsverbot fehl am Platz wäre⁷⁸. Weniger schwer wiegende Verstösse sollen daher vom Gericht nach den Voraussetzungen von Absatz 2 beurteilt werden.

Viele Täter werden im selben Urteil wegen mehrerer Delikte zu einer Strafe oder Massnahme verurteilt. So kann unter Umständen nicht das Delikt, das gemäss

⁷⁴ Einzige Ausnahme ist die Vergewaltigung nach Art. 190 StGB, die eine Mindeststrafe von 1 Jahre Freiheitsstrafe androht, wobei auch diese Untergrenze aufgrund von Strafmilderungsgründen unterschritten werden kann.

⁷⁵ Botschaft des Bundesrates vom 4. Juli 2012 zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote Konvention) sowie zu seiner Umsetzung (Änderung des Strafgesetzbuches), BBl 2012 7571.

⁷⁶ Neue strafbare Handlung im Rahmen von Artikel 195 (Förderung der Prostitution); neuer Artikel 196 StGB (Sexuelle Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt), neue strafbare Handlungen im Rahmen von Artikel 197 (Pornografie).

⁷⁷ Vgl. S. Sutter-Zürcher, Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB, Zürcher Studien zum Strafrecht Bd. 41, 2003, S. 57.

⁷⁸ Vgl. Affektive Erziehung im Heim, Handeln im Spannungsfeld zwischen Pädagogik und Justiz, Beispiele und Erwägungen zum Thema körperliche Nähe im Heim, 8. Auflage, herausgegeben von CURIAVIVA SCHWEIZ.

Deliktskatalog für das Tätigkeitsverbot massgebend ist, zu einer Strafe von über sechs Monaten oder einer stationären Massnahme führen, sondern die anderen Delikte, die gleichzeitig beurteilt werden. Die Regelungen nach *Absatz 5* sollen diesem Umstand Rechnung tragen.

Auf die Dauer der Verbote wird vorne, in Ziffer 6.2.5, eingegangen. An dieser Stelle ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Verbote nach Artikel 67 Absätze 2, 3 und 4 zwar lebenslänglich verhängt werden können, jedoch gemäss *Absatz 6* nur aufgrund einer negativen Prognose.

In *Absatz 7* wird die obligatorische Anordnung von Bewährungshilfe für Fälle vorgesehen, in denen ein zwingendes Tätigkeitsverbot aufgrund einer Sexualstraftat an Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen verhängt wird. Diese Regelung basiert auf der Forderung der Motion Carlo Sommaruga, welche in diesen Fällen eine Begleitperson verlangt.

Artikel 67a (Inhalt und Umfang)

In Absatz 1 *erster Satz* wird der Ausdruck «berufliche Tätigkeit» in Anlehnung an das geltende Recht definiert. In Anbetracht des Sinnes der Bestimmung ist der Begriff der beruflichen Tätigkeit eher weit zu verstehen. Es ist unerheblich, ob die Tätigkeit als Haupt- oder Nebenberuf ausgeübt wird⁷⁹. In Frage kommen selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeiten. Indizien zur Qualifikation als berufliche Tätigkeit können Zeit und Mittel sein, die dafür aufgewendet werden, andererseits die Häufigkeit innerhalb eines bestimmten Zeitraums und die angestrebten und erzielten Einkünfte⁸⁰.

In Absatz 1 *zweiter Satz* werden die «organisierten ausserberuflichen Tätigkeiten» umschrieben. In der pa. Iv. der RK-N (08.448) wird von «organisierten Freizeitaktivitäten» gesprochen. Man könnte sie auch als «organisierte ehrenamtliche Tätigkeiten» umschreiben. Die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» will alle «ehrenamtlichen Tätigkeiten» verbieten. Im vorgeschlagenen Gesetzestext wird der Ausdruck «organisierte ausserberufliche Tätigkeiten» verwendet. In Frage kommen z. B. freiwillige Tätigkeiten in einem Sportverein, im Rahmen von Jugend und Sport, der Schule, der Kirche, der Krankenpflege etc. Im Zusammenhang mit den Verboten nach Artikel 67 Absätze 2, 3 und 4 werden dies in erster Linie Vereine und Einrichtungen sein, welche die Erziehung, Ausbildung, Beaufsichtigung oder Pflege von Minderjährigen oder besonderes schutzbedürftigen Personen zum Ziel haben.

Die *Absätze 2 und 3* entsprechen im Wesentlichen Artikel 67 Absatz 2 StGB. Die Umschreibung des Tätigkeitsverbots nach Absatz 2 wird insoweit ergänzt, als dem Verurteilten auch untersagt wird, die Tätigkeit «durch eine von seinen Weisungen abhängige Person ausüben» zu lassen. Mit Blick auf die organisierten ausserberuflichen Tätigkeiten wird zudem in Absatz 3 ergänzt, dass das vollständige Verbot auch die Tätigkeit unter Kontrolle einer «Aufsichtsperson» umfasst.

⁷⁹ Vgl. C. Haffenmeyer, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 67 N 13.

⁸⁰ Vgl. BGE 119 IV 129, 132 zum Begriff der Gewerbmässigkeit: berufsmässiges Handeln.

Artikel 67b (Kontakt- und Rayonverbot)

Auf die Grundzüge des Kontakt- und Rayonverbots wird vorne, in Ziffer 6.2.6, näher eingegangen.

In *Absatz 1* wird für das Kontakt- und Rayonverbot keine Mindeststrafe vorausgesetzt. Dies vor dem Hintergrund, dass analoge Massnahmen gestützt auf Artikel 28b ZGB angeordnet werden können, bevor überhaupt eine Straftat begangen worden ist. Für das Kontakt- und Rayonverbot wird daher auch keine Mindestdauer festgelegt.

Mit der Umschreibung «eine oder mehrere bestimmte Personen» sind Personen gemeint, die namentlich genannt werden können. Mit «Personen einer bestimmten Gruppe» werden Personen erfasst, die nicht unbedingt namentlich bekannt sind, aber eine gemeinsame Eigenschaft aufweisen, wie z. B. minderjährige Lehrlinge, weibliche Jugendliche, Personen mit einer psychischen Störung.

Der Inhalt des Kontakt- und Rayonverbots nach *Absatz 2* geht von Artikel 28b Absatz 1 ZGB aus. In Buchstabe a werden auch das Beschäftigen, Beherbergen, Ausbilden, Beaufsichtigen und Pflegen ausdrücklich erwähnt. Diese Tätigkeiten können zwar mit dem Tätigkeitsverbot erfasst werden. Das Kontaktverbot stellt jedoch hier eine Ergänzung des Tätigkeitsverbots dar, indem diese Art von Tätigkeiten, wenn nötig, auch dann verboten werden können, wenn sie nicht in Ausübung einer beruflichen oder einer organisierten ausserberuflichen Tätigkeit erfolgen.

Buchstabe d enthält das Verbot, einen bestimmten Ort zu bestimmten Zeiten zu verlassen. Ein solches Verbot ist in Artikel 28b ZGB nicht ausdrücklich vorgesehen. Es stellt eine Art negatives Rayonverbot dar, indem der Täter angewiesen wird, einen bestimmten Rayon nicht zu verlassen. Als Rayon ist z. B. ein Haus, ein Quartier oder eine Ortschaft denkbar. Dieses Verbot wurde von mehreren Vernehmlassungsteilnehmern kritisiert, weil es im Ergebnis einer Freiheitsstrafe gleichkomme⁸¹. Auf dieses Verbot soll indessen nicht verzichtet werden. Es erscheint sinnvoll, wenn z. B. zur Vermeidung von häuslicher Gewalt oder Stalking einem Täter untersagt werden kann, während eines bestimmten Wochentags, während einer bestimmten Zeit seine Wohnung oder sein Quartier zu verlassen, damit das potenzielle Opfer sich unbehelligt bewegen kann. Es trifft allerdings zu, dass ein Verbot, einen bestimmten, eng begrenzten Ort für eine längere Zeitdauer zu verlassen, die Qualität einer Freiheitsstrafe annehmen kann⁸². Daher wurde die Bestimmung gegenüber dem Vorentwurf insoweit präzisiert, als das Verbot nur zu bestimmten Zeiten gelten darf (z. B. während bestimmter Stunden an bestimmten Wochentagen). Wie in Absatz 2 Buchstabe c bedeutet «Ort» nicht in erster Linie eine eng begrenzte Stelle, sondern einen bestimmten Rayon (z. B. ein Quartier oder ein Dorf).

Nach dem Vorbild von verschiedenen europäischen Staaten sollen gestützt auf *Absatz 3* elektronische Mittel eingesetzt werden können, um Kontakt- und Rayonverbote zu überwachen. In der Regel wird ein satellitengestütztes Ortungssystem (sogenanntes GPS) eingesetzt werden müssen, um ein Rayonverbot zu überwachen.

⁸¹ Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes, Bern, Nov. 2011, S. 10 (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD).

⁸² Insbesondere einer Freiheitsstrafe, die in Form des elektronisch überwachten Strafvollzugs ausserhalb der Strafanstalt vollzogen wird.

Die Standortdaten werden dabei von einem Computersystem aufgezeichnet und Verstösse der Bewährungshilfe oder der Vollzugsbehörde gemeldet. Es ist nicht unbedingt notwendig, dass eine Überwachung in Echtzeit erfolgt und eine Einsatztruppe bereitsteht, die jederzeit fähig ist, die verurteilte Person von der Missachtung des Verbots abzuhalten. Es genügt, dass dem Betroffenen bewusst ist, dass ein Regelverstoss jederzeit nachgewiesen werden kann und er mit entsprechenden Konsequenzen rechnen muss.

Gestützt auf die Regelung nach Absatz 3 steht es den Kantonen offen, eine weitergehende elektronische Überwachung einzuführen, bei der ein Täter 24 Stunden am Tag in Echtzeit überwacht wird und wo nötigenfalls die Polizei eingreifen kann⁸³.

Mit elektronischen Mitteln können insbesondere auch Verbote, zu einer bestimmten Person Kontakt aufzunehmen (Stichwort häusliche Gewalt oder Stalking), überwacht werden. Das potenzielle Opfer erhält einen Empfänger, der eine Warnung abgibt, wenn der Verurteilte (der einen Sender trägt) sich ihm auf eine bestimmte Distanz nähert.

Es kann nicht generell festgelegt werden, zur Verhinderung welcher Straftaten elektronische Mittel sinnvoll sind (in den Niederlanden wird es z. B. auch bei Gewalt- und Sexualstraftätern eingesetzt). Sie können erst nach einer sorgfältigen Risikoanalyse im Einzelfall eingesetzt werden und sind in der Regel nur für kleine bis mittlere Risiken geeignet. Sie müssen zudem durch andere Massnahmen flankiert werden (insbesondere durch Bewährungshilfe).

Artikel 67c (Vollzug der Verbote)

Diese Bestimmung übernimmt weitgehend den Inhalt des geltenden Artikels 67a StGB. Wie bereits das bestehende Berufsverbot sollen auch das neue Tätigkeitsverbot und das neue Kontakt- und Rayonverbot nur «unbedingt» vollziehbar verhängt werden können. Der bedingte Strafvollzug ist im StGB nur für Strafen (Art. 42 ff. StGB), nicht aber für Massnahmen (Art. 59–61, 63 und 64 StGB) und andere Massnahmen (Art. 66–73 StGB) vorgesehen.

Für das Kontakt- und Rayonverbot nach Artikel 67b E-StGB gelten dieselben Fristen wie für das allgemeine Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 1 E-StGB.

Ergänzungen hat *Absatz 5* (geltender Art. 67a Abs. 4) erfahren: In den Buchstaben *b*, *c* und *d* werden längere Fristen zur Überprüfung der Tätigkeitsverbote nach Artikel 67 Absätze 2, 3 und 4 E-StGB vorgesehen. Aufgrund der Reaktionen in der Vernehmlassung wurden diese Fristen gegenüber dem Vorentwurf leicht gesenkt⁸⁴. Zudem sollen nach Absatz 5 Buchstabe *c* die Verbote nach Artikel 67 Absatz 3

⁸³ Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes, Bern, Nov. 2011, S. 13 (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD).

⁸⁴ Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse der Vernehmlassung über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes, Bern, Nov. 2011, S. 13 f. (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD).

und 4 E-StGB, die für zehn Jahre verhängt werden, nach fünf Jahren vorzeitig überprüft werden können.

Die Schweizerische Vereinigung Bewährungshilfe und Soziale Arbeit in der Justiz (prosa) tritt dafür ein, dass für Fälle, in denen jemand die Verbote nicht einhält, sich der Bewährungshilfe entzieht oder Weisungen nicht beachtet, einschneidende Konsequenzen vorgesehen werden⁸⁵. Massnahmen, deren Beachtung nicht durchgesetzt wird, würden ihre Glaubwürdigkeit verlieren und die Arbeit der Bewährungshilfe schwächen. Die Einführung der vorgeschlagenen Verbote und die Überwachung durch die Bewährungshilfe seien nur dann sinnvoll, wenn man der Bewährungshilfe die notwendigen Mittel gebe, diese Massnahmen durchzusetzen.

Sowohl das geltende StGB als auch der vorliegende Entwurf sehen Regelungen vor, die diesem Anliegen Rechnung tragen.

So wird in *Absatz 7* eine Meldepflicht statuiert, damit die zuständigen Behörden bei Missachtung der Verbote oder Problemen im Zusammenhang mit der Bewährungshilfe reagieren und die notwendigen Massnahmen ergreifen können.

In den *Absätzen 8, 9 und 10* werden nur die Massnahmen aufgeführt, die nicht bereits an anderer Stelle geregelt sind oder die im Zusammenhang mit den neuen Verboten zu Unsicherheiten führen könnten. Die Regelung nach Absatz 8 ist insbesondere für die Fälle nach Absatz 7 von Bedeutung, die ausserhalb einer Probezeit eintreten. In den Absätzen 9 und 10 wird präzisiert, welche Regelungen bei Vorkommnissen nach Absatz 7 anwendbar sind, die während der Dauer einer Probezeit eintreten.

Unabhängig vom Bestehen einer Probezeit kann das Gericht in den Fällen nach Absatz 7 die Verbote gestützt auf Artikel 67d E-StGB nachträglich ändern oder neue Verbote anordnen (vgl. unten, Ziff. 6.4.1 zu Art. 67d E-StGB). Zudem kann die Missachtung eines Tätigkeitsverbots oder eines Kontakt- und Rayonverbots gestützt auf Artikel 294 E-StGB sanktioniert werden (vgl. unten, Ziff. 6.4.1 zu Art. 294 E-StGB). Schliesslich kann gestützt auf Artikel 295 E-StGB bestraft werden, wer sich der Bewährungshilfe entzieht oder Weisungen missachtet (vgl. unten, Ziff. 6.4.1 zu Art. 295 E-StGB).

Artikel 67d (Änderung eines Verbots oder nachträgliche Anordnung eines Verbots)

Die Verbote sollen wie die anderen Sanktionen grundsätzlich vom Gericht im Grundurteil angeordnet werden. Analog den therapeutischen Massnahmen sollen die Verbote aber vom Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde auch nachträglich geändert oder angeordnet werden können (vgl. Art. 62c Abs. 6 und 65 Abs. 1 StGB).

⁸⁵ Zusammenfassung der Ergebnisse der Vernehmlassung über den Bericht und den Vor-entwurf zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes, Bern, Nov. 2011, S. 14 (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD).

Artikel 95 Absatz 1 erster Satz und Absatz 3

Der *erste Satz in Absatz 1* wird ergänzt, damit das Gericht oder die Vollzugsbehörden mit der für den Vollzug der Tätigkeitsverbote oder der Kontakt- und Rayonverbote zuständigen Behörde sowie wenn nötig mit der Bewährungshilfe vorgängig absprechen können, welche Verbote als sinnvoll und durchsetzbar angesehen werden und ob eine Bewährungshilfe angeordnet werden soll (wie heute bei Bewährungshilfe und Weisungen, vgl. Art. 95 Abs. 1 StGB).

In *Absatz 3* des französischen Textes wird lediglich ein redaktioneller Fehler berichtet.

Artikel 105 Absatz 3

Diese Bestimmung wird an die Einführung des Tätigkeitsverbots und des Kontakt- und Rayonverbots angepasst. Wie das heutige Berufsverbot sollen die neuen Verbote aufgrund von Übertretungen nur dann verhängt werden können, wenn dies vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist.

Artikel 187 Ziffer 3

Der geltende Artikel 187 Ziffer 3 StGB hat zur Folge, dass knapp volljährige Personen, die mit einem Opfer in einer lang andauernden Liebesbeziehung leben, nach ihrem 20. Geburtstag nicht mehr von Ziffer 3 erfasst werden⁸⁶. Dieser Mangel soll behoben werden, indem nicht nur auf die «Zeit der Tat», sondern auch auf die «Zeit der ersten Tathandlung» abgestellt werden kann.

Artikel 294 (Missachtung eines Tätigkeitsverbots oder Kontakt- und Rayonverbots)

Die bestehende Bestimmung wird mit Bezug auf die neuen Verbote ergänzt. Die Missachtung der Verbote ist nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar (vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB). Für Jugendliche, die gegen Artikel 16a JStG verstossen, sind die Sanktionen des JStG anwendbar.

Aufgrund einer Verurteilung nach Artikel 294 E-StGB kann, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, eine bedingte Strafe widerrufen oder die Rückversetzung in den Straf- und Massnahmenvollzug angeordnet werden. Eine Verurteilung nach Artikel 294 StGB erlaubt es zudem, neben oder anstelle einer Freiheitsstrafe eine stationäre Behandlung nach den Artikeln 59–61 StGB oder eine ambulante Behandlung nach Artikel 63 StGB anzuordnen. Damit steht eine breite Palette von Sanktionen offen, um auf eine Missachtung des Tätigkeitsverbots oder eines Kontakt- und Rayonverbots zu reagieren.

⁸⁶ Z. B. ein 19-jähriger Mann, der mit einem 14-jährigen Mädchen über mehrere Jahre eine Partnerschaft lebt; vgl. P. Maier P. Maier, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 187 N. 20.

Artikel 295 (Missachtung von Bewährungshilfe oder Weisungen)

Die Schweizerische Vereinigung Bewährungshilfe und Soziale Arbeit in der Justiz (prosa) verlangt einschneidende Konsequenzen in den Fällen, in denen jemand die neuen Verbote nicht einhält, sich der Bewährungshilfe entzieht oder Weisungen nicht beachtet (vgl. oben, Ziff. 6.4.1.5). Insbesondere sollten das Nichtbeachten der Weisungen und der Bewährungshilfe eigenständig sanktioniert werden können, auch wenn keine erhöhte Rückfallgefahr im Sinne von Artikel 95 Absatz 5 StGB besteht.

Dieser Forderung wird mit der neuen Strafbestimmung nach Artikel 295 E-StGB nachgekommen. Sie ist im Zusammenhang mit der Einführung des neuen Tätigkeitsverbots und des Kontakt- und Rayonverbots namentlich aus folgendem Grund notwendig: Bei der Verhängung dieser Verbote kann oder muss das Gericht Bewährungshilfe unabhängig vom Bestehen einer Probezeit anordnen. Entzieht sich der Verurteilte dieser Bewährungshilfe, die unabhängig von einer Probezeit angeordnet wurde, so kommen die Massnahmen nach Artikel 95 Absätze 4 und 5 nicht zur Anwendung und die Situation bleibt ohne Konsequenzen. Mit Artikel 295 E-StGB wird diese Lücke geschlossen.

Artikel 366 Absatz 3

Nach Artikel 366 Absatz 3 *Buchstabe c* E-StGB sollen Tätigkeitsverbote, Kontakt- und Rayonverbote, die neu auch gegenüber Jugendlichen verhängt werden können, in das Strafregister aufgenommen werden. Die entsprechenden Urteile erscheinen allerdings erst im normalen Strafregisterauszug für Privatpersonen, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 371 Absatz 2 StGB erfüllt sind. Sie werden hingegen auch vor dem 18. Altersjahr des Betroffenen im Sonderprivatauszug nach Artikel 371a E-StGB enthalten sein (vgl. unten, Ziff. 6.4.1 zu Art. 371 E-StGB).

Artikel 369 Absatz 4^{ter}

Für die qualifizierten Tätigkeitsverbote (Art. 67 Abs. 2, 3 und 4 E-StGB; Art. 50 Abs. 2, 3 und 4 E-MStG), das Kontakt- und Rayonverbot (Art. 67b E-StGB und 50b E-MStG) sowie das Tätigkeitsverbot, Kontakt- und Rayonverbot des Jugendstrafrechts (Art. 16a E-JStG) sollen im neuen Artikel 369a E-StGB besondere Entfernungsfristen vorgesehen werden. Artikel 369 Absatz 4^{ter} StGB ist daher so zu präzisieren, dass er diese Massnahmen nicht erfasst.

Artikel 369a (neu)

Die qualifizierten Tätigkeitsverbote (Art. 67 Abs. 2, 3 und 4 E-StGB; Art. 50 Abs. 2, 3 und 4 E-MStG), das Kontakt- und Rayonverbot (Art. 67b E-StGB und 50b E-MStG) sowie das Tätigkeitsverbot, Kontakt- und Rayonverbot des Jugendstrafrechts (Art. 16a E-JStG) können unter Umständen sehr lange, wenn nötig lebenslanglich, dauern. Die heute vorgesehenen Entfernungsregeln (Art. 369 Abs. 1–6 StGB) tragen diesem Umstand nicht Rechnung. Daher wird in einem neuen Artikel 369a E-StGB sichergestellt, dass auch langdauernde Verbote nicht vor ihrer Beendi-

gung aus dem Strafregister entfernt werden. Zudem sollen die Verbote für die Behörden bis zehn Jahre nach deren Ende im Strafregister ersichtlich sein.

Artikel 371 Randtitel und Absatz 1 zweiter Satz (Privatauszug)

Im Randtitel wird der «Strafregisterauszug für Privatpersonen» gemäss dem heutigen Sprachgebrauch neu «Privatauszug» genannt. Im *zweiten Satz von Absatz 1* wird der Vorbehalt in Bezug auf die Urteile wegen Übertretungen angepasst. Nach Artikel 105 E-StGB ist ein Tätigkeitsverbot oder ein Kontakt- und Rayonverbot aufgrund einer Übertretung möglich, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Dies ist zwar zurzeit nicht der Fall. Sollte jedoch ein Verbot aufgrund einer Übertretung verhängt werden können, so soll das entsprechende Urteil in den Strafregisterauszug aufgenommen werden.

Artikel 371a (Sonderprivatauszug)

Will jemand eine Tätigkeit mit Minderjährigen oder mit besonders schutzbedürftigen Personen ausüben, so kann er gemäss *Absatz 1* einen Sonderprivatauszug einholen. Der Sonderprivatauszug kann auch dann eingeholt werden, wenn jemand eine entsprechende Tätigkeit bereits ausübt und der Arbeitgeber oder der Freizeitverein eine Kontrolle durchführen will. In sensiblen Berufen (im Bereich Banken, Versicherungen, Flughafenpersonal etc.) werden mit Einwilligung der Betroffenen bereits heute periodisch Strafregisterauszüge eingeholt, um die Eignung der Mitarbeiter zu überprüfen.

Die Bestätigung nach *Absatz 2* dient dazu, dass der Sonderprivatauszug nicht im Zusammenhang mit einer Wohnungssuche oder ähnlichen Anliegen, sondern nur im Zusammenhang mit bestimmten Tätigkeiten verwendet wird. In der Verordnung über das Strafregister wird präzisiert werden müssen, welche Arbeitgeber und Organisationen einen Sonderauszug verlangen können.

Der Sonderprivatauszug enthält gemäss *Absatz 3* alle Urteile, gegen Erwachsene und Jugendliche, die ein Tätigkeits-, Kontakt- oder Rayonverbot enthalten, das zum Schutz von Minderjährigen oder andern besonders schutzbedürftigen Personen erlassen wurde.

Nach *Absatz 4* enthält er ein Urteil, das ein Verbot nach Absatz 3 enthält, so lange dieses Verbot besteht.

6.4.2 Änderung des Militärstrafgesetzes

Die Artikel 50–50d E-MStG entsprechen den Artikeln 67–67d E-StGB.

Eine Ergänzung von Artikel 18 MStG im Sinne von Artikel 19 Absatz 3 E-StGB ist nicht notwendig, weil er bereits einen Vorbehalt für alle Massnahmen des MStG enthält.

In den Artikeln 50e und 50f E-MStG werden lediglich die Artikelnummerierungen angepasst.

Artikel 60b Absatz 3 E-MStG erfährt in Bezug auf die Übertretungen dieselbe Präzisierung wie Artikel 105 Absatz 3 E-StGB.

Das MStG kennt heute keine Strafbestimmung im Sinne von Artikel 294 StGB. Mit Blick auf Artikel 8 MStG soll eine solche Bestimmung im Rahmen dieser Vorlage nicht neu eingeführt werden. Dasselbe gilt für den neuen Artikel 295 E-StGB.

Für die Urteile nach MStG ist nach dessen Artikel 226 Absatz 2 das Strafregisterrecht des StGB (Art. 365 ff. StGB) anwendbar. Die relevanten Bestimmungen im StGB wurden mit Blick auf die Änderungen des MStG angepasst.

6.4.3 Änderung des Jugendstrafgesetzes

Artikel 16a (Tätigkeitsverbot, Kontakt- und Rayonverbot)

In *Absatz 1* wird das qualifizierte Tätigkeitsverbot und in *Absatz 2* das Kontakt- und Rayonverbot des Erwachsenenstrafrechts in einer abgeschwächten Form in das Jugendstrafgesetz aufgenommen. Die Verbote sind entsprechend den bestehenden Massnahmen des Jugendstrafrechts sehr offen formuliert und geben den zuständigen Behörden einen grossen Ermessensspielraum.

Auf ein zwingendes Tätigkeitsverbot wird verzichtet. Zudem kann das Tätigkeitsverbot nur verhängt werden, wenn die Gefahr besteht, dass die Tätigkeit zur Begehung von Sexualstraftaten missbraucht wird.

Das Kontakt- und Rayonverbot nach *Absatz 2* soll hingegen für alle Straftaten möglich sein, bei denen eine solche Massnahme geeignet, notwendig und verhältnismässig ist.

Im Sinne der Motion Carlo Sommaruga wird in *Absatz 3* vorgeschlagen, dass der verurteilte Jugendliche von einer geeigneten Person begleitet und kontrolliert wird.

Gestützt auf *Absatz 4* sollen auch bei Jugendlichen, wenn nötig, technische Geräte zur Kontrolle der Verbote (insbesondere Kontakt- und Rayonverbote) eingesetzt werden können. Im Übrigen gelten für den Vollzug der Verbote die Vollzugsbestimmungen nach den Artikeln 17 ff. JStG.

Artikel 19 Absatz 4

Im Rahmen der Vorlage zur Änderung des Sanktionenrechts des StGB und des MStG soll in Artikel 19 Absatz 2 JStG das Alter für die Beendigung einer Massnahme von 22 auf 25 Jahre heraufgesetzt werden⁸⁷. Das bedeutet, dass ein Tätigkeits- oder ein Kontakt- und Rayonverbot nach Artikel 16a E-JStG in der Regel mindestens sieben Jahre dauern kann⁸⁸. Wenn darauf abgestellt wird, dass auch einschneidende Massnahmen wie die geschlossene Unterbringung nach Artikel 15

⁸⁷ Botschaft des Bundesrates vom 4. April 2012 zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderung des Sanktionenrechts), BBl 2012 4721.

⁸⁸ Sofern der Jugendliche vor dem vollendeten 18. Altersjahr verurteilt wird. In bestimmten Fällen erfolgt die Verurteilung jedoch später, so dass das Verbot entsprechen weniger lange dauert.

Absatz 2 JStG mit Vollendung des 25. Altersjahres des Betroffenen enden sollen, müsste dies auch für die Verbote nach Artikel 16a E-JStG der Fall sein.

Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass sich bestimmte Situationen und Defizite nicht mit dem Erreichen eines bestimmten Alters abrupt ändern. Deshalb wird in einem neuen Artikel 19 Absatz 4 E-JStG vorgeschlagen, dass die Massnahme des Jugendstrafrechts, sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen, mit gewissen Einschränkungen nach Erwachsenenstrafrecht weitergeführt werden kann. Die vollzugsbehörde hat in diesem Fall dem für erwachsene Personen zuständigen Gericht am Wohnort des Betroffenen einen entsprechenden Antrag zu stellen.

6.4.4 Änderung bisherigen Rechts

Strafprozessordnung

Art. 214 Abs. 4 erster Satz

In der Vernehmlassung wurde angeregt, die StPO dahingehend zu ergänzen, dass die Opfer über angeordnete Kontakt- und Rayonverbote orientiert werden.

Kontakt- und Rayonverbote können bereits während des Verfahrens als Ersatzmassnahmen für die Untersuchungshaft und die Sicherheitshaft angeordnet werden (Art. 237 Abs. 2 Bst. c und g StPO). Artikel 214 Absatz 4 Satz 1 StPO wird insoweit präzisiert, als das Opfer auch über die Anordnung und die Aufhebung eines Kontakt- und Rayonverbots als Ersatzmassnahme nach Artikel 237 Absatz 2 Buchstaben c und g StPO orientiert werden soll⁸⁹. Diese Bestimmung gilt gestützt auf Artikel 3 Absatz 1 der Jugendstrafprozessordnung (JStPO)⁹⁰ auch für das Verfahren im Jugendstrafrecht.

Auf eine ausdrückliche Regelung in der StPO, wonach das Opfer über ein vom Gericht verhängtes Kontakt- und Rayonverbot zu orientieren ist, wird hingegen aus folgenden Gründen verzichtet: Das Opfer kann sich als Privatkläger am Prozess beteiligen (Art. 118 StPO) und erhält als Partei das Urteilsdispositiv mit einem allfälligen Kontakt- und Rayonverbot ausgehändigt oder zugestellt (Art. 84 Abs. 2 StPO). Zudem sind die Kontakt- und Rayonverbote in einem ordentlichen Verfahren zu verhängen (vgl. unten, Art. 352 Abs. 2 E-StPO), bei dem das Urteil in der Regel öffentlich verkündet wird (Art. 84 Abs. 1 StPO). Schliesslich ist davon auszugehen, dass ein Kontakt- und Rayonverbot zum Schutz einer oder mehrerer namentlich bekannten Personen nur umgesetzt werden kann, wenn diese Personen über das Verbot orientiert sind und der Schutz auf sie abgestimmt werden kann. Nur so kann das Verbot z. B. in Bezug auf den Wohn- oder Arbeitsort dieser Personen konkretisiert oder bei einer Änderung dieser Orte angepasst werden.

Art. 352 Abs. 2

Die Verhängung eines Tätigkeitsverbots und eines Kontakt- und Rayonverbots soll nicht im Strafbefehlsverfahren erfolgen.

⁸⁹ Der Katalog der Ersatzmassnahmen in Artikel 237 Absatz 2 ist im Übrigen nicht abschliessend. So könnte als Ersatzmassnahme auch das Verbot verhängt werden, bestimmte Tätigkeiten auszuüben.

⁹⁰ SR 312.1

Die StPO bestimmt die Zuständigkeit zur Beurteilung von Straftaten nach Massgabe der im konkreten Fall auszufällenden Sanktion. Soweit eine Sanktion bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe (oder das Äquivalent in Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit) für ausreichend gehalten wird und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einfach und klar ist, erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl (Art. 352 StPO). Nur unter diesen Voraussetzungen erscheint es überhaupt gerechtfertigt, dass die beschuldigte Person auf eine Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht in einer öffentlichen Verhandlung verzichten kann, indem sie den Strafbefehl akzeptiert und auf eine Einsprache verzichtet.

Das normale Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 1 E-StGB und die zwingenden Tätigkeitsverbote nach Artikel 67 Absatz 3 und 4 sind bereits durch die vorausgesetzte Mindeststrafe vom Strafbefehlsverfahren ausgenommen⁹¹.

Aber auch ein Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 2 E-StGB, das 10 Jahre oder wenn nötig lebenslänglich dauern kann, und ein Kontakt- und Rayonverbot, das, solange dies notwendig ist, um jeweils fünf Jahre verlängert werden kann, stellen keine geringfügigen Sanktionen dar, die im Strafbefehlsverfahren verhängt werden sollten.

Gemäss den vorgeschlagenen Regelungen hängt die Anordnung der Verbote und die Festlegung von deren Dauer zum Teil von einer negativen Zukunftsprognose für den Täter ab. Zudem gilt es bei den nicht zwingenden Verboten zu entscheiden, ob Bewährungshilfe zur Durchsetzung der Verbote sinnvoll ist. Dies sind Aufgaben, für die ein rasches und schriftliches Verfahren wenig geeignet erscheint. Vielmehr sind viele dieser Fälle weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht einfach und klar.

Es kommt hinzu, dass das Strafbefehlsverfahren gewisse rechtsstaatliche Schwachstellen aufweist: So kann mangels Öffentlichkeit des Verfahrens anders als im ordentlichen Verfahren keine Kontrolle der Rechtsprechung durch die Öffentlichkeit erfolgen. In der Phase des Strafbefehlsverfahrens besteht kein Anspruch auf Verteidigung, und Strafbefehle werden allein in der Verfahrenssprache ausgestellt, ungeachtet davon, ob die beschuldigte Person diese Sprache überhaupt versteht. Schliesslich brauchen Strafbefehle hinsichtlich der Sanktion nicht begründet zu werden, und eine Einvernahme der beschuldigten Person ist nicht erforderlich.

All dies führt zum Schluss, dass im Strafbefehlsverfahren nur relativ geringfügige Sanktionen ausgesprochen werden können. Für lang dauernde Tätigkeitsverbote und Kontakt und Rayonverbote ist es nicht geeignet.

Artikel 352 Absatz 2 SPO wird daher entsprechend präzisiert.

Art. 374 Abs. 1

Diese Bestimmung wird ergänzt in Bezug auf das neue Kontakt- und Rayonverbot nach Artikel 67b E-StGB, das auch gegen schuldunfähige Personen angeordnet werden kann.

⁹¹ Ein Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 1 E-StGB könnte gestützt auf Artikel 19 Absatz 3 StGB im Rahmen eines Strafbefehlsverfahrens verhängt werden, wenn aufgrund einer verminderten Schuldfähigkeit eine Strafe unter sechs Monaten verhängt wird.

Jugendstrafprozessordnung

Art. 26 Abs. 1 Bst. c

Diese Bestimmung wird ergänzt, damit auch ein Verbot nach Artikel 16a E-JStG als vorsorgliche Schutzmassnahme während der Untersuchung angeordnet werden kann.

Militärstrafprozess⁹²

Art. 119 Abs. 2 Bst. e

Die Anordnung eines Berufsverbots nach Artikel 50 MStG wird nach Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe e des geltenden MStP vom Strafmandatsverfahren bereits ausdrücklich ausgenommen. Im Sinne der Überlegungen zum Strafbefehlsverfahren gemäss StPO (vgl. vorne, Ziff. 6.4.4 zur Änderung der StPO) soll auch das neue Tätigkeitsverbot nach Artikel 50 E-MStG und das Kontakt- und Rayonverbot nach Artikel 50b E-MStG vom Strafmandatsverfahren gemäss MStP ausgenommen werden.

DNA-Profilgesetz⁹³

Art. 16 Abs. 1 Bst. l

Die Bestimmung über die Löschung von DNA Profilen wird mit Bezug auf Urteile, die ein Tätigkeitsverbot oder ein Kontakt- und Rayonverbot enthalten, ergänzt.

6.5 Auswirkungen

6.5.1 Auswirkungen auf den Bund

In Bezug auf die Personalkosten und die weiteren finanziellen Auswirkungen ist zwischen der Umprogrammierung des Systems VOSTRA und den Betriebskosten zu unterscheiden.

Die Umprogrammierung von VOSTRA dürfte zwischen 300 000 und einer Million Franken kosten. Diese Arbeiten werden soweit möglich zusammen mit den Arbeiten erledigt werden, die aufgrund des neuen Strafregisterrechts erforderlich werden. Bezüglich Betriebskosten ist mit mehr Gesuchen um Strafregisterauszüge zu rechnen, auch wenn im Entwurf keine Pflicht zur Einholung eines Auszugs vorgesehen ist. Denn die Problematik rückt immer breiteren Kreisen ins Bewusstsein, und auf allen Seiten besteht der Wille, Wiederholungstaten zu bekämpfen. Im Rahmen des Vorentwurfs zur Änderung des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes in Verbindung mit dem Tätigkeitsverbot wurde mit 200 000 zusätzlichen Gesuchen pro Jahr gerechnet. Da im indirekten Gegenvor-

⁹² SR 322.1

⁹³ SR 363

schlag keine Pflicht zur Einholung eines Strafregistrauszugs mehr vorgesehen ist, sind nur noch 50 000–100 000 zusätzliche Gesuche pro Jahr zu erwarten. Das würde bedeuten, dass im Bundesamt für Justiz zwei bis vier neue Stellen geschaffen werden müssten, was mit zusätzlichen Lohn- und Infrastrukturkosten zwischen 250 000 und 500 000 Franken zu Buche schlagen würde.

Dabei ist jedoch festzuhalten, dass die jährlichen Einnahmen aufgrund des vorliegenden Entwurfs auch steigen würden. Der Sonderprivatauszug würde wie der aktuelle Auszug 20 Franken kosten. Gestützt auf die genannten Zahlen könnte mit ein bis zwei Millionen Franken Mehreinnahmen pro Jahr gerechnet werden ($50\,000 \times 20$ bzw. $100\,000 \times 20$). Damit wären sowohl die Kosten für die Umprogrammierung von VOSTRA als auch die zusätzlichen Personalkosten gedeckt.

6.5.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Kantone und die Gemeinden werden sehr wahrscheinlich zusätzliche Kosten im Straf- und Massnahmenvollzug tragen müssen, da auf die Bewährungshilfe neue Aufgaben zukommen werden. Vor allem der zusätzliche Personalbedarf wird zu einem Mehraufwand führen.

Es ist schwer zu sagen, in wie vielen Fällen zwingend Bewährungshilfe angeordnet werden muss. Dafür müsste nicht nur die Anzahl der Verurteilungen bekannt sein, die in Anwendung der in Artikel 67 Absätze 3 und 4 E-StGB genannten Straftaten erfolgen, sondern auch, in welchen dieser Fälle folgende drei Bedingungen erfüllt sind: (1) der Täter ist volljährig; (2) das Opfer ist minderjährig oder besonders schutzbedürftig; (3) die Strafe beträgt mindestens sechs Monate. Auf Grundlage der verfügbaren statistischen Angaben⁹⁴ lässt sich durch einen Datenvergleich schätzen, dass zwischen 180 und 250 Personen pro Jahr zwingend der Bewährungshilfe unterstellt werden müssten. Dabei ist jedoch zu präzisieren, dass viele dieser Fälle bereits nach geltendem Recht der Bewährungshilfe unterstellt sind, weshalb der Anstieg voraussichtlich nicht so hoch ausfallen wird (100–150 Fälle pro Jahr zusätzlich zu den aktuellen). Da die Dauer der obligatorischen Tätigkeitsverbote um mindestens fünf Jahre erhöht werden wird, muss während mindestens fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes mit einem stetigen Anstieg der Anzahl Bewährungshilfefälle gerechnet werden. In der Folge sollte der Anstieg abflachen oder die Anzahl der Fälle stagnieren, da sich allmählich ein Turnus zwischen den aus dem Tätigkeitsverbot entlassenen und den neu mit einem Tätigkeitsverbot belegten Personen einstellen sollte.

⁹⁴ Siehe BFS, Verurteilungen von Erwachsenen für Verbrechen und Vergehen nach ausgewählten Straftaten, abrufbar unter: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/03/key/straftaten/haeufigste_delikte.html; BFS, Straftaten und beschuldigte Personen, abrufbar unter: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/02/key/02/01.html; BFS, Hauptstrafe und Kombination Strafe-Busse, nach Vorverurteilungen und ausgewählte Straftaten, abrufbar unter: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/03/key/Sank/ueberblick.html; BFS, Opfer von Straftaten – Daten, Indikatoren, verfügbar unter: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/01/key/ueberblick/01.html.

Gemäss den Informationen des Bundesamtes für Statistik⁹⁵ betreuen die Bewährungsdienste jährlich zwischen 700 und 900 Personen, die bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wurden, rund 200 Personen mit bedingt zu vollziehenden Strafen und 250–300 Personen, die zur Kontrolle der Einhaltung von Weisungen betreut werden. Im Jahr 2009 waren insgesamt rund 7000 Personen der Bewährungshilfe unterstellt (ohne Unterscheidung zwischen «klassischen» Mandaten, Sozialbetreuung, Zusatzaufgaben usw.). Die Auswirkungen des Gesetzesentwurfs auf die Anzahl der Fälle von Bewährungshilfe sollten also, wenn auch nicht vernachlässigbar, verhältnismässig bleiben. Kurzfristig wäre eine Zunahme um 2 Prozent im Vergleich zum gegenwärtigen Bestand zu erwarten (rund 150 Fälle auf 7000), mittelfristig eine Zunahme um 10 Prozent (etwa 150 × 5 Fälle auf 7000). Die Aufwendungen für die Bewährungshilfe (rund 25 Millionen Franken) fallen verglichen mit den weit über 750 Millionen Franken, die für Einrichtungen des Freiheitsentzugs eingesetzt werden, allerdings relativ gering aus⁹⁶.

Darüber hinaus wird es voraussichtlich zu Fällen fakultativer Bewährungshilfe kommen (Art. 67 Abs. 7 und 67b Abs. 4 E-StGB, Art. 50 Abs. 7 und 50b Abs. 4 E-JStG), deren Anzahl schwer zu bestimmen ist. Zwar ist mit einem Anstieg zu rechnen, dieser sollte jedoch im Vergleich zur aktuellen Situation nicht zu einer allzu starken Mehrbelastung der Bewährungsdienste führen.

Mehrkosten sind auch im Zusammenhang mit der Überwachung der Kontakt- und Rayonverbote durch EM zu erwarten. In der Vernehmlassung wurde darauf hingewiesen, dass die Kantone mit Bezug auf die dazu notwendigen technischen Mittel zusammenarbeiten können, z. B. im Rahmen der bestehenden Strafvollzugskonkordate⁹⁷.

6.6 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die «Botschaft zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 und des Jugendstrafgesetzes vom 20. Juni 2003 (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot)» ist in der Botschaft vom 25. Januar 2012⁹⁸ zur Legislaturplanung 2011–2015 angekündigt. Im Titel der vorliegenden Botschaft wird die Änderung der Bundesverfassung nicht mehr erwähnt, weil diese in einer separaten Vorlage geprüft werden soll (vgl. oben, Ziff. 6.2.8).

⁹⁵ BFS, Bewährungshilfe 2001–2009, Kennzahlen zur Praxis und ihrer Entwicklung, Neuchâtel, Okt. 2011, S. 7 ff.

⁹⁶ BFS, Bewährungshilfe 2001–2009, Kennzahlen zur Praxis und ihrer Entwicklung, Neuchâtel, Okt. 2011, S. 4.

⁹⁷ Zusammenfassung der Ergebnisse der Vernehmlassung über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes, Bern, Nov. 2011, S. 13 (www.admin.ch > Aktuell > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2011 > EJPD).

⁹⁸ BBl 2012 481 613

6.7 **Rechtliche Aspekte**

6.7.1 **Verfassungsmässigkeit**

Gesetzgebungskompetenz

Nach Artikel 123 BV ist der Bund zur Gesetzgebung im Bereich des Strafrechts befugt.

Grundrechtskonformität

Das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot tangieren verschiedene verfassungsmässige Garantien wie die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 2 BV), die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) oder die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV). Grundrechtseinschränkungen sind mit der Verfassung vereinbar, wenn sie sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen, einem überwiegenden öffentlichen Interesse entsprechen, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts wahren (Art. 36 BV). Wird die Bewegungsfreiheit des Betroffenen durch das Kontakt- und Rayonverbot auf einen räumlich engen Bereich beschränkt, sind allenfalls auch die Garantien bei Freiheitsentzug nach Artikel 31 BV zu beachten⁹⁹.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Garantie der Wirtschaftsfreiheit, das Grundrecht der persönlichen Freiheit sowie die Glaubens- und Gewissensfreiheit ihre Grenzen auch im Anspruch der Kinder und Jugendlichen auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit nach Artikel 11 BV finden. Vielmehr darf zum Schutz von Kindern in Grundrechtspositionen Dritter eingegriffen werden¹⁰⁰.

Die vorgeschlagenen Verbote werden in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt. Es kann zudem davon ausgegangen werden, dass die vorgeschlagenen Massnahmen einem überwiegenden öffentlichen Interesse entsprechen. Mit der Annahme der Volksinitiative «Für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern» (neuer Art. 123b BV) hat das Stimmvolk am 30. November 2008 entschieden, dass es im Bereich des Schutzes von Kindern zu weitgehenden Schritten entschlossen ist. Ferner kann festgehalten werden, dass der Kerngehalt der betroffenen Grundrechte nicht verletzt wird¹⁰¹. Schliesslich werden die Verbote durch ein Gericht in einem ordentlichen Strafverfahren verhängt. Zu prüfen bleibt daher der Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kommt bei der Ausgestaltung der Verbote eine wichtige Bedeutung zu. So stellt sich die Frage, bei welchen Anlasstaten ein Verbot geeignet und notwendig ist, um weitere Straftaten zu verhindern (ist ein Kontakt- oder ein Rayonverbot bei Vermögensdelikten sinnvoll?). Welche minimale Schwere muss eine Tat aufweisen, damit ein Verbot in einer vernünftigen Zweck-Mittel-Relation steht? Kann ein lebenslängliches Verbot angesichts der Tatsache,

⁹⁹ J. P. Müller/M. Schefer, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 86.

¹⁰⁰ Vgl. H. Koller/M. Wyss, «Kinder haben Anspruch auf besonderen Schutz ...», Verfassungsrechtliche Überlegungen zu Art. 11 Abs. 1 BV; in: Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Bern 2002, S. 435 ff.

¹⁰¹ J. P. Müller/M. Schefer, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008,, S. 85 ff., 89 ff., 267 ff., und 1078 f.

dass es sich bei den verurteilten Personen nicht um hoch gefährliche Täter handelt, verhältnismässig sein? Welche Überprüfungs- und Beendigungsmöglichkeiten sind vorzusehen, damit ein Verbot, für das die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, aufgehoben werden kann?

Aus der verfassungsmässigen Garantie der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 2 BV) lässt sich ableiten, dass die begangene Straftat einen engen Zusammenhang zur in Frage stehenden Tätigkeit aufweisen muss. Ein Tätigkeitsverbot, das in keinem Zusammenhang zur begangenen Straftat steht, würde eine unverhältnismässige Einschränkung der beruflichen Tätigkeit bedeuten.

Bezüglich des Verbots ausserberuflicher Tätigkeiten ist nicht auszuschliessen, dass es gewisse Formen der Freizeitgestaltung gibt, welche die elementare Persönlichkeitsentfaltung tangieren (Grundrecht der persönlichen Freiheit, Art. 10 Abs. 2 BV).

Weiter sind Konstellationen bei der Ausübung einer ehrenamtlichen kirchlichen Tätigkeit denkbar, bei denen die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) tangiert ist. Deshalb muss auch hier ein enger Zusammenhang zwischen der Straftat und dem Verbot bestehen.

Das Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 1 E-StGB (resp. Art. 50 Abs. 1 E-MStG) trägt diesen Anforderungen Rechnung, indem nur Tätigkeiten verboten werden können, die zur Begehung von Straftaten missbraucht worden sind. Die Anlasstat muss mit einer bestimmten Mindeststrafe sanktioniert worden sein, und es muss die Gefahr des weiteren Missbrauchs bestehen. Schliesslich muss das Gericht im Rahmen der «Kann»-Bestimmung prüfen, ob ein entsprechendes Verbot geeignet, notwendig und verhältnismässig ist.

Beim Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 2 E-StGB (resp. Art. 50 Abs. 2 E-MStG) sowie dem Kontakt- und Rayonverbot nach Artikel 67b E-StGB (resp. Art. 50b E-MStG) wird den oben dargestellten Anforderungen dadurch Rechnung getragen, dass sie nur dann verhängt werden können, wenn die Gefahr besteht, dass der Täter bei der Ausübung von Tätigkeiten mit bestimmten Personen oder beim Kontakt mit bestimmten Personen weitere einschlägige Straftaten begeht. Zudem muss das Gericht im Rahmen der «Kann»-Bestimmung prüfen, ob ein entsprechendes Verbot geeignet, notwendig und verhältnismässig ist.

Beim zwingenden Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 3 und 4 E-StGB (resp. Art. 50 Abs. 3 und 4 E-MStG) besteht der Zusammenhang zwischen Straftat und Verbot über die Art der Taten (Sexualstraftat) und die Art der Opfer (Kinder und Jugendliche sowie andere besonders schutzbedürftige Personen). Es werden ferner nur Tätigkeiten verboten, die Gelegenheit zu weiteren einschlägigen Taten gegenüber bestimmten Opfern geben können. Zudem muss die Anlasstat eine gewisse Schwere aufweisen.

Ein wesentlicher Aspekt ist, dass mit den Tätigkeitsverboten nicht ein Beruf als Ganzes untersagt wird. Dasselbe gilt für Betätigungen im Rahmen der Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie für Freizeitbeschäftigungen im Rahmen der persönlichen Freiheit: Sie werden nicht als Ganzes untersagt, sondern nur einzelne Tätigkeiten, respektive Tätigkeiten mit bestimmten Personen.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die betroffenen Personen aufgrund der begangenen Straftaten auch zu langjährigen Freiheitsstrafen, zu stationären therapeutischen Massnahmen oder zu lebenslänglicher Verwahrung verurteilt werden können. Die vorgeschlagenen Neuerungen führen daher nicht nur zu einer Verschär-

fung des geltenden Rechts. Vielmehr können sie in bestimmten Fällen dazu beitragen, dass einem Täter eine günstige Prognose gestellt werden kann (weil er mit einem Tätigkeits- oder einem Kontakt- und Rayonverbot belegt wird und für bestimmten Tätigkeiten ein Sonderprivatauszug eingeholt werden kann), so dass eine bedingte Strafe ausgefällt oder eine bedingte Entlassung verfügt werden kann. Die vorgeschlagenen Neuerungen können somit in bestimmten Fällen dazu führen, eine viel einschneidendere Sanktion zu vermeiden.

Dauer von zwingenden Verboten

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist bezüglich der Dauer eines zwingenden Verbots differenziert vorzugehen: Das Gesetz kann wohl eine Mindestdauer des zwingenden Verbots von beispielsweise zehn Jahren vorsehen; was über diese Zeitdauer hinausgeht, muss jedoch im Ermessen des Gerichts liegen. Ein zwingend lebenslängliches Berufsverbot (ohne Ermessen des Gerichts) wird als nicht verhältnismässig angesehen.

Lebenslängliche Verbote

Nach dem Vorbild ausländischer Rechtsordnungen werden in dieser Vorlage auch lebenslängliche Tätigkeitsverbote vorgesehen. Sie sollen verhängt werden, wenn bereits zum Zeitpunkt des Urteils zu erwarten ist, dass die Dauer von 10 Jahren zur Abwendung der vom Täter ausgehenden Gefahr nicht ausreicht (Art. 67 Abs. 6 E-StGB, Art. 50 Abs. 6 E-MStG).

Es stellt sich die Frage, inwieweit sie mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz vereinbar sind. Dieser Grundsatz kommt bei den Strafen im Rahmen des Schuldprinzips, namentlich bei den Strafzumessungsregeln (Art. 47 ff. StGB), zum Tragen. Für die therapeutischen Massnahmen und die Verwahrung, die unabhängig vom Verschulden des Täters möglich sind, wurde der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im revidierten AT-StGB ausdrücklich genannt (Art. 56 Abs. 2 StGB) und in verschiedenen Bestimmungen konkretisiert (u.a. Art. 56 Abs. 1 und 6, 56a, 57 Abs. 1, 59 Abs. 1, 60 Abs. 1, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1 StGB).

Beim Tätigkeitsverbot handelt es sich um eine sogenannte «andere Massnahme». Wie die oben genannten Massnahmen ist für die Verhängung und Dauer der Verbote nicht in erster Linie das Verschulden des Täters massgebend, sondern die besondere Gefahr, die von ihm ausgeht und der die Verbote begegnen sollen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist daher vom Gericht bei der Verhängung dieser Verbote und von den Vollzugsbehörden bei dessen Überprüfung und Aufhebung zu berücksichtigen.

Bei der Ausgestaltung des lebenslänglichen Tätigkeitsverbots wird der Verhältnismässigkeit dadurch Rechnung getragen, dass es nur aufgrund bestimmter Taten und aufgrund von Taten gegen bestimmte Personen, die besonders geschützt werden sollen, möglich ist. Die lebenslänglichen Verbote sind zudem nur gestützt auf eine negative Prognose möglich.

Gestützt auf Artikel 5 Ziffer 4 EMRK muss zwar eine periodische Überprüfung nur bei freiheitsentziehenden Sanktionen vorgesehen werden (ein Anspruch auf wiederholte gerichtliche Haftprüfung besteht immer dann, wenn der Freiheitsentzug auch von persönlichen Eigenschaften – wie Geisteskrankheit, Alkoholismus oder Drogensucht – oder sonstigen veränderbaren Umständen abhängig ist). Entsprechend dem Verhältnismässigkeitsprinzip erfolgt die Überprüfung nach geltendem StGB jedoch

nicht nur bei freiheitsentziehenden Sanktionen, sondern (im Rahmen einer periodischen, formellen Verlängerung) auch bei der ambulanten Behandlung, der Verlängerung der Probezeit, der Weisungen und der Bewährungshilfe. In Analogie dazu müsste auch beim Tätigkeitsverbot sowie dem und Kontakt- und Rayonverbot die Möglichkeit einer Überprüfung bestehen.

Für das allgemeine Tätigkeitsverbot (Art. 67 Abs. 1 E-StGB, Art. 50 Abs. 1 E-MStG) und das Kontakt- und Rayonverbot (Art. 67b E-StGB, Art. 50b E-MStG) werden die Überprüfungsmöglichkeiten vorgesehen, die heute für das Berufsverbot gelten (Art. 67c Abs. 3, 4 und 5 Bst. a E-StGB, Art. 50c Abs. 3, 4 und 5 Bst. a E-MStG). Für die qualifizierten Verbote werden entsprechend längere Fristen vorgeschlagen (Art. 67c Abs. 5 Bst. b–d E-StGB, Art. 50c Abs. 5 Bst. b–d E-MStG). Diese längeren Fristen sind vor dem Hintergrund des besonderen Schutzes zu sehen, der mit den qualifizierten Tätigkeitsverboten gewährt werden soll. Es ist nicht angezeigt, lang dauernde Berufsverbote vorzusehen, wenn diese bereits nach kurzer Zeit wieder in Frage gestellt werden können. Denkbar wäre indessen, dass die Verbote nach der Verbüßung einer langen Strafe oder Massnahme überprüft werden müssen (analog der Verwahrung am Ende des Vollzugs der vorausgehenden Freiheitsstrafe; Art. 64 Abs. 3 StGB).

6.7.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundrechtfreiheiten (EMRK)

Nach Artikel 6 EMRK hat jedermann den Anspruch, dass er Streitigkeiten über zivilrechtliche Angelegenheiten durch ein Gericht beurteilen lassen kann. Ein Tätigkeitsverbot (Berufsverbot) beschlägt nach ständiger Rechtsprechung ein zivilrechtliches Recht¹⁰²; für die Anwendbarkeit des zivilrechtlichen Teils von Artikel 6 EMRK genügt die Möglichkeit, dass im betreffenden Verfahren ein Berufsverbot verhängt werden kann¹⁰³. Der Entwurf sieht vor, dass Tätigkeitsverbote vom urteilenden Strafgericht ausgesprochen werden (z. T. ausgesprochen werden müssen). Insofern ist den Anforderungen von Artikel 6 EMRK Genüge getan, ohne dass näher zu prüfen wäre, ob die Bestimmung auch auf Verbote ausserberuflicher Tätigkeiten anwendbar wäre.

Berufliche Tätigkeiten einer Person sind zwar deren Privatleben (Art. 8 EMRK¹⁰⁴) zuzurechnen¹⁰⁵, die Konvention garantiert aber kein Recht auf eine berufliche Tätigkeit. Ein Eingriff in das Privatleben kann vorliegen, wenn einer Person berufliche Tätigkeiten auch im Privatleben in erheblichem Umfang verboten werden¹⁰⁶. Eingriffe in das Recht auf Privatleben sind nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, eines der in Artikel 8 Absatz 2 EMRK angeführten Schrankenziele

¹⁰² U.a. Urteil des EGMR vom 28. Juni 1978, Fall König, A/28.

¹⁰³ U.a. Urteil des EGMR vom 15. Dez. 2005, Hurter c. Schweiz, Nr. 53146/99.

¹⁰⁴ Nach Artikel 8 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

¹⁰⁵ Urteil des EGMR vom 16. Dez. 1992, Niemitz c. Deutschland, A/251-B.

¹⁰⁶ Meyer-Ladewig, Handkommentar EMRK, 2 Aufl., 2006, ad Art. 8 N 9; Urteile des EGMR vom 27. Juli 2004, Sidabras u.a. c. Litauen, Nr. 55480/00 und 59330/00, ACEDH 2004-VII.

verfolgen und notwendig in demokratischen Gesellschaft sind. Zu den beiden erstgenannten Kriterien können vorliegend Ausführungen entfallen. Soweit die Verhältnismässigkeit betroffen ist, sieht der Entwurf verschiedene Abstufungen vor (zwingende/nichtzwingende Anordnung; abgestufte Dauer und inhaltliche Reichweite des Verbots). Die Regelungen des Entwurfs sind daher einer konventionskonformen Anwendung grundsätzlich zugänglich, da ein zwingendes Verbot von mindestens 10 Jahren als verhältnismässig angesehen werden kann (Art. 67 Abs. 3 und 4 E-StGB und Art. 50 Abs. 3 und 4 E-MStG).

Aus Artikel 8 EMRK ergeben sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs für die Vertragsstaaten auch positive Verpflichtungen, die im vorliegenden Fall eine gewisse Bedeutung erlangen. In der Rechtsordnung müssen z.B. die notwendigen Voraussetzungen geschaffen werden, damit sich jemand gegen die Beeinträchtigung seines Privatlebens wehren kann¹⁰⁷. Der sexuelle Missbrauch eines Minderjährigen oder einer anderen besonders schutzbedürftigen Person stellt eine Beeinträchtigung des Privatlebens dieser Personen dar. Mit dem vorgeschlagenen Tätigkeitsverbot, dem Kontakt- und Rayonverbot sowie dem Sonderprivatauszug wird der positiven Pflicht zum Schutz des Opfers im Sinne von Artikel 8 EMRK nachgekommen.

Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Uno-Pakt I)¹⁰⁸

Das Recht auf Arbeit, wie es in Artikel 6 des UNO-Paktes I vorgesehen ist, bekräftigt die Verpflichtung der Vertragsstaaten, jedem Individuum das Recht auf eine frei gewählte oder angenommene Arbeit zu garantieren, namentlich das Recht, nicht unrechtmässig daran gehindert zu werden¹⁰⁹.

Aus den bereits genannten Gründen (vgl. oben, Ziff. 6.7.1 und 6.7.2 zur EMRK) ist das in dieser Vorlage vorgesehene Tätigkeitsverbot mit dem Pakt vereinbar.

Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)

Die betroffenen Bestimmungen des UNO-Paktes II (Art. 14, 17 und 26) decken sich weitgehend mit denjenigen der EMRK (vgl. oben, Ziff. 6.7.2 zur EMRK).

¹⁰⁷ Vgl. z.B. Urteil des EGMR vom 26. März 1985, X. und Y c. Niederlande, A//91: fehlende Strafbarkeit der Vergewaltigung einer geistig behinderten Frau; Urteil des EGMR vom 4. Dez. 2003, M.C. c. Bulgarien, Nr. 39272/98, ACEDH 2003-XII: Nachweis körperlichen Widerstands als Voraussetzung für eine Verurteilung wegen Vergewaltigung; Urteil des EGMR vom 2. Dez. 2008, K.U. c. SF, Unmöglichkeit, den Telekommunikationsanbieter zu verpflichten, die Daten des Urhebers einer sexuellen Belästigung eines Minderjährigen herauszugeben.

¹⁰⁸ SR **0.103.1**

¹⁰⁹ Vgl. Comité des Droits économiques, sociaux et culturels, Le droit au travail, Observation générale no 18, adoptée le 24 nov. 2005, § 4.

Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes

Gemäss Artikel 19 der Konvention verpflichtet sich die Schweiz, Massnahmen zu treffen, um Kinder unter anderem vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Misshandlung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung einschliesslich des sexuellen Missbrauchs zu schützen, solange es sich in der Obhut der Eltern oder eines Elternteils, eines Vormunds oder anderen gesetzlichen Vertreters oder einer anderen Person befindet, die das Kind betreut. Nach Artikel 34 der Konvention verpflichtet sie sich, das Kind vor allen Formen sexueller Ausbeutung und sexuellen Missbrauchs zu schützen. Die in dieser Vorlage vorgeschlagenen Neuerungen stellen Massnahmen im Rahmen dieser Verpflichtungen dar.

Übereinkommen des Europarates zum Schutze von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007 (Lanzarote-Konvention)

Die Schweiz hat das Übereinkommen am 16. Juni 2010 unterzeichnet. Der Bundesrat hat die Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens am 4. Juli 2012 verabschiedet.¹¹⁰

Nach Artikel 5 Absatz 3 des Übereinkommens¹¹¹ trifft jede Vertragspartei «im Einklang mit ihrem innerstaatlichen Recht die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen, um sicherzustellen, dass durch die Voraussetzungen für den Zugang zu Berufen, deren Ausübung mit regelmäßigen Kontakten zu Kindern einhergeht, gewährleistet wird, dass die Bewerber für diese Berufe nicht wegen Handlungen sexueller Ausbeutung oder sexuellen Missbrauchs von Kindern verurteilt worden sind». Die in dieser Vorlage vorgeschlagenen Neuerungen stellen einen massgebenden Schritt zur Umsetzung dieser Verpflichtung dar.

¹¹⁰ Botschaft des Bundesrates vom 4. Juli 2012 zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote Konvention) sowie zu seiner Umsetzung (Änderung des Strafgesetzbuches), BBl 2012 7571.

¹¹¹ BBl 2012 7659