Erläuternder Bericht

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

März 2015

Übersicht

Der Bundesrat schlägt vor, die neue Verfassungsbestimmung «Massnahme nach Sexualdelikten an Kindern oder an zum Widerstand unfähigen oder urteilsunfähigen Personen» im Strafgesetzbuch und im Militärstrafgesetz basierend auf den Bestimmungen des bestehenden Tätigkeitsverbots, die am 1. Januar 2015 in Kraft getreten sind, umzusetzen. Das neue Tätigkeitsverbot soll sich dabei eng an den Wortlaut dieser Verfassungsbestimmung halten und damit dem darin anvisierten Automatismus betreffend Anordnung eines zwingend lebenslänglichen Verbots weitestgehend Rechnung tragen. Den bestehenden Verfassungsgrundsätzen soll im Rahmen einer eng formulierten Härtefallbestimmung für leichte Fälle, bei denen das Gericht ausnahmsweise von einem Tätigkeitsverbot absehen kann, und beim Vollzug des Tätigkeitsverbots Rechnung getragen werden.

Ausgangslage

Volk und Stände haben am 18. Mai 2014 die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» angenommen. Die Bundesverfassung wurde mit Artikel 123c BV ergänzt, wonach 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.

Inhalt der Vorlage

Die Bestimmungen zur Anordnung des vorgeschlagenen Tätigkeitsverbots orientieren sich eng am Wortlaut von Artikel 123c BV. Das Tätigkeitsverbot wird vom Strafgericht ausgesprochen, das eine erwachsene Person wegen einer bestimmten Sexualstraftat an einer minderjährigen, schutzbedürftigen, zum Widerstand unfähigen oder urteilsunfähigen Person oder einer Person, die sich aufgrund einer körperlichen oder psychischen Abhängigkeit nicht zur Wehr setzen konnte, zu einer Strafe verurteilt oder gegen sie eine Massnahme anordnet. Die Deliktskataloge der Anlassstaten sind umfassend ausgestaltet und enthalten nebst Verbrechen und Vergehen auch Übertretungen gegen die sexuelle Integrität. Die Anordnung des Tätigkeitsverbots soll – grundsätzlich unabhängig von den Umständen des Einzelfalls und der Höhe der konkret ausgesprochenen Strafe – zwingend angeordnet werden und lebenslänglich dauern.

Die neue Verfassungsbestimmung steht im Konflikt mit anderen Verfassungsgrundsätzen (insb. dem Verhältnismässigkeitsprinzip) und dem Völkerrecht, namentlich der Europäischen Menschenrechtskonvention. Um diesen Konflikt möglichst klein zu halten, wird als Variante 1 eine Härtefallbestimmung vorgeschlagen: In leichten Fällen, in denen das Tätigkeitsverbot offensichtlich weder notwendig noch zumutbar ist, soll das Gericht ausnahmsweise auf die Anordnung eines solchen Verbots verzichten können. Bei gewissen Anlassstaten soll der Verzicht auf die Anordnung jedoch ausgeschlossen sein. Variante 2 verzichtet demgegenüber bei allen Anlassstaten auf eine solche Härtefallbestimmung.

Die Widersprüche zwischen Artikel 123c BV und den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Verfassung sollen im Rahmen des Vollzugs des vorgeschlagenen Verbots (zusätzlich) gemildert werden: Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Tätigkeitsverbot in der Regel nach einer gewissen Dauer des Vollzugs auf Gesuch des Verurteilten hin überprüft und inhaltlich oder zeitlich eingeschränkt oder aufgehoben werden. Bei pädophilen Straftätern im Sinne der Psychiatrie ist diese Überprüfungsmöglichkeit jedoch ausgeschlossen.

Der Vollzug des Tätigkeitsverbots soll – wie im geltenden Recht – mittels Strafregisterauszug (insb. Sonderprivatauszug) und zwingender Bewährungshilfe stattfinden.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	6
1.1 Ausgangslage	6
1.1.1 Chronologie der Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen»	6
1.1.2 Die neue Verfassungsbestimmung	6
1.2 Das Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot gemäss geltendem Recht	7
1.3 Rahmenbedingungen für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung auf Gesetzesstufe	9
1.3.1 Konkretisierungsbedürftige Rechtsnormen	9
1.3.2 Grundsätze zur Auslegung von neuen Verfassungsbestimmungen	10
1.3.3 Beschränkung von Grundrechten und Verhältnismässigkeit	11
1.3.4 Verhältnis von Völkerrecht und Volksinitiativen	11
1.4 Elemente von Artikel 123c BV	12
1.4.1 Voraussetzungen	12
1.4.2 Rechtsfolgen	15
1.5 Vorschlag zur Umsetzung von Artikel 123c BV im Strafgesetzbuch	17
1.5.1 Grundsätze	17
1.5.2 Kreis der betroffenen Täter	17
1.5.3 Anlasstaten	17
1.5.4 Konkretisierung des Begriffs «Verurteilung»	19
1.5.5 Richterliches Ermessen	19
1.5.6 Geschützte Opfer	21
1.5.7 Lebenslänglicher und endgültiger Verlust des Rechts auf Ausübung einer Tätigkeit	23
1.5.8 Berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit	23
1.5.9 Tätigkeit mit minderjährigen, schutzbedürftigen, abhängigen, zum Widerstand unfähigen und urteilsunfähigen Personen	24
1.5.10 Vollzug des Tätigkeitsverbots	25
1.6 Zeitliche Geltung und Übergangsrecht	26
1.7 Örtliche Geltung	27
1.8 Parallele Regelungen im Militärstrafgesetz	27
1.9 Ausschluss des Strafbefehls- beziehungsweise des Strafmandatverfahrens	27
1.10 Verzicht auf zwingendes lebenslangliches Tätigkeitsverbot im Jugendstrafrecht	28
1.11 Bewertung des Vorschlags	29
1.12 Rechtsvergleich	31

2	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	31
2.1	Strafgesetzbuch	31
2.1.1	Artikel 19 (Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit)	31
2.1.2	Artikel 67 (Tätigkeitsverbot, Voraussetzungen)	32
2.1.3	Artikel 67a (Inhalt und Umfang)	35
2.1.4	Artikel 67c (Gemeinsame Bestimmungen. Vollzug der Verbote)	38
2.1.5	Artikel 369 (Entfernung des Eintrags)	39
2.1.6	Artikel 369a (Privatauszug)	41
2.1.7	Artikel 371a (Sonderprivatauszug)	41
2.2	Militärstrafgesetz	42
3	Auswirkungen	42
3.1	Folgen für den Bund	42
3.2	Folgen für die Kantone und Gemeinden	42
4	Verhältnis zur Legislaturplanung	43
5	Rechtliche Aspekte	44
5.1	Verfassungsmässigkeit	44
5.1.1	Gesetzgebungskompetenz	44
5.1.2	Grundrechtskonformität	44
5.2	Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz	48
5.2.1	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundrechtsfreiheiten (EMRK)	48
5.2.2	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I)	50
5.2.3	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)	50
5.2.4	Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes	50
5.2.5	Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007 (Lanzarote- Konvention)	50
	Verwendete Literatur	52
	Materialien	53

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Chronologie der Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen»

Am 6. Oktober 2009 wurde eine Unterschriftenliste zur eidgenössischen Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr Kindern arbeiten dürfen» bei der Bundeskanzlei eingereicht und von dieser vorgeprüft.¹ Die Initiative wurde am 20. April 2011 mit der notwendigen Anzahl Unterschriften eingereicht. Mit Verfügung vom 16. Mai 2011 stellte die Bundeskanzlei fest, dass die Initiative mit 111 681 gültigen Unterschriften zustande gekommen ist.² Die Initiative sah vor, 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.

Die Initiative hatte die Form eines ausgearbeiteten Entwurfs. Der Bundesrat unterbreitete dazu einen indirekten Gegenvorschlag. Dieser sah unter anderem eine Ausdehnung des bestehenden Berufsverbots auf ausserberufliche Tätigkeiten und zwei schärfere Formen eines Tätigkeitsverbots für Straftaten gegen minderjährige oder besonders schutzbedürftige Personen vor. Diese Vorschläge wurden durch ein neues Kontakt- und Rayonverbot ergänzt. Bei den neuen Verboten sollten der verfassungsmässige Grundsatz der Verhältnismässigkeit und die Bestimmungen des Völkerrechts beachtet werden.³ Die eidgenössischen Räte haben die Bestimmungen des indirekten Gegenvorschlags als selbständige Gesetzesvorlage – losgelöst von der Volksinitiative – beraten und in der Schlussabstimmung vom 13. Dezember 2013 angenommen.⁴ Die Gesetzesänderung ist am 1. Januar 2015 in Kraft getreten (vgl. unten, Ziff. 1.2).⁵

In der Abstimmung vom 18. Mai 2014 wurde die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» vom Volk mit 1 818 822 Ja gegen 1 044 704 Nein und von allen Ständen angenommen.⁶

1.1.2 Die neue Verfassungsbestimmung

Artikel 123c Bundesverfassung (BV)⁷ ist im 10. Abschnitt «Zivilrecht, Strafrecht, Messwesen» eingeordnet und lautet wie folgt:⁸

¹ BBl 2009 7021

² Verfügung der Bundeskanzlei vom 16. Mai 2011 über das Zustandekommen der Eidgenössischen Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», BBl 2011 4435

³ Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.7.1.

⁴ BBl 2013 9683

⁵ AS 2014 2055

⁶ BBl 2014 6349

⁷ SR 101

Art. 123c 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 Das Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot gemäss geltendem Recht

Wie unter Ziffer 1.1.1 erwähnt, sind am 1. Januar 2015 die neuen Bestimmungen zum Tätigkeitsverbot und zum Kontakt- und Rayonverbot in Kraft getreten (Art. 67 ff. Strafgesetzbuch, StGB⁹); diese werden nachfolgend kurz zusammengefasst:¹⁰

Allgemeines Tätigkeitsverbot (Art. 67 Abs. 1 StGB)

Das bislang geltende Berufsverbot (Art. 67 Abs. 1 aStGB) wurde dahingehend angepasst, dass nicht nur *berufliche*, sondern auch *organisierte ausserberufliche Tätigkeiten* verboten werden können.

Voraussetzung für die Anordnung dieses Tätigkeitsverbots ist die Verurteilung des Täters wegen eines *Verbrechens* oder *Vergehens* zu einer *Mindeststrafe* von sechs Monaten Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätzen Geldstrafe. Spricht das Gericht den Täter wegen Schuldunfähigkeit frei (Art. 19 Abs. 1 StGB), so kann es dennoch ein Tätigkeitsverbot anordnen (Art. 19 Abs. 3 StGB). Dasselbe gilt, wenn das Gericht die Strafe aufgrund verminderter Schuldfähigkeit mildert, so dass die Strafgrenze nicht erreicht wird. Des Weiteren muss der Täter die Straftat *in Ausübung der zu verbietenden Tätigkeit begangen* haben, und es muss die *Gefahr* bestehen, dass er die Tätigkeit zur Begehung *weiterer Verbrechen oder Vergehen* missbraucht (negative Prognose).

Die *Dauer* des Verbots beträgt sechs Monate bis fünf Jahre; eine Verlängerung ist ausgeschlossen (Art. 67 Abs. 6 StGB).

Nach zwei Jahren des Vollzugs kann der Täter die zuständige Behörde um *Überprüfung* des Tätigkeitsverbots ersuchen (Art. 67c Abs. 5 Bst. a StGB). Unter gewissen Voraussetzungen kann das Tätigkeitsverbot während des Vollzugs *erweitert* oder ein *zusätzliches* Verbot angeordnet werden (Art. 67d Abs. 1 StGB). Auch eine *nachträgliche Anordnung* des Verbots während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Massnahme ist nicht ausgeschlossen (Art. 67d Abs. 2 StGB).

⁸ AS 2014 2771

⁹ SR 311.0

¹⁰ Zu den Einzelheiten vgl. Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.

Qualifiziertes Tätigkeitsverbot (Art. 67 Abs. 2–4 StGB)

Zum Schutz von *minderjährigen und anderen besonders schutzbedürftigen Personen* sieht Absatz 2 ein *verschärftes* Tätigkeitsverbot vor. Der besondere Schutz besteht darin, dass das Verbot auch aufgrund eines *Verbrechens* oder *Vergehens* gegen Minderjährige oder andere besonders schutzbedürftige Personen angeordnet werden kann, das *nicht in Ausübung der zu verbotenden Tätigkeit* begangen worden ist. Das Verbot ist zudem an *keine Mindeststrafe* gebunden (bei Strafflosigkeit aufgrund Schuldunfähigkeit vgl. oben). Allerdings muss die *Gefahr* bestehen, dass der Täter in Ausübung einer Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt mit dem erwähnten Opferkreis beinhaltet, *weitere einschlägige Straftaten* begeht (negative Prognose).

Die *Dauer* des Verbots beträgt ein bis zehn Jahre, wenn nötig lebenslänglich (Art. 67 Abs. 2 und 6 StGB). Nach Ablauf der Dauer eines befristeten Verbots kann das Gericht dieses um jeweils höchstens fünf Jahre *verlängern*, sofern die Voraussetzungen vorliegen (Art. 67 Abs. 6 StGB).

Ein befristetes Verbot kann nach der Hälfte der Verbotsdauer, jedoch frühestens nach drei Jahren des Vollzugs *überprüft* werden (Art. 67c Abs. 5 Bst. b StGB), ein lebenslängliches Verbot erst nach zehn Jahren des Vollzugs (Art. 67c Abs. 5 Bst. d StGB).

Handelt es sich bei der Anlasstat hingegen um eine *Sexualstraftat*, die *an einer minderjährigen oder besonders schutzbedürftigen Person* begangen wurde, so sehen die *Absätze 3 und 4* – im Gegensatz zum Verbot nach den Absätzen 1 und 2 – ein *zwingendes* Tätigkeitsverbot vor.

Voraussetzung ist, dass die *Anlasstat* mit einer *Mindeststrafe* (sechs Monate Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätze Geldstrafe) oder einer *Massnahme* (i.S.v. Art. 59–61 oder 64 StGB) sanktioniert wurde. Das Verbot kann auch aufgrund von Straftaten angeordnet werden, die *nicht in Ausübung der zu verbotenden Tätigkeit* begangen worden sind. Es wird zudem *keine negative Prognose* vorausgesetzt.

Die *Dauer* des zwingenden Tätigkeitsverbots beträgt zehn Jahre, wenn nötig lebenslänglich (Art. 67 Abs. 6 StGB). Nach Ablauf der Dauer eines befristeten Verbots kann das Gericht dieses um jeweils höchstens fünf Jahre verlängern, sofern die Voraussetzungen gegeben sind (vgl. Art. 67 Abs. 6 StGB).

Ein befristetes Verbot kann nach fünf Jahren des Vollzugs *überprüft* werden (Art. 67c Abs. 5 Bst. c StGB), ein lebenslängliches Verbot erst nach zehn Jahren (Bst. d). Unter gewissen Voraussetzungen kann das Tätigkeitsverbot nach den Absätzen 2–4 während des Vollzugs erweitert oder ein zusätzliches Verbot angeordnet werden (Art. 67d Abs. 1 StGB). Auch eine nachträgliche Anordnung des Verbots während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Massnahme ist nicht ausgeschlossen; diese Möglichkeit ist jedoch auf das Tätigkeitsverbot nach Absatz 2 beschränkt (Art. 67d Abs. 2 StGB).

Kontakt- und Rayonverbot (Art. 67b)

Zum Schutz *einzelner konkreter möglicher Opfer* insbesondere vor häuslicher Gewalt und zwanghafter Belästigung (sog. «Stalking») sieht Artikel 67b StGB ein Kontakt- und Rayonverbot vor. Dieses Verbot ist nicht ausschliesslich auf Taten

ausgerichtet, die an minderjährigen oder an besonders schutzbedürftigen Personen begangen werden.

Das Kontakt- und Rayonverbot setzt voraus, dass der Täter ein *Verbrechen* oder *Vergehen* begangen hat. Es wird *keine Mindeststrafe* vorausgesetzt. Die Straftat muss gegen eine oder mehrere bestimmte, das heisst namentlich nennbare Personen oder gegen Personen einer bestimmten Gruppe¹¹ begangen worden sein, damit ein entsprechendes Kontaktverbot kontrolliert und durchgesetzt werden kann. Voraussetzung für die Anordnung des Verbots ist zudem, dass die *Gefahr* besteht, dass der Täter bei einem Kontakt zu diesen Personen *weitere Verbrechen* oder *Vergehen* begehen wird (Art. 67b Abs. 1 StGB).

Mit dem Kontakt- und Rayonverbot kann dem Täter namentlich verboten werden, mit den oben genannten Personen Kontakt aufzunehmen (vgl. Art. 67b Abs. 2 Bst. a StGB), sich einer bestimmten Person zu nähern oder sich in einem bestimmten Umkreis ihrer Wohnung (Bst. b) oder an bestimmten Orten aufzuhalten (Bst. c).

Das Verbot kann für die *Dauer* von bis zu fünf Jahren verhängt werden (Art. 67b Abs. 1 StGB) und auf Antrag der zuständigen Behörde jeweils um fünf Jahre verlängert werden, sofern die Voraussetzungen gegeben sind (Art. 67b Abs. 5 StGB).

Das Kontakt- und Rayonverbot kann nach zwei Jahren des Vollzugs *überprüft* werden (Art. 67c Abs. 5 Bst. a StGB). Auch das Kontakt- und Rayonverbot kann während des Vollzugs *erweitert* oder es kann ein *zusätzliches Verbot* angeordnet werden (Art. 67d Abs. 1 StGB); auch eine *nachträgliche* Anordnung des Verbots während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Massnahme ist möglich (Art. 67d Abs. 2 StGB).

1.3 Rahmenbedingungen für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung auf Gesetzesstufe

1.3.1 Konkretisierungsbedürftige Rechtsnormen

Wie schon in der Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» ausgeführt, enthält Artikel 123c BV unbestimmte Begriffe, deren genauer Anwendungsbereich nicht unmittelbar bestimmt werden kann. Artikel 123c BV enthält zudem keine Bestimmungen dazu, wie das Tätigkeitsverbot konkretisiert und in die Praxis umgesetzt werden soll.¹² Er ist daher nicht direkt anwendbar, sondern muss vom Gesetzgeber auf Gesetzesstufe konkretisiert und ergänzt werden.

Artikel 123c BV soll auf der Basis der geltenden, am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Bestimmungen zum Tätigkeitsverbot (Art. 67 ff. StGB; vgl. oben, Ziff. 1.2) umgesetzt werden.

- ¹¹ Damit sind Personen gemeint, die nicht unbedingt namentlich bekannt sind, aber eine gemeinsame Eigenschaft aufweisen (z. B. weibliche Jugendliche oder minderjährige Lehrlinge). Vgl. Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.2.6 und 6.4.1.
- ¹² Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 3.1.2 und 4.3.

Die Bestimmungen zum Kontakt- und Rayonverbot (Art. 67b StGB) sollen hingegen nicht angepasst werden. Artikel 123c BV verlangt kein solches Verbot.¹³

1.3.2 Grundsätze zur Auslegung von neuen Verfassungsbestimmungen

Grundsätzlich ist bei der Auslegung der Verfassung – nicht anders als bei der Auslegung von Gesetzes- und Verordnungsnormen – vom Wortlaut einer Norm auszugehen (grammatikalisches Auslegungselement). Ist der Text unklar oder lässt er verschiedene Deutungen zu, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Dabei sind weitere Auslegungselemente zu berücksichtigen, wie namentlich die Entstehungsgeschichte der Norm (historisches Auslegungselement) und ihr Zweck (teleologisches Auslegungselement). Wichtig ist zudem die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt (systematisches Auslegungselement). Bei der Gesetzes- wie bei der Verfassungsauslegung findet nicht ein bestimmtes Auslegungselement vorrangig oder sogar ausschliesslich Anwendung. Vielmehr werden die Auslegungselemente nebeneinander berücksichtigt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode (bzw. Methodenkombination) geeignet ist, den Normsinn der auszulegenden Verfassungsbestimmung korrekt wiederzugeben (sog. Methodenpluralismus).¹⁴ Der Wille der Initiantinnen und Initianten einer neuen Verfassungsnorm ist nicht ausschlaggebend. Er kann aber etwa im Rahmen der historischen Auslegung berücksichtigt werden.¹⁵

Eine Besonderheit der Verfassungsauslegung besteht in der Offenheit der Rechtsnormen. So sind Gesetzgebungsaufträge in Aufgabennormen in ihrem Aussagegehalt oft relativ unbestimmt und halten nur einen ersten Konsens über Notwendigkeit, Bereich und Zweck einer Staatsaufgabe fest. Bei der Interpretation solcher Normen geht es denn häufig auch weniger um die Auslegung als um eine Konkretisierung.

Solange der Verfassungsgeber nicht selber einzelnen Verfassungsbestimmungen eine ausdrückliche Werthierarchie unterlegt, gilt zudem der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Verfassungsnormen.¹⁶ Zwei Einschränkungen sind aber zu berücksichtigen: Soweit die Bundesverfassung zwingende Bestimmungen des Völkerrechts ausdrücklich wiedergibt, gehen diese Normen den «gewöhnlichen» Verfassungsnormen vor.¹⁷ Zudem kann sich nach Abwägung aller im Einzelfall relevanten Elemente der Vorrang einer Verfassungsnorm ergeben. Die für die Auslegung des Gesetzesrechts entwickelten Prinzipien, wonach das spätere Recht dem früheren («lex posterior derogat legi priori») und die speziellere der allgemeinen Norm vorgehe («lex specialis derogat legi generali»), dürfen bei der Verfassungsinterpretation jedoch nicht schematisch angewendet werden.¹⁸

Bei der Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen sind zusätzlich zu den allgemeinen Auslegungselementen zwei verfassungsspezifische Auslegungselemente zu berücksichtigen:

¹³ Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.2.6.

¹⁴ Häfelin/Haller/Keller 2012, N. 130.

¹⁵ Bericht Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht, Ziff. 8.7.1.2.

¹⁶ Tschannen 2011, § 4 N. 13, § 9 N. 5; Müller 2010 N. 7; Vgl. auch BGE 105 Ia 330, E. 3c.

¹⁷ Tschannen 2011, § 4 N. 16.

¹⁸ Tschannen 2011, § 4 N. 16.

- Die «harmonisierende Auslegung»¹⁹ (oder die Herstellung praktischer Konkordanz), wonach der Gesetzgeber gehalten ist, alle von der Sache berührten Verfassungsanliegen mit zu bedenken. Verfassungsnormen sind so zu interpretieren, dass Widersprüche innerhalb der Verfassung nach Möglichkeit vermieden werden.
- Die völkerrechtskonforme Auslegung: Das Völkerrecht ist zu «beachten» (Art. 5 Abs. 4 BV). Darauf basiert die Verpflichtung aller Staatsorgane, im Rahmen ihrer rechtsetzenden oder rechtsanwendenden Tätigkeit die Verfassungsnormen (soweit nötig und möglich) völkerrechtskonform auszulegen.

1.3.3 Beschränkung von Grundrechten und Verhältnismässigkeit

Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1–3 BV). Dies bedeutet, dass der Eingriff für die Verwirklichung des öffentlichen Interesses oder den Schutz der Grundrechte Dritter geeignet, erforderlich und auch zumutbar sein muss.

Dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz kommt bei der Konkretisierung von Verfassungsnormen eine besondere Bedeutung zu. Neben seiner Funktion als Voraussetzung für die Beschränkung von Grundrechten ist er durch die Bundesverfassung ausdrücklich in Artikel 5 Absatz 2 als «Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns» gewährleistet. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit staatlicher Massnahmen durchzieht als Leitgedanke die gesamte Verfassungs- und Rechtsordnung; im Strafrecht ist er insbesondere bei der Anordnung von Massnahmen zu beachten, und bei der Verhängung von Strafen ist er im Verschuldensprinzip angelegt.

In Übereinstimmung mit der Lehre erblickt das Bundesgericht im Grundsatz der Verhältnismässigkeit ein Grundprinzip, das in allen Gebieten des öffentlichen Rechts massgebend sein soll, also das gesamte Verwaltungsrecht beherrscht und sowohl in der Rechtsanwendung als auch in der Rechtsetzung gilt.²⁰ Einig sind sich Lehre und Praxis auch in der Funktion des Verhältnismässigkeitsprinzips. «Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist zum Schutz der Bürger gegen übermässige Bindungen, [...] aufgestellt.»²¹ Da der Grundsatz das gesamte Staatshandeln leitet, kommt er auch bei der Verfassungsinterpretation zur Anwendung (im Rahmen der harmonisierenden und der völkerrechtskonformen Auslegung).

1.3.4 Verhältnis von Völkerrecht und Volksinitiativen²²

Volksinitiativen, die gegen die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts verstossen, sind ungültig und dem Volk nicht zur Abstimmung zu unterbreiten. Volksinitiativen, die gegen übriges Völkerrecht verstossen, sind hingegen gültig und müssen von den Behörden umgesetzt werden, wenn sie von Volk und Ständen angenommen worden sind (Art. 139 Abs. 3, 193 Abs. 4, 194 Abs. 2 und 195 BV).

¹⁹ Rhinow/Schefer 2009, N. 524, 529; Hangartner 2011, S. 473.

²⁰ BGE 96 I 234 E. 5

²¹ BGE 102 Ia 234 E. 5c. Vgl. auch Botschaft neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 131.

²² Bericht Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht, Ziff. 8.7 und 9.6.

Völkerrechtswidriges Verfassungsrecht sollte eine zeitlich begrenzte Ausnahme darstellen; dies gebieten die Verfassung (Art. 5 Abs. 4 BV), die ausserpolitischen Interessen der Schweiz und die Bedeutung des Völkerrechts für ein friedliches Zusammenleben der Staaten. Wird eine gegen nicht zwingendes Völkerrecht verstossende Volksinitiative angenommen, werden sich Gesetzgeber und Behörden bemühen, diese völkerrechtskonform umzusetzen. Dabei ist es nicht immer leicht, sowohl den Willen des Verfassungsgebers als auch die völkerrechtlichen Verpflichtungen voll zu berücksichtigen, sodass allenfalls eine Neuaushandlung oder Kündigung des Vertrags oder eine Verletzung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz in Betracht zu ziehen ist.

Probleme ergeben sich bei unkündbaren Verträgen oder Verpflichtungen, welche die Schweiz aus politischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht auflösen will. In diesen Fällen könnte es zu einer dauerhaften Verletzung des Völkerrechts kommen. Wenn der betreffende Vertrag einen Kontrollmechanismus vorsieht, setzt sich die Schweiz der Gefahr aus, durch ein internationales Organ verurteilt zu werden. Im Falle der Konvention vom 4. November 1950²³ zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) muss ein Urteil des Gerichtshofs, das eine Verletzung der EMRK feststellt, umgesetzt werden; die Umsetzung wird durch das Ministerkomitee des Europarats überwacht. Nach der ständigen Praxis des Ministerkomitees hat sich die Umsetzung nicht auf die Lösung des Einzelfalls zu beschränken. Der Staat muss auch allgemeine Massnahmen ergreifen, um eine gleichartige Verletzung der EMRK zu vermeiden.

1.4 Elemente von Artikel 123c BV

1.4.1 Voraussetzungen

Die im Verfassungstext vorgesehene Rechtsfolge (zwingend lebenslängliches Tätigkeitsverbot) soll bei einer Verurteilung wegen einer Straftat, welche die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder abhängigen Person beeinträchtigt hat, eintreten.

Kreis der betroffenen Täter

Im Titel der Initiative sowie in deren Begründung²⁴ wird der Begriff «Pädophile» zur Bezeichnung der betroffenen Täter verwendet.

Gemäss der Klassifikation der psychischen Störungen und der Verhaltensstörungen der Weltgesundheitsorganisation (WHO)²⁵ 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 und min-

²³ SR 0.101

²⁴ Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung, S. 21 (Argumente des Initiativkomitees).

²⁵ 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 Dokumentationen und Informationen (DIMDI): www.dimdi.de > Klassifikationen, Terminologien, Standards > Quicklinks > ICD-10-201 WHO > Kapitel V > F60-F69 > F65.4 (Stand: 01.07.2014).

destens fünf Jahre älter als das Opfer sein. Die diagnostischen Kriterien gemäss dem Diagnostischen und Statistischen Manual Psychischer Störungen (DSM-IV-TR)²⁶ 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.

In der Sachüberschrift und im Normtext von Artikel 123c BV wird der Begriff «Pädophile» nicht erwähnt. Die *Formulierung ist breiter gefasst*. Sie umfasst nicht nur die Täter, die eine Straftat an einem Kind, sondern auch solche, die eine Straftat an einer zum Widerstand unfähigen, urteilsunfähigen oder abhängigen Person begangen haben.

Aus Artikel 123c BV geht nicht hervor, ob zum Kreis der betroffenen Täter – nebst erwachsenen – auch minderjährige Personen gehören sollen.

Anlasstaten

Zur Bezeichnung der Handlungen, die zu einem Tätigkeitsverbot führen sollen, wird in der Sachüberschrift von Artikel 123c BV der Begriff «Sexualdelikte an Kindern oder an zum Widerstand unfähigen oder urteilsunfähigen Personen» verwendet. Im Normtext ist die Rede von einer Verurteilung von Personen, die «die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben».

Da nur eine Verurteilung zur Anordnung eines Tätigkeitsverbots führen kann, muss das betreffende Verhalten die Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung erfüllen.

Das StGB verwendet die Begriffe «Sexualdelikt» und «Beeinträchtigung der sexuellen Unversehrtheit» nicht, sondern fasst im fünften Titel des Zweiten Buches die strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität zusammen (Art. 187 ff. StGB).

Darunter fallen einerseits Handlungen, welche *gegen die sexuelle Selbstbestimmung* des Opfers *gerichtet* sind, indem ihm Sexualkontakte gegen seinen Willen oder in Ausnutzung eines Mangels an Urteils- oder Widerstandsfähigkeit aufgezwungen werden oder wenn das Opfer sich die Konfrontation mit sexualbezogenen Vorgängen oder Darstellungen aufdrängen lassen muss. Andererseits richten sich auch Handlungen gegen die sexuelle Integrität, welche die *ungestörte sexuelle Entwicklung* unmündiger Personen *gefährden*, zum Beispiel indem das Opfer zu anderen als altersspezifischen Formen sexueller Betätigung veranlasst oder in sie einbezogen wird.²⁷

²⁶ Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen 2003, S. 630 ff.
²⁷ Stratenwerth/Jenny/Bommer 2010, vor § 7 N. 2.

Verurteilen

Auf Deutsch bedeutet «verurteilen» «durch Gerichtsbeschluss mit einer bestimmten Strafe belegen».²⁸ Gemäss den Definitionen in französischsprachigen Wörterbüchern bedeutet «verurteilen (condamner)» «frapper d'une peine, faire subir une punition (à qqn), par un jugement»²⁹ oder «prononcer une peine par jugement contre la personne jugée coupable»³⁰. Auf Italienisch schliesslich ist «verurteilen (condannare)» ein «detto dell'autorità giudiziaria, imporre una pena o una sanzione a un imputato riconosciuto colpevole»³¹. Der Begriff der Verurteilung ist somit in allen drei Sprachen *eng mit jenem der Strafe verbunden*.

Eine Verurteilung setzt nicht nur voraus, dass jemand für schuldig erklärt wird, sondern auch das Verhängen einer Strafe. Diese Definition ist *enger* gefasst als die juristische Definition der Verurteilung, wonach die Verurteilung in der Schuldigerklärung einer Person durch eine Gerichtsbehörde verstanden wird, unabhängig davon, ob eine Strafe verhängt worden ist.³²

Die Möglichkeit, eine Person ohne Bestrafung zu verurteilen, ist namentlich in den Artikeln 52–54, 187 Ziffer 3, 188 Ziffer 2, 192 Absatz 2 und 193 Absatz 2 StGB vorgesehen.

In Bezug auf Artikel 123c BV lässt sich nicht eindeutig bestimmen, welche Definition von Verurteilung gemeint ist.

Geschützte Opfer

Die Opfer werden im Titel der Initiative als «Kinder» bezeichnet, in der Sachüberschrift von Artikel 123c BV als «Kinder» und «zum Widerstand unfähige oder urteilsunfähige Personen» und im Normtext 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 1989³³ 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 Minderjährigen.³⁴
- *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 Einwir-

²⁸ Deutsches Universalwörterbuch, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2001.

²⁹ Le Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris 2008.

³⁰ Le Petit Larousse illustré en couleurs, Paris 2006.

³¹ Dizionario della Lingua Italiana, Milano 2003.

³² S. dazu Gruber 2013, Art. 366 N. 18 (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).

³³ SR 0.107

³⁴ Aubert/Mahon 2003, Art. 11 N. 3.

kung unfähig zum Widerstand sein. Die Unfähigkeit zum Widerstand kann zudem mehrere Gründe haben: übermässiger Alkohol- oder Drogenkonsum, körperliche Invaldität, 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 liegend³⁵), Drohungen, Gewalttätigkeit usw.

- *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 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 Situationen. 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.

1.4.2 Rechtsfolgen

Die Rechtsfolge, die bei Erfüllung der Voraussetzungen (s. oben, Ziff. 1.4.1) eintreten soll, ist der endgültige Verlust des Rechts, eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit mit einem geschützten Opfer auszuüben, was die Verhängung eines entsprechenden Verbots durch das Gericht bedeutet.

Endgültiger Verlust des Rechts auf Ausübung einer Tätigkeit

Die betreffende Stelle von Artikel 123c 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 *lebenslangliches* Verbot verhängt werden?
3. Bedeutet der endgültige Verlust des Rechts auf Ausübung einer Tätigkeit, dass der zu verbotende Beruf *bewilligungspflichtig* sein muss?

³⁵ BGE 133 IV 49 E. 7; BGE 103 IV 165.

Geht man vom Text von Artikel 123c BV aus, steht der zwingende Charakter des Tätigkeitsverbots ausser Zweifel. Bei Verurteilung einer Person durch das Gericht muss in jedem Fall ein solches angeordnet werden. Dies kann nach dem Wortlaut der Verfassungsbestimmung von Artikel 123c BV nicht mehr im Ermessen des Gerichts liegen.

Der Begriff «endgültig» ist ebenfalls eindeutig: Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot zu verhängen.

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 sie eine Straftat begangen hat. Diese Auslegung wäre jedoch zu eng und könnte die Initiative ihrer Substanz berauben. Die betreffende Stelle von Artikel 123c BV liesse sich aber auch so auslegen, dass der Täter das Recht auf die Ausübung einer Tätigkeit mit Kindern allgemein verlieren soll, unabhängig davon 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.

Berufliche und ehrenamtliche Tätigkeit

In seiner Begründung der Initiative liefert das Initiativkomitee einige Beispiele von beruflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeiten mit Kindern: Tätigkeiten an Schulen, in Behinderteninstitutionen oder in Sportvereinen.³⁶ Diesen Tätigkeiten gemein ist, dass sie in einem *organisierten Rahmen* stattfinden.

Tätigkeit mit minderjährigen oder abhängigen Personen

Gemäss dem deutschen Wortlaut von Artikel 123c BV müssen die zu verbietenden Tätigkeiten «mit» Minderjährigen oder Abhängigen ausgeübt werden. Daraus kann geschlossen werden, dass die Tätigkeit von ihrer Art her einen *direkten Kontakt* mit diesen Personen und möglicherweise die Entwicklung eines *Vertrauensverhältnisses* voraussetzt. Darunter fallen insbesondere Tätigkeiten als Lehrer, Betreuer oder Trainer in Sportvereinen, Schulen oder Kinderkrippen. Nicht zwingend darunter fallen jedoch hauswirtschaftliche Tätigkeiten in solchen Institutionen (z. B. Hauswart, Sekretär, Koch, Putzpersonal); hier wird die spezifische Tätigkeit oft nicht direkt «mit» den betroffenen Personen ausgeübt. Für die Aufgabenerfüllung ist der direkte Kontakt zu ihnen in vielen Fällen auch nicht notwendig.

Die französische Fassung von Artikel 123c BV weicht von der deutschen Fassung insofern leicht ab, als darin der Begriff «en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes» (Tätigkeiten «in» Kontakt mit minderjährigen oder abhängigen Personen) verwendet wird. Diese *Formulierung ist weiter*, da eine Tätigkeit «in» Kontakt mit minderjährigen oder abhängigen Personen nicht nur bei Tätigkeiten, die direkt mit den betroffenen Personen ausgeübt werden, vorliegt, sondern bei allen Tätigkeiten, die wiederholt in Einrichtungen ausgeübt werden, die Dienstleistungen

³⁶ Erläuterungen zur Volksabstimmung, S. 21 (Argumente des Initiativkomitees).

anbieten, die sich direkt und und spezifisch an minderjährige oder abhängige Personen richten. Damit fallen darunter auch hauswirtschaftliche Tätigkeiten (s. oben) in solchen Institutionen.

Die Begriffe «in Kontakt mit» in der französischen Fassung beziehungsweise «mit» in der deutschen Fassung liefern keine Informationen zu Häufigkeit, Dauer und Intensität der Kontakte.

1.5 Vorschlag zur Umsetzung von Artikel 123c BV im Strafgesetzbuch

1.5.1 Grundsätze

Artikel 123c BV soll, wie oben unter Ziffer 1.3 erwähnt, auf der Basis der Bestimmungen zum Tätigkeitsverbot des geltenden Rechts (Art. 67 ff. StGB) umgesetzt werden. Die Umsetzung orientiert sich vorab am Wortlaut der Verfassungsbestimmung. Zugleich soll auch den grundrechtlichen Vorgaben der Verfassung Rechnung getragen werden, die durch die Annahme der Initiative nicht ausser Kraft gesetzt worden sind. Ferner sollen die internationalen Menschenrechtsgarantien beachtet werden. Die Annahme der Initiative drängt die Tragweite dieser rechtsstaatlichen Prinzipien zurück, sie beraubt sie aber nicht jeden Gehalts. In diesem Zusammenhang wird im Sinne der Herstellung praktischer Konkordanz eine Härtefallbestimmung vorgeschlagen, nach welcher unter engen Voraussetzungen ausnahmsweise auf die Anordnung eines Verbots verzichtet werden kann (vgl. unten, Ziff. 1.5.5 und 2.1.2 [Variante 1]).

1.5.2 Kreis der betroffenen Täter

Wie unter Ziffer 1.4.1 erwähnt, wird zwar im Titel der Initiative und in deren Begründung der Begriff «Pädophile» verwendet. Im Normtext von Artikel 123c BV ist der Kreis der Täter jedoch weiter gefasst.

Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen, dass zwingend lebenslängliche Tätigkeitsverbot nicht auf Pädophile im Sinne der Psychiatrie zu beschränken; es soll grundsätzlich für *alle Täter* gelten, die wegen einer Sexualstraftat an einem geschützten Opfer verurteilt werden (zu den geschützten Opfer vgl. unten, Ziff. 1.5.6). Dieses Tätigkeitsverbot soll jedoch *nur* für *erwachsene* Täter gelten. Minderjährige Personen sollen vom Kreis der betroffenen Täter ausgenommen werden (vgl. unten, Ziff. 1.10).

1.5.3 Anlasstaten

Mit Blick auf den Wortlaut von Artikel 123c BV soll grundsätzlich *jede Sexualstraftat* (vgl. oben, Ziff. 1.4.1) als Anlasstat für die Anordnung des zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbots gelten, deren Opfer zum Kreis der geschützten Personen gehört (vgl. unten, Ziff. 1.5.6).

Es handelt sich demnach um folgende Sexualstraftatbestände, die im fünften Titel des zweiten Buches des StGB geregelt sind: sexuelle Handlungen mit Kindern

(Art. 187 StGB), sexuelle Handlungen mit Abhängigen (Art. 188 StGB), sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB), Vergewaltigung (Art. 190 StGB), Schändung (Art. 191 StGB), sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten (Art. 192 StGB), Ausnützung der Notlage (Art. 193 StGB), Exhibitionismus (Art. 194 StGB), Förderung der Prostitution (Art. 195 StGB), sexuelle Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt (Art. 196 StGB), Pornografie (Art. 197 StGB) und sexuelle Belästigungen (Art. 198 StGB).

Der Menschenhandel soll ebenfalls als Anlasstat gelten, sofern er «zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung» (Art. 182 Abs. 1 StGB) betrieben wird. Dieser Straftatbestand stellt zwar kein eigentliches Sexualdelikt (i.S. des fünften Titels des StGB) dar, weil nicht nur die sexuelle Selbstbestimmung, sondern auch allgemein die *persönliche Freiheit* und *Selbstbestimmung* des Opfers geschützt wird. Er wird jedoch aufgrund der offenen Umschreibung in Artikel 123c BV (Beeinträchtigung der sexuellen Unversehrtheit) aufgenommen. Dafür spricht auch der Umstand, dass der Handel mit Frauen und Kindern zwecks sexueller Ausbeutung bis zur Revision des Sexualstrafrechts, die im Jahre 1992 in Kraft getreten ist, als Frauen- und Kinderhandel (Art. 202 aStGB) unter den Sexualstraftaten eingereiht war.

Falls alle oben erwähnten Sexualstraftaten als Anlasstaten gelten, führen – im Vergleich zu beispielsweise sexueller Nötigung (Art. 189 StGB), Vergewaltigung (Art. 190 StGB) oder Schändung (Art. 191 StGB) – auch *weniger schwerwiegende* Straftaten wie zum Beispiel Exhibitionismus (Art. 194 StGB) oder sexuelle Belästigungen (Art. 198 StGB) grundsätzlich zwingend zu einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot (vgl. unten, Ziff. 2.1.2) – dies ungeachtet der Tatsache, dass es sich bei diesen beiden Straftatbeständen um *Antragsdelikte* handelt.³⁷

Als Antragsdelikte gestaltet der Gesetzgeber jene Straftaten aus, bei denen die (staatlichen oder privaten) Interessen auf Strafverfolgung relativ gering sind – insbesondere also Bagatelldelikte. Zu beachten ist zudem, dass die Verfolgung eines Antragsdelikts die Persönlichkeitsrechte des Verletzten oftmals so schwer tangiert, dass dieser eine Strafverfolgung lieber vermeiden möchte. Bei einem Antragsdelikt soll das Strafverfahren nicht gegen den Willen der antragsberechtigten, verletzten Person durchgeführt werden.³⁸ Beim Exhibitionismus (Art. 194 StGB) und bei sexuellen Belästigungen (Art. 198 StGB) hängt die Anordnung eines Tätigkeitsverbots letztlich vom Willen der betroffenen Person ab. Es besteht auch die Möglichkeit, dass sich der Täter den Rückzug des Strafantrages erkauft, um einem Tätigkeitsverbot zu entgehen. Dieser Umstand lässt sich aufgrund von Artikel 123c BV, der die Anlasstat als «*Beeinträchtigung der sexuellen Unversehrtheit*» umschreibt, jedoch kaum vermeiden. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Strafverfolgungsbehörden in über 90% aller Fälle (also auch bei den meisten Officialdelikten) nur über Hinweise aus der Bevölkerung von einer Straftat erfahren.³⁹ Somit hängt ein Tätigkeitsverbot oder generell die Strafverfolgung auch bei den anderen Sexualstraftaten meistens vom Willen einer Person ab, Anzeige zu erstatten oder der Behörde Hinweise zu geben.

³⁷ Im Anwendungsbereich des MSTG werden Exhibitionismus (Art. 159 MSTG) und sexuelle Belästigungen (Art. 159a MSTG) hingegen von Amtes wegen verfolgt (Officialdelikte).

³⁸ Zur Definition des Antragsrechts vgl. Riedo 2013, Art. 30 N. 4.

³⁹ Riedo 2013, vor Art. 30 StGB N. 4.

Anders als das qualifizierte Tätigkeitsverbot des geltenden Rechts (vgl. insb. Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB) soll das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot *unabhängig* von der *Höhe* der im Einzelfall ausgesprochenen *Strafe* angeordnet werden.

Zudem soll – wie bereits im geltenden Recht – nicht relevant sein, ob die Tat in Ausübung eines Berufs, einer ehrenamtlichen Tätigkeit oder im rein privaten Rahmen verübt wurde oder ob dem Täter eine gute oder eine schlechte Zukunftsprognose gestellt werden kann.

1.5.4 Konkretisierung des Begriffs «Verurteilung»

Der Vorentwurf sieht vor, dass das Tätigkeitsverbot nur bei Tätern angeordnet werden soll, die wegen einer Anlasstat (s. oben, Ziff. 1.5.3) zu einer *Strafe* verurteilt werden *oder* gegen welche eine *Massnahme angeordnet* wird. Sieht das Gericht trotz Verurteilung von einer Strafe ab (z. B. gestützt auf Art. 187 Ziff. 3 StGB), so soll kein zwingend lebenslängliches Tätigkeitsverbot angeordnet werden können. Es bleibt dem Gericht in solchen Fällen jedoch unbenommen, ein (fakultatives) Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 2 StGB zu verhängen.

Mit Blick auf den Zweck der Initiative (Vermeidung der Wiederholung von bestimmten Sexualstraftaten) könnte zwar auch angenommen werden, dass eine Verurteilung *ohne Strafe* für die Anordnung eines zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbots genügt. Eine solche Lösung würde aber dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit widersprechen und ergibt sich nicht zwingend aus Artikel 123c BV.

Sexualstraftaten gegen die geschützten Opfer (s. unten, Ziff. 1.5.6) können auch von Tätern begangen werden, die zum Beispiel aufgrund einer schweren psychischen Störung *schuldunfähig* sind und daher nicht bestraft werden dürfen (Art. 19 Abs. 1 StGB) oder wegen einer *verminderten Schuldfähigkeit* milder bestraft werden (Art. 19 Abs. 2 StGB).

Ist der Täter schuldunfähig (z. B. aufgrund einer schweren psychischen Störung), so wird er freigesprochen (Art. 19 Abs. 1 StGB); allerdings kann eine Massnahme angeordnet werden (Art. 19 Abs. 3 StGB). Es kann offen gelassen werden, ob eine sehr weite verfassungsrechtliche Auslegung des Begriffs «Verurteilung» ein zwingend lebenslängliches Tätigkeitsverbot auch bei schuldunfähigen Tätern zuliesse (also aufgrund eines «Freispruchs»), sofern diese Täter aufgrund ihrer Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit mit einer Massnahme belegt worden sind. Bei Tätern, die für ihre Handlungen strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden können, würde ein zwingend lebenslängliches Tätigkeitsverbot, dessen Notwendigkeit und Geeignetheit nicht überprüft werden kann, zu weit führen. Für diese Personen scheint ein fakultatives Tätigkeitsverbot (z. B. gestützt auf Art. 67 Abs. 2 StGB) sachgerechter, in dessen Rahmen umfassend auf die konkret bestehende Gefährlichkeit abgestellt werden kann.

1.5.5 Richterliches Ermessen

Zwei Varianten

Liest man Artikel 123c BV isoliert und ohne Rücksicht auf den Kontext der gesamten Verfassung, kann man zum Schluss kommen, dass jede Verurteilung wegen

einer Sexualstraftat, deren Opfer zum Kreis der geschützten Personen gehört (vgl. oben, Ziff. 1.5.3) zur Anordnung eines zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbots führen muss. Berücksichtigt man aber bei der Umsetzung der angenommenen Volksinitiative die nach wie vor geltenden rechtsstaatlichen Garantien der BV, bewegt man sich in einem rechtlichen Spannungsfeld, das differenzierte Lösungen verlangt. Vor diesem Hintergrund stellt der Bundesrat zwei Varianten zur Diskussion:

Variante 1: Richterliches Ermessen in Härtefällen

Bei einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot handelt es sich um einen *Grundrechtseingriff* (vgl. unten, Ziff. 5.1.2.). Ein solcher ist nur rechtmässig, wenn er sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen kann, im öffentlichen Interesse oder zum Schutze von Grundrechten Dritter ausgesprochen wird und verhältnismässig ist (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Diese Garantien von elementarer Bedeutung sind durch die Annahme der Initiative nicht ausser Kraft gesetzt worden, sondern haben nach wie vor Geltung. Angenommene, formulierte Volksinitiativen auf Teilrevision sind im Kontext der geltenden BV auszulegen, da die Initiantinnen und Initianten eine *Teilrevision* der Verfassung anstrebten und Volk und Stände nur über eine solche befanden.⁴⁰

Bei der Auslegung der Verfassung ist *grundsätzlich* von der *Gleichrangigkeit* aller *Verfassungsnormen* auszugehen (vgl. oben, Ziff. 1.3.2). Die Verfassung selbst sieht keine explizite interne Normenhierarchie vor, welche bestimmten Verfassungsnormen im Verhältnis zu anderen den Vorzug geben würde. Hier unterscheidet sich die BV beispielsweise vom deutschen Grundgesetz, das in Artikel 79 Absatz 3 bestimmte Normen als unantastbar erklärt und somit aus dem übrigen Verfassungsrecht heraushebt.

Stehen mehrere Verfassungsbestimmungen zueinander in einem Spannungsverhältnis, müssen sie – wie unter Ziffer 1.3.2 dargelegt – auf dem Wege der harmonisierenden Auslegung miteinander zu praktischer Konkordanz gebracht werden. Gleichrangigkeit der Verfassungsnormen heisst dabei bloss, dass die eine Norm nicht *a priori* einer anderen übergeordnet ist, hat aber nicht zur Konsequenz, dass im Harmonisierungsprozess der Bedeutung der einzelnen Bestimmungen für die konkrete Fragestellung nicht Rechnung getragen werden dürfte.

Im konkreten Fall bedeutet dies, dass Artikel 123c BV zwar die Voraussetzungen für die Beschränkung von Grundrechten in Artikel 36 BV *zurückdrängen* darf. Artikel 36 BV darf aber – angesichts seiner Tragweite für den Rechtsstaat – nicht jeder Wirksamkeit beraubt werden.⁴¹

Die Variante 1 soll den Gerichten daher zumindest in bestimmten Fällen die Möglichkeit eröffnen, Fragen der *Verhältnismässigkeit* des Grundrechtseingriffs zu *prüfen*. Sie enthält eine Härtefallbestimmung, die es erlaubt, auf die *Anordnung* eines zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes zu *verzichten*. Die *Voraussetzungen* hierzu sind *eng ausgestaltet*. Die Bestimmung kommt nicht bei allen, sondern *nur bei gewissen Anlasstaten* zur Anwendung. Darüber hinaus wird *kumulativ* verlangt, dass es sich um einen *leichten Fall* einer Anlasstat handelt *und* die *Anord-*

⁴⁰ Reich 2008, S. 510.

⁴¹ Moser 1986, S. 14 f.

nung eines Tätigkeitsverbotes *offensichtlich weder notwendig noch zumutbar* ist. Bei schwersten Anlasstaten vermutet das Gesetz unwiderlegbar, dass es keine leichten Fälle gibt (zu den Einzelheiten vgl. unten, Ziff. 2.1.2).

Zu denken ist beispielsweise an Fälle von einvernehmlicher Jugendliebe zwischen einer jungen erwachsenen und einer 15-jährigen Person, bei welchen nicht zu befürchten ist, dass der Täter eine Tätigkeit zur Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen missbraucht und keine Wiederholungsfahr besteht.

Mit dieser Härtefallbestimmung kann im Übrigen auch der Intention der Initiantinnen und Initianten Rechnung getragen werden. Diese haben sich im Vorfeld zur Abstimmung dahingehend geäußert, dass sogenannte Jugendlieben nicht von einem zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot erfasst werden sollen und die Volksinitiative auf pädophile Straftäter ziele.⁴²

Auch die EMRK verlangt bei der Beschränkung des hier zur Diskussion stehenden Artikels 8 (Schutz des Privatlebens) eine Verhältnismässigkeitsprüfung. Die vorgeschlagene Härtefallbestimmung für leichte Fälle ginge zwar in diese Richtung, vermöchte aber das Risiko nicht gänzlich zu beseitigen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einem konkreten Fall eine Konventionsverletzung feststellen würde (vgl. unten, Ziff. 5.2.1).

Variante 2: Ausnahmslose Anordnung eines zwingenden Tätigkeitsverbotes

Die Variante 2 folgt dem isoliert betrachteten Wortlaut von Artikel 123c BV und nimmt keine Rücksicht auf die übrigen Normen der BV. Die Konsequenz ist eine starre Regelung, bei der in jedem Falle ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot ausgesprochen werden muss, wenn jemand wegen einer Anlasstat zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme angeordnet wird.

Der strikte Automatismus lässt sich nicht mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Beschränkung von Grundrechten vereinbaren und steht sowohl im Konflikt mit anderen Bestimmungen der BV als auch mit der EMRK. Für den Bundesrat stellt diese Variante *keine vertretbare Lösung* dar.

1.5.6 Geschützte Opfer

Ausgehend von den in Artikel 123c BV genannten Personen, sollen mit dem vorgeschlagenen Tätigkeitsverbot folgende Opferkreise geschützt werden:

- *Minderjährige Personen*: Geschützt werden sollen *alle* Minderjährigen und nicht nur Kinder unter 16 Jahren. Es ist davon auszugehen, dass unter dem in Artikel 123c BV verwendeten Begriff «Kinder» auch Minderjährige zu verstehen sind (vgl. oben, Ziff. 1.4.1). Der Umstand, dass Artikel 123c BV Tätigkeiten mit Minderjährigen verbietet, bestätigt diese Annahme.
- *Besonders schutzbedürftige Personen*: Beim Tätigkeitsverbot des geltenden Rechts (vgl. Art. 67 ff. StGB) zählen – neben den minderjährigen – auch «besonders schutzbedürftige Personen» zu den geschützten Opfern. Darunter werden Personen verstanden, die aufgrund ihres *Alters*, einer *Krankheit* oder einer

⁴² Erläuterungen zur Volksabstimmung, S. 21 (Argumente des Initiativkomitees).

langfristigen körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung bei alltäglichen Verrichtungen oder ihrer Lebensführung *auf fremde Hilfe angewiesen* sind (zu den Einzelheiten vgl. unten, Ziff. 2.1.3). Gerade weil diese Personen auf fremde Hilfe angewiesen sind und zum Teil kein selbstbestimmtes Leben führen können, sind sie besonders gefährdet, Opfer bestimmter Straftaten zu werden.⁴³ Keine besondere Schutzbedürftigkeit in diesem Sinne liegt demgegenüber vor, wenn die Beeinträchtigung nur aufgrund einer vorübergehenden Schwächung durch Alkohol, Drogen oder anderen Ursachen geschaffen wurde.

- *Abhängige, zum Widerstand unfähige und urteilsunfähige Personen*: Wie oben unter Ziffer 1.4.1 erwähnt, sind Straftaten an zum Widerstand unfähigen, urteilsunfähigen oder abhängigen Personen meistens nicht mit einer spezifischen beruflichen oder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit des Täters verbunden.

Ein *Abhängigkeitsverhältnis* kann zum Beispiel zwischen dem Lernenden und seinem Betreuer oder seiner Betreuerin oder auch allgemein zwischen der angestellten und der vorgesetzten Person oder zwischen dem Psychotherapeuten und dem Patienten bestehen⁴⁴; ebenso bei Anstaltspfinglingen, Anstaltsinsassen, Gefangenen, Verhafteten oder Beschuldigten⁴⁵. Ein *Abhängigkeitsverhältnis* ist auch denkbar zwischen einem seine Machtstellung ausnutzenden Amtsträger (z. B. Bauvorstand, Entscheidungsträger betr. Subventionen, Sozialvorstand, etc.) und dem Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin.⁴⁶

Widerstandsunfähig ist beispielsweise eine unter Narkose stehende Person. Auch kann je nach Umständen ein Patient oder eine Patientin auf der Massage- liege während der Physiotherapie⁴⁷ oder eine Patientin auf dem gynäkologischen Behandlungsstuhl⁴⁸ widerstandsunfähig sein. Ein Tätigkeitsverbot, das jede Situation mit einer solchen Person vermeiden will, wäre uferlos. Wie die obigen Beispiele zeigen, kann sich bei fast allen beruflichen oder organisierten ausserberuflichen Tätigkeiten potentiell ein Kontakt zu abhängigen, zum Widerstand unfähigen oder urteilsunfähigen Personen ergeben. Dies hätte zur Folge, dass ein Verbot verhängt werden müsste, das beinahe zu einem absoluten Tätigkeitsverbot in allen Berufen und organisierten Freizeitaktivitäten führen würde. Es ist offensichtlich, dass eine solche Lösung unverhältnismässig wäre.

Viele der Straftaten an diesen Personen werden bereits durch die Opferkreise «Minderjährige» und «besonders schutzbedürftige Personen» erfasst. Sofern es sich beim Opfer nicht um eine minderjährige oder besonders schutzbedürftige Person handelt, muss das zwingend lebenslängliche Verbot auf gewisse Tätigkeiten beschränkt werden, die typischerweise häufig auch an zum Widerstand unfähigen, urteilsunfähigen oder abhängigen Personen ausgeübt werden oder bei welchen solche Situationen geschaffen werden. Dies dürfte insbesondere bei Heil- und Pflgetätigkeiten im Gesundheitsbereich gegeben sein. Zu denken ist zum Beispiel an die oben erwähnten Verhältnisse zwischen dem Psychothe-

⁴³ Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.4.1.

⁴⁴ Maier, Art. 188 N. 7 und Art. 193 N. 7 ff. mit Hinweisen auf BGE 124 IV 13 und BGE 131 IV 114.

⁴⁵ Art. 192 StGB.

⁴⁶ Maier 2013, Art. 193 N. 6.

⁴⁷ BGE 133 IV 49; Urteil des Bundesgerichts vom 2. Dez. 2008, 6B.527/2008.

⁴⁸ Urteil des Bundesgerichts vom 3. Okt. 2005, 6S.448/2004.

rapeuten und seinem Patienten, dem Patienten oder der Patientin beim Physiotherapeuten (Massageliege),⁴⁹ der Patientin und ihrem Gynäkologen (Behandlungsstuhl).⁵⁰ Demzufolge erscheint ein spezielles Verbot in diesem Tätigkeitsbereich zum Schutz von zum Widerstand unfähigen, urteilsunfähigen oder abhängigen Personen vor Sexualdelikten beziehungsweise deren Wiederholung sachgerecht.

Im Bereich der Lernendenbetreuung sowie im strafrechtlichen Massnahmenvollzug kann es ebenfalls häufig zu einem Abhängigkeitsverhältnis kommen. Lernende sind oftmals – zumindest in den ersten Lehrjahren – noch minderjährig, so dass in diesen Fällen ein Tätigkeitsverbot zum Schutz von Minderjährigen zum Tragen kommt. Personen, welche sich im Vollzug einer therapeutischen Massnahme nach Artikel 59–61 StGB oder einer Verwahrung nach Artikel 64 StGB befinden, leiden in der Regel an einer langfristigen psychischen Beeinträchtigung und benötigen für eine normkonforme Lebensführung Unterstützung. Sie stellen damit besonders schutzbedürftige Personen im oben erwähnten Sinn dar. Aus diesen Gründen wird in diesen beiden Bereichen auf ein solches spezielles Tätigkeitsverbot verzichtet.

Schliesslich steht für Fälle, die nicht unter Artikel 67 Absatz 3, 4 oder 4^{bis} VE-StGB fallen, das allgemeine Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 1 StGB zur Verfügung.

1.5.7 Lebenslänglicher Verlust des Rechts auf Ausübung einer Tätigkeit

Bei einer Verurteilung zu einer Sexualstraftat an einem geschützten Opfer soll das Gericht in jedem Fall ein *lebenslangliches* Tätigkeitsverbot anordnen. Der klare Wortlaut von Artikel 123c BV lässt keine andere Auslegung zu. Der Täter soll das Recht auf die Ausübung der Tätigkeit allgemein verlieren. Die zu verbietende Tätigkeit muss nicht bewilligungspflichtig sein (vgl. oben, Ziff. 1.4.2).

1.5.8 Berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit

Das Verbot soll auf berufliche und organisierte ausserberufliche Tätigkeiten beschränkt werden.

Als *berufliche* Tätigkeiten gelten Tätigkeiten in Ausübung eines Haupt- oder Nebenberufs oder -gewerbes oder eines Handelsgeschäfts.⁵¹ Der Begriff ist eher weit zu verstehen. In Frage kommen selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeiten. Die Erwerbstätigkeit kann namentlich im Rahmen eines Arbeitsvertrages oder eines Auftragsverhältnisses ausgeführt werden. Indizien zur Qualifikation als berufliche Tätigkeit können Zeit und Mittel sein, die dafür aufgewendet werden, aber auch die Häufigkeit innerhalb eines bestimmten Zeitraums und die angestrebten und erzielten Einkünfte.⁵²

⁴⁹ BGE **133** IV 49; Urteil des Bundesgerichts vom 2. Dez. 2008, 6B.527/2008.

⁵⁰ Urteil des Bundesgerichts vom 3. Okt. 2005, 6S.448/2004.

⁵¹ Niggli/Maeder 2013, Art. 67 N. 37.

⁵² Botschaft Umsetzung Ausschaffungsiniziative, Ziff. 6.4.1; BGE **119** IV 129, 132 zum

Als organisierte *ausserberufliche* Tätigkeiten gelten ehrenamtliche Tätigkeiten, vorausgesetzt sie finden in einem bestimmten, organisierten Rahmen statt. Dieser organisierte Rahmen liegt insbesondere bei Vereinen, Stiftungen, Gesellschaften des Aktienrechts, öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Institutionen vor. Ausserberuflich ist eine Tätigkeit, wenn sie nicht oder nicht primär zu Erwerbszwecken ausgeübt wird. In Frage kommen zum Beispiel freiwillige Tätigkeiten in einem Sportverein, im Rahmen von Jugend und Sport, der Schule, der Kirche oder der Krankenpflege.⁵³

Daraus folgt, dass die Betreuung minderjähriger oder besonders schutzbedürftiger Personen im streng *privaten Rahmen* (durch Verwandte, Freunde usw.) nicht in den Geltungsbereich des vorgeschlagenen Tätigkeitsverbots fallen soll. Hierfür soll auch kein Sonderprivatauszug verlangt werden können. In diesen Fällen sind die Eltern für die Wahl der Personen, denen sie ihre Kinder anvertrauen, verantwortlich. Werden diese Betreuungsleistungen jedoch im Rahmen eines Berufs erbracht, so fallen sie unter den Geltungsbereich des vorgeschlagenen Tätigkeitsverbots, und die Erziehungsberechtigten können als Arbeitgeber einen Sonderprivatauszug verlangen. Was die Eltern selbst angeht, ist klar, dass die Ausübung der elterlichen Sorge keine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit darstellt und von Artikel 123c BV nicht betroffen ist. Ist das Wohl des Kindes gefährdet, so trifft die Kindesschutzbehörde – nachdem sie von den Strafbehörden über eine Verurteilung informiert worden ist (Art. 75 Abs. 2 Strafprozessordnung, StPO⁵⁴) – gestützt auf die Artikel 307 ff. Zivilgesetzbuch (ZGB⁵⁵) die geeigneten Kindesschutzmassnahmen.

1.5.9 Tätigkeit mit minderjährigen, schutzbedürftigen, abhängigen, zum Widerstand unfähigen und urteilsunfähigen Personen

Der Vorentwurf sieht vor, dass das Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 3 und 4 VE-StGB zum Schutz von minderjährigen oder besonders schutzbedürftigen Personen auf Tätigkeiten mit regelmässigem Kontakt zu diesen Personen(gruppen) beschränkt werden soll. Es wird auf die weitere Formulierung, die in der französischen Fassung von Artikel 123c BV verwendet wird, abgestellt (vgl. oben, Ziff. 1.4.2).

Unter Tätigkeiten «mit Kontakt zu» minderjährigen und anderen besonders schutzbedürftigen Personen sind einerseits Tätigkeiten zu verstehen, die von ihrer Art her einen direkten Kontakt mit diesen Personen umfassen und möglicherweise die Entwicklung eines Vertrauensverhältnisses beinhalten. Darunter fallen insbesondere Tätigkeiten als Lehrer, Betreuer, Trainer, Pfleger, usw. Zum anderen sind darunter aber auch alle anderen Tätigkeiten zu verstehen, die wiederholt in Einrichtungen ausgeübt werden, die Dienstleistungen anbieten, die sich direkt und spezifisch an minderjährige oder besonders schutzbedürftige Personen richten. Damit werden auch hauswirtschaftliche Tätigkeiten (Hauswart, Sekretär, Koch, Reinigungspersonal) in solchen Institutionen erfasst (z. B. in Sportvereinen, Schulen, Kinderkrippen, Internaten, Ferienlagern, Pflegeheimen, Sondereinrichtungen für körperlich oder geistig behinderte Personen, geriatrischen oder pädiatrischen Kliniken, usw.), es sei

Begriff des berufsmässigen Handelns.

⁵³ Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.2.1 und 6.4.1.

⁵⁴ SR 312.0

⁵⁵ SR 210

denn, der Kontakt zu diesen Personengruppen sei örtlich oder zeitlich ausgeschlossen.

Unter «regelmässig» können sowohl kurzzeitige oder sporadische Verhältnisse über einen längeren Zeitraum als auch intensive Verhältnisse über einen kurzen Zeitraum fallen. Eine einmalige Tätigkeit genügt hingegen nicht.

Das Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 4^{bis} VE-StGB zum Schutz von abhängigen, zum Widerstand unfähigen und urteilsunfähigen Personen soll auf Heil- und Pflegetätigkeiten im Gesundheitsbereich beschränkt werden (vgl. oben, Ziff. 1.5.6). Aus der Formulierung von Artikel 67 Absatz 4^{bis} VE-StGB geht hervor, dass unter dieses Verbot nicht sämtliche Tätigkeiten im Gesundheitsbereich fallen, sondern eben nur Heil- und Pflegetätigkeiten, die an beziehungsweise mit Patienten ausgeübt werden. Tätigkeiten im Gesundheitsbereich ohne direkten Patientenkontakt, wie beispielsweise in der Forschung oder der Wissenschaft, werden vom Verbot nicht erfasst.

Die Verbote nach Artikel 67 Absatz 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB sollen immer alle beruflichen und organisierten ausserberuflichen Tätigkeiten mit minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen respektive alle beruflichen und organisierten ausserberuflichen Tätigkeiten im Heil- und Pflegebereich umfassen.

1.5.10 Vollzug des Tätigkeitsverbots

Das zwingend lebenslängliche Tätigkeitsverbot soll wie dasjenige des geltenden Rechts vollzogen werden.⁵⁶

Der Vollzug erfolgt somit einerseits mittels *Auszug aus dem Strafregister*. Hierfür steht der normale Privatauszug (Art. 371 StGB) sowie der neue Sonderprivatauszug (Art. 371a StGB) zur Verfügung. Letzterer enthält nach dem geltenden Recht nur Urteile, in denen ein Tätigkeitsverbot zum Schutz von minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen angeordnet wurde. Neu soll der Sonderprivatauszug auch Urteile enthalten, in denen ein Tätigkeitsverbot für Heil- und Pflegetätigkeiten angeordnet wurde (Art. 371a VE-StGB). Dementsprechend sollen neu nicht nur Personen, die sich für eine berufliche oder ausserberufliche Tätigkeit mit regelmässigem Kontakt mit minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen bewerben oder eine solche Tätigkeit ausüben, einen sie betreffenden Sonderprivatauszug verlangen können, sondern auch Personen, die sich für eine Heil- und Pflegetätigkeit bewerben oder eine solche Tätigkeit ausüben.

Andererseits soll die Überwachung und Betreuung durch die bestehenden *Bewährungshilfestrukturen* erfolgen. Die Anordnung der Bewährungshilfe soll zwingend sein (Art. 67 Abs. 7 VE-StGB), denn wie beim bestehenden Tätigkeitsverbot soll von einer Pflicht zur Einholung eines Sonderprivatauszuges für Arbeitgeber, Vereine und andere Organisationen abgesehen werden (zur Begründung, vgl. unten, Ziff. 2.1.7). Die zwingende Anordnung von Bewährungshilfe erscheint auch unter dem Aspekt, dass selbständige berufliche oder organisierte ausserberufliche Tätigkeiten regelmässig nicht durch einen Auszug aus dem Strafregister kontrolliert werden können, unabdingbar.

⁵⁶ Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.2.7, 6.2.8 und 6.4.1.

Zur Berücksichtigung des in der BV verankerten Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. oben, Ziff. 1.3.3, sowie unten, Ziff. 5.1.2) und völkerrechtlichen Verpflichtungen (vgl. unten, Ziff. 5.2) soll die verurteilte Person in gewissen Fällen die Möglichkeit erhalten, nach einer bestimmten Dauer des Vollzugs ihren Fall neu prüfen zu lassen, sprich bei der zuständigen Behörde um eine inhaltliche oder zeitliche Einschränkung oder um die Aufhebung des Verbots zu ersuchen.

Die Zeitdauer, nach welcher frühestens um eine Überprüfung ersucht werden kann, soll abgestuft nach *Unrechtsgehalt* der begangenen Straftatbestände festgelegt werden.

Das Aufrechterhalten eines Tätigkeitsverbots über eine gewisse Zeitdauer hinaus, obwohl vom Täter keine Gefahr mehr ausgeht, dass er eine Tätigkeit zur Begehung weiterer Sexualstraftaten missbrauchen könnte, erscheint nicht sachgerecht. Auch für die Bewährungshilfe, die bei den Tätigkeitsverboten nach Artikel 67 Absatz 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB zwingend anzuordnen ist, würde dies zu einem unverhältnismässig grossen Aufwand führen und der Vollzug der Verbote könnte nicht mehr befriedigend sichergestellt werden.⁵⁷

Dem Einwand, dass die vorgesehene Überprüfungsmöglichkeit nicht mit dem Begriff «endgültig» in Artikel 123c BV vereinbar ist, kann entgegengehalten werden, dass im StGB auch bei verschiedenen anderen, an sich lebenslänglichen Strafen und Massnahmen, gewisse Überprüfungsmöglichkeiten vorgesehen sind. So ist bei der lebenslänglichen Freiheitsstrafe eine bedingte Entlassung möglich; dies frühestens nach 15 Jahren, wenn die Voraussetzungen vorliegen (vgl. Art. 86 Abs. 5 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 StGB). Ausnahmsweise, wenn ausserordentliche, in der Person des Gefangenen liegende Umstände es rechtfertigen, ist eine bedingte Entlassung auch schon frühestens nach zehn Jahren möglich (Art. 86 Abs. 5 i.V.m. Art. 86 Abs. 4 StGB). Auch bei der lebenslänglichen Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1^{bis} StGB ist unter bestimmten Umständen eine Prüfung der Entlassung und eine bedingte Entlassung vorgesehen (Art. 64c StGB).

Ist der Täter *pädophil* im Sinne der Psychiatrie (zum Begriff vgl. oben, Ziff. 1.5.2), soll die Überprüfungsmöglichkeit ausgeschlossen sein. Das Verbot soll in einem solchen Fall immer lebenslänglich dauern.

1.6 Zeitliche Geltung und Übergangsrecht

Aufgrund des *Rückwirkungsverbots* nach Artikel 2 Absatz 1 StGB kann das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot durch den Strafrichter erst dann angeordnet werden, wenn der Täter nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung eine verbotsrelevante Tat begangen hat. Das Rückwirkungsverbot gilt grundsätzlich auch für Massnahmen.

Eine Ausnahme vom Rückwirkungsverbot gilt, wenn das Gesetz zwischen Tat und Urteil ändert. Nach Artikel 2 Absatz 2 StGB gilt in diesem Fall der *Grundsatz des mildereren Rechts* (lex mitior): Das neue Recht ist auf Taten anwendbar, die vor dessen Inkrafttreten begangen wurden, sofern es für den Betroffenen milder ist als

⁵⁷ Nimmt man z. B. an, dass jedes Jahr 500 lebenslängliche Tätigkeitsverbote angeordnet werden müssen, so müsste die Bewährungshilfe nach 10 Jahren den Vollzug von 5000 Tätigkeitsverboten kontrollieren. Dazu käme noch die Bewährungshilfe, die im Rahmen von bedingten Strafen oder bedingten Entlassungen aus dem Straf- und Massnahmenvollzug zu leisten ist.

das Recht zur Zeit der Tat. In der Lehre ist zwar umstritten, inwieweit der Grundsatz des milderen Rechts auch für Massnahmen gilt. Dieser Aspekt dürfte jedoch im vorliegenden Zusammenhang unerheblich sein, da das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot eine Verschärfung gegenüber dem bisherigen Recht darstellt.

1.7 Örtliche Geltung

Artikel 123c BV äussert sich nicht dazu, ob die Verurteilung von einem Schweizer Gericht ausgehen muss oder ob auch ausländische Urteile berücksichtigt werden sollen. Die Prüfung, welche Schweizerinnen und Schweizer wegen einer relevanten Straftat im Ausland verurteilt wurden, wäre aufwändig, schwierig und im Ergebnis willkürlich, da nie alle erfasst werden können; dies weil den Schweizer Behörden nicht alle Auslandsurteile gemeldet werden. Deshalb soll das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot ausschliesslich im Rahmen eines in der Schweiz ausgefallenen Strafurteils angeordnet werden, wie dies beim Tätigkeitsverbot des geltenden Rechts auch der Fall ist.

Wird dem Schweizerischen Strafregister jedoch ein ausländisches Urteil, das ein Tätigkeitsverbot enthält, mitgeteilt, so wird dieses bereits nach den bestehenden Regelungen ins Strafregister aufgenommen, wenn es nach unserem Recht eintragungspflichtig ist.⁵⁸ Diese Urteile erscheinen dann ebenfalls im Privat- beziehungsweise Sonderprivatauszug.⁵⁹

1.8 Parallele Regelungen im Militärstrafgesetz

Obwohl dem vorgeschlagenen Tätigkeitsverbot im militärischen Alltag eine eher geringe Bedeutung zukommen dürfte, soll dieses in das Militärstrafgesetz (MStG⁶⁰) aufgenommen werden, wie dies bereits für das geltende Tätigkeitsverbot (Art. 50 ff. MStG) der Fall ist.

1.9 Ausschluss des Strafbefehls- beziehungsweise des Strafmandatverfahrens

Im Anwendungsbereich des StGB kann die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl erlassen, wenn eine Strafe von bis zu sechs Monaten (oder das Äquivalent in Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit) auszufällen ist. Der Fall muss zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einfach und klar sein (Art. 352 Abs. 1 StPO). Das Strafbefehlsverfahren ist ein *rasches und einfaches Verfahren*. Ähnliches gilt für das Strafmandatverfahren, welches im Anwendungsbereich des MStG zur Anwendung kommen kann (vgl. Art. 119 Militärstrafprozess, MStP⁶¹).

Da die Anordnung eines Tätigkeitsverbots des geltenden Rechts (Art. 67 ff. StGB, Art. 50 ff. MStG) teilweise von der negativen Zukunftsprognose des Täters abhängt

⁵⁸ Art. 3 Abs. 1 Bst. e VOSTRA-V (SR 331).

⁵⁹ Art. 4 Abs. 1 Bst. f i. V. m. Art. 25 Abs. 2 Ziff. 11 oder 25d VOSTRA-V.

⁶⁰ SR 312.0

⁶¹ SR 322.1

(Art. 67 Abs. 1 und 2 StGB; Art. 50 Abs. 1 und 2 MStG) und bei diesen nicht zwingenden Verboten beurteilt werden muss, ob die Anordnung von Bewährungshilfe zur Durchsetzung des Verbots sinnvoll ist (Art. 67 Abs. 7 StGB, Art. 50 Abs. 7 MStG), ist die Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Strafbefehls- beziehungsweise Strafmandatverfahren ausgeschlossen (Art. 352 Abs. 2 StPO; Art. 119 Abs. 2 Bst. e MStP). Denn dies sind Aufgaben, bei denen ein rasches und schriftliches Verfahren kaum geeignet erscheint. Viele dieser Fälle sind überdies weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht einfach und klar.

Diese Aufgaben sind zwar beim vorgeschlagenen Tätigkeitsverbot nicht vorgesehen. Dessen ungeachtet soll dieses Verbot ebenfalls nicht im Strafbefehls- beziehungsweise Strafmandatverfahren angeordnet werden können. Ein zwingend lebenslängliches Verbot stellt *keine geringfügige Sanktion* mehr dar; dies gilt umso mehr, nachdem das Verbot in den allermeisten Fällen zusätzlich noch mit einer Strafe von bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe (oder das Äquivalent in Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit) verknüpft werden kann. Diese Verfahren weisen zudem *rechtsstaatliche Schwachstellen*⁶² auf und erscheinen auch aus diesem Grund nicht zur Verhängung des vorgeschlagenen Tätigkeitsverbots geeignet. Infolgedessen soll der Ausschluss des Strafbefehls- beziehungsweise Strafmandatverfahrens gemäss geltendem Recht beibehalten werden.

Zudem wird im Vorentwurf vorgeschlagen, dass das Gericht in leichten Fällen bei Vorliegen von engen Voraussetzungen ausnahmsweise auf die Anordnung des Verbots verzichten kann (s. oben, Ziff. 1.5.5, und unten, Ziff. 2.1.2). Hierzu scheint ein rasches und schriftliches Verfahren kaum geeignet, so dass der Ausschluss des Strafbefehls- beziehungsweise Strafmandatverfahrens auch unter diesem Aspekt angezeigt ist.

Dieser Ausschluss hat zur Folge, dass Sexualdelikte, die in den Anwendungsbereich von Artikel 67 Absatz 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB oder Artikel 50 Absatz 3, 4 und 4^{bis} VE-MStG fallen, auch dann nicht im Strafbefehls- beziehungsweise Strafmandatverfahren erledigt werden können, wenn die jeweiligen Strafgrenzen, die für diese Verfahren gelten, nicht erreicht werden. Solche Sexualdelikte sind in jedem Fall von einem ordentlichen Gericht zu beurteilen, weil dieses in solchen Fällen in der Regel zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot anordnen muss.

1.10 Verzicht auf zwingendes lebenslängliches Tätigkeitsverbot im Jugendstrafrecht

Angesichts der Eingriffsintensität der vorgeschlagenen Massnahme (zwingendes und lebenslängliches Tätigkeitsverbot) erscheint es angezeigt, den Kreis der betroffenen Täter auf erwachsene Personen zu beschränken.

Artikel 123c BV setzt voraus, dass sich der Täter, der eine Sexualstraftat an Kindern oder abhängigen Personen begangen hat, nie vollständig von seinem Trieb befreien kann und er endgültig daran gehindert werden muss, eine (berufliche oder ehrenamtliche) Tätigkeit mit den betreffenden Personen auszuüben. Diese Annahme ist bei minderjährigen Tätern jedoch zu nuancieren. Sie befinden sich noch in voller persönlicher und körperlicher Entwicklung, und es ist nicht ausgeschlossen, dass eine

⁶² Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.4.4.

geeignete und frühe Behandlung erfolgreich sein kann (nach den Kriterien der Psychiatrie kann jemand ab dem 16. Altersjahr pädophil sein).

Ausserdem passt der Fall minderjähriger Täter eindeutig nicht in den Rahmen der Initiative, wonach der Täter seine Machtposition bei einer beruflichen oder einer ehrenamtlichen Tätigkeit ausnützt. Denn die meisten Jugendlichen unter 18 Jahren stehen noch nicht im Berufsleben oder haben bei ihrer beruflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeit zumindest noch keine leitende Position inne.

Zu erwähnen ist schliesslich, dass das Jugendstrafrecht 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.

Aus diesen Gründen erscheint es sachgerecht, im Jugendstrafgesetz auf das zwingende und lebenslängliche Tätigkeitsverbot zu verzichten. Sollte jedoch die Gefahr bestehen, dass ein minderjähriger Täter eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit zur Begehung von Sexualstraftaten an Kindern oder besonders schutzbedürftigen Personen missbraucht, so kann das fakultative Tätigkeitsverbot gemäss Artikel 16a Jugendstrafgesetz (JStG⁶³) zur Anwendung kommen.

Diese Lösung wird auch gestützt vom Beschluss des Parlaments aus dem Jahr 2012, Artikel 123b BV (Unverjährbarkeit bei pornographischen Straftaten an Kindern) nicht auf minderjährige Täter anzuwenden, obwohl der Wortlaut der Bestimmung keine entsprechende Einschränkung enthält.⁶⁴ Im Rahmen der Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer (Art. 121 Abs. 3–6 BV) wurde bisher ebenfalls darauf verzichtet, für minderjährige Täter eine zwingende Landesverweisung vorzusehen.⁶⁵

1.11 Bewertung des Vorschlags

Der Vorentwurf sieht ein zwingend lebenslängliches Tätigkeitsverbot im StGB und MStG vor, das für alle erwachsenen Täter gilt, die wegen einer Sexualstraftat an einem geschützten Opfer zu einer Strafe verurteilt werden oder gegen die eine Massnahme angeordnet wird. Im Jugendstrafgesetz wird auf ein solches Verbot hingegen verzichtet.

Die Deliktskataloge, welche die Anlasstaten enthalten, umfassen – anders als das qualifizierte Tätigkeitsverbot nach geltendem Recht⁶⁶ – nebst Verbrechen und Vergehen auch Übertretungen. Dies hat zur Folge, dass grundsätzlich auch weniger schwere Delikte zu einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot führen. Immerhin ist in den im Vorfeld der Abstimmung oft erwähnten Fällen der sogenannten «Jugendliebe» ein zwingend lebenslängliches Tätigkeitsverbot ausgeschlossen, wenn der Richter gestützt auf Artikel 187 Ziffer 3 StGB von einer Strafe absieht.

Verurteilt das Gericht einen Täter wegen einer Sexualstraftat an einem besonders geschützten Opfer, so muss es das Tätigkeitsverbot grundsätzlich unabhängig von der Höhe der im Einzelfall ausgesprochenen Strafe zwingend lebenslänglich anordnen.

⁶³ SR 311.1

⁶⁴ AB 2012 N 1239 und AB 2012 S 640

⁶⁵ Botschaft Umsetzung Ausschaffungsinitiative, Ziff. 1.2.18.

⁶⁶ Vgl. Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB.

Die vom Bundesrat favorisierte Härtefallbestimmung gemäss Variante 1 schlägt jedoch vor, dass das Gericht ausnahmsweise in leichten Fällen einer Anlasstat von einem zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot absehen kann, sofern die Anordnung des Verbots offensichtlich weder notwendig noch zumutbar ist. Der Verzicht ist nur bei bestimmten Anlasstaten möglich. Bei den abstrakt schwersten Anlasstaten vermutet das Gesetz unwiderlegbar, dass es keine leichten Fälle gibt. Mit dieser Härtefallbestimmung wird der von den Initiantinnen und Initianten im Vorfeld der Abstimmung geäusserten Intention entsprochen, wonach sogenannte Jugendlieben nicht zu einem zwingenden Tätigkeitsverbot führen sollen und die Volksinitiative vorwiegend auf pädophile Straftäter ziele.⁶⁷

Bei Variante 2, die auf eine Härtefallbestimmung gänzlich verzichtet, darf das Gericht in keinem Fall prüfen, ob diese Massnahme geeignet, notwendig und zumutbar ist. Mit diesem strikten Automatismus würden Widersprüche zu fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen und zum Völkerrecht in Kauf genommen werden. Die vorgeschlagene Härtefallbestimmung gemäss Variante 1 würde diese zwar etwas mildern, vermöchte das Risiko, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einem konkreten Fall eine Konventionsverletzung feststellen würde, aber ebenfalls nicht gänzlich zu beseitigen

Um diese Widersprüche weiter zu mildern, sieht der Vorentwurf vor, dass während des Vollzugs des Tätigkeitsverbots vom Kriterium der «Endgültigkeit» abgewichen werden kann. Der Vorentwurf räumt dem Täter in bestimmten Fällen die Möglichkeit ein, sein Tätigkeitsverbot nach einer gewissen Dauer des Vollzugs neu prüfen zu lassen, insbesondere um die Aufhebung des Verbots zu ersuchen. Bei pädophilen Straftätern im Sinne der Psychiatrie ist diese Überprüfungsmöglichkeit hingegen ausgeschlossen.

In Bezug auf das per 1. Januar 2015 in Kraft getretene Tätigkeitsverbot, mithin dem indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», stellen die vorgeschlagenen Bestimmungen insofern eine *Verschärfung* dar, als einerseits der Katalog der Delikte, die die Anordnung eines zwingenden Tätigkeitsverbotes zur Folge haben, ausgeweitet wird und für die Anordnung des zwingenden Tätigkeitsverbotes keine Mindeststrafe mehr vorausgesetzt wird. Die vorgeschlagene Härtefallbestimmung gemäss Variante 1 führt in Bezug auf das Absehen von einem Verbot nicht zu ähnlichen Ergebnissen wie das Erfordernis der Mindeststrafe gemäss geltendem Recht; dies weil die Härtefallbestimmung nur unter sehr eng formulierten Voraussetzungen zur Anwendung kommt. Andererseits sieht der Vorentwurf auch betreffend die Dauer des zwingenden Tätigkeitsverbots eine Verschärfung vor, da die zwingenden Verbote stets lebenslänglich zu verhängen sind. Schliesslich wird ein zusätzliches Verbot von beruflichen und organisierten ausserberuflichen Heil- und Pfl egetätigkeiten vorgeschlagen.

Der Vollzug des lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes soll wie das Tätigkeitsverbot des geltenden Rechts mittels Strafregisterauszug und mit zwingender Bewährungshilfe stattfinden. Eine vollständige Überwachung des Verurteilten durch die Begleitperson der Bewährungshilfe wird nicht möglich sein. Hinzu kommt, dass für Tätigkeiten mit regelmässigem Kontakt zu minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen beziehungsweise für Heil- und Pfl egetätigkeiten im Gesundheitsbereich das Einholen eines Strafregisterauszuges nicht obligatorisch ausgestaltet ist und damit in die Verantwortung der Arbeitgeber, Vereine und ande-

⁶⁷ Erläuterungen zur Volksabstimmung, S. 21 (Argumente des Initiativkomitees).

ren Organisationen gestellt ist.⁶⁸ Insofern stellt auch das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot kein Allheilmittel gegen rückfällige Sexualstraftäter dar.

Es darf nicht vergessen werden, dass das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot, auch wenn es sehr streng ausgestaltet ist, erst zum Zuge kommt, wenn alle präventiven Massnahmen (wie z. B. Sensibilisierung, Ausbildung und Kontrolle) versagt haben und der Täter bereits eine Straftat begangen hat. Täter, die noch nie einschlägig verurteilt wurden, sowie Missbräuche im Rahmen der Familie und der näheren Verwandtschaft werden vom vorgeschlagenen Tätigkeitsverbot nicht erfasst.

1.12 Rechtsvergleich

Im Rahmen der Verfassung des erläuternden Berichts vom Januar 2011 zum Tätigkeits- und Kontakt- und Rayonverbot wurde bereits eine sehr umfassende rechtsvergleichende Untersuchung durchgeführt.⁶⁹ Das Resultat dieses Rechtsvergleichs wurde im erläuternden Bericht zum Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot und zusammengefasst in der Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» dargestellt.⁷⁰ 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.⁷¹

2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Strafgesetzbuch

2.1.1 Artikel 19 (Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit)

Das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB setzt voraus, dass der Täter wegen einer der in den Deliktskatalogen genannten Straftaten zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme angeordnet wird. Ist der Täter *schuldunfähig* (z. B. aufgrund einer schweren psychischen Stö-

⁶⁸ Zum Verzicht auf eine Pflicht zur Einholung des Sonderprivatauszuges: vgl. Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.1.2 und 6.2.8.

⁶⁹ Bericht Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot, S. 25.

⁷⁰ Bericht Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot, S. 25-31; Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 2.6.

⁷¹ Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 2.6.

rung), wird er freigesprochen (Art. 19 Abs. 1 StGB). In diesen Fällen erfolgt keine Verurteilung. Für diese Personen, die für Ihre Tat strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden können, soll die Anordnung eines zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbots nach Artikel 67 Absatz 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB *ausgeschlossen* sein. Erscheint ein Tätigkeitsverbot notwendig und geeignet, so kann das Gericht jedoch ein Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 1 und 2 StGB anordnen (vgl. vorne, Ziff. 1.5.4). Verbote nach Artikel 67 Absatz 2 StGB können ebenfalls lebenslänglich angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 67 Absatz 2^{bis} VE-StGB erfüllt sind.

Ist der Täter *vermindert schuldfähig* (z. B. aufgrund einer psychischen Störung), so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). In diesen Fällen erfolgt somit eine Verurteilung zu einer *Strafe*. Handelt es sich bei der Anlasstat um eine Sexualstraftat an minderjährigen, besonders schutzbedürftigen, zum Widerstand unfähigen, urteilsunfähigen oder abhängigen Personen, so findet Artikel 67 Absatz 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB Anwendung, und es ist in jedem Fall ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot anzuordnen.

2.1.2 Artikel 67 (Tätigkeitsverbot, Voraussetzungen)

Absatz 2^{bis}

Diese Bestimmung entspricht weitestgehend dem Absatz 6 des geltenden Rechts. Die inhaltliche Änderung ist rein *redaktioneller* Natur. Da sich der Anwendungsbe-
reich – anders als im geltenden Recht – jedoch nur noch auf das fakultative Tätigkeitsverbot gemäss Absatz 2 bezieht, wird die Bestimmung neu unmittelbar danach eingefügt.

Absatz 3 und 4

Das Tätigkeitsverbot zum Schutz von minderjährigen Personen vor Sexualstraftätern wird in *Absatz 3*, dasjenige zum Schutz von volljährigen, besonders schutzbedürftigen Opfern in *Absatz 4* geregelt.

Die Einleitungssätze von Absatz 3 und 4 setzen für die Anordnung eines Tätigkeitsverbotes voraus, dass der Täter wegen einer der in den Buchstaben a–d respektive a und b aufgezählten Straftatbestände (vgl. dazu oben, Ziff. 1.5.3) zu einer *Strafe* verurteilt oder gegen ihn eine *Massnahme* angeordnet wird. Es ist *keine Mindeststrafe* erforderlich. Neu soll auch die Anordnung zu einer ambulanten Behandlung (Art. 63 StGB) genügen.

Wird der Täter jedoch *weder* zu einer Strafe *noch* zu einer Massnahme verurteilt, kann kein Tätigkeitsverbot nach den Absätzen 3 oder 4 angeordnet werden. Dabei handelt es sich insbesondere um Fälle von sogenannter «Jugendliebe» nach Artikel 187 Ziffer 3 StGB. Die Möglichkeit, eine Person ohne Bestrafung zu verurteilen, ist zudem in den Artikeln 52–54, 188 Absatz 2, 192 Absatz 2 und 193 Absatz 2 StGB vorgesehen. In diesen Fällen kann jedoch ein Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 2 StGB angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (zur Begründung vgl. oben, Ziff. 1.5.4).

Das Verbot setzt *keine negative Prognose* voraus. Nicht relevant ist schliesslich, ob das Delikt in Ausübung der zu verbietenden beruflichen oder organisierten ausserber-

rufflichen Tätigkeit begangen wurde. Vielmehr muss das Verbot zwingend auch dann angeordnet werden, wenn die Tat im privaten Rahmen oder in Ausübung einer anderen als der zu verbietenden Tätigkeiten begangen wurde.

Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, so muss das Gericht das lebenslängliche Tätigkeitsverbot in jedem Fall anordnen (vgl. oben, Ziff. 1.5.7; zur Ausnahme vgl. Abs. 4^{ter} gemäss Variante 1).

Das Tätigkeitsverbot umfasst *berufliche* und *organisierte ausserberufliche* Tätigkeiten mit *regelmässigem Kontakt* zu den jeweiligen Personen beziehungsweise der jeweiligen Personengruppe. Die Begriffe «berufliche Tätigkeit» und «organisierte ausserberufliche Tätigkeit» werden in Artikel 67a Absatz 1 StGB definiert (vgl. unten, Ziff. 2.1.3). Diese Begriffsdefinitionen entsprechen dem geltenden Recht. Wann eine Tätigkeit einen regelmässigem Kontakt zu minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen beinhaltet, wird in Artikel 67a Absatz 5 VE-StGB präzisiert (vgl. unten, Ziff. 2.1.3).

Absatz 4^{bis}

In Absatz 4^{bis} wird zum Schutz von abhängigen, zum Widerstand unfähigen oder urteilsunfähigen Personen ein spezielles Tätigkeitsverbot für *Heil- und Pflegetätigkeiten* geschaffen (vgl. oben, Ziff. 1.5.6).

Für die Anordnung eines solchen Verbots setzt Absatz 4^{bis} voraus, dass der Täter wegen einer der in den Buchstaben a und b aufgezählten Straftatbestände zu einer *Strafe* verurteilt oder gegen ihn eine *Massnahme* angeordnet worden ist. Wie beim Tätigkeitsverbot nach Absatz 3 und 4 ist *keine Mindeststrafe* erforderlich.

Der *Deliktscatalog* in Absatz 4^{bis} ist identisch mit jenem von Absatz 4. Die geschützte Person muss *zur Zeit der Tat* zum Täter in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, zum Widerstand unfähig oder urteilsunfähig sein. Dieser Zustand muss nicht dauerhaft sein, er kann auch nur für kurze Dauer während der Tat bestehen (z. B. auf dem gynäkologischen Untersuchungsstuhl beim Gynäkologen⁷²).

Das Verbot setzt *keine negative Prognose* voraus. Die Anordnung setzt auch nicht voraus, dass das Delikt in Ausübung einer beruflichen oder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit im Heil- und Pflegebereich begangen wurde. Vielmehr muss das Verbot zwingend auch dann angeordnet werden, wenn die Tat im privaten Rahmen oder in Ausübung einer anderen als der zu verbietenden Tätigkeiten begangen wurde.

Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, so muss das Gericht das lebenslängliche Tätigkeitsverbot in jedem Fall anordnen (vgl. oben, Ziff. 1.5.7; zur Ausnahme vgl. unten, Abs. 4^{ter} gemäss Variante 1).

Das Verbot umfasst *sämtliche Heil- und Pflegetätigkeiten*. Darunter fallen vor allem die Gesundheitsberufe, das heisst insbesondere praktizierende Tätigkeiten als Arzt oder Ärztin, Zahnarzt oder Zahnärztin, Chiropraktiker oder Chiropraktikerin, Psychotherapeut oder Psychotherapeutin, Krankenschwester oder Krankenpfleger, Hebamme oder Entbindungspfleger, Physiotherapeut oder Physiotherapeutin, etc. Die Berufe werden grundsätzlich nicht als Ganzes verboten. Eine berufliche Tätig-

⁷² Urteil des Bundesgerichts vom 3. Okt. 2005, 6S.448/2004.

keit beispielsweise in der Wissenschaft oder in der Forschung ohne eigentliche Heil- und Pflegetätigkeit ist vom Verbot nicht betroffen (s. oben, Ziff. 1.5.8).

Absatz 4^{ter} (Variante 1)

Die Voraussetzungen für das Absehen von einem zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot (Art. 67 Abs. 3, 4 oder 4^{bis} VE-StGB) sind eng ausgestaltet. Es muss sich kumulativ um einen *leichten Fall* einer bestimmten Sexualstraftat handeln, und das Tätigkeitsverbot muss offensichtlich weder notwendig noch zumutbar sein.

Als leichte Fälle von Sexualstraftaten sind zum Beispiel – aufgrund ihrer abstrakten Strafdrohung – die sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB; Strafdrohung: Busse) oder der Exhibitionismus (Art. 194 StGB; Strafdrohung: Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen) zu nennen. Aber auch ein anderes Sexualdelikt, das einer höheren Strafdrohung unterliegt, kann im konkreten Fall als eine leichte Sexualstraftat gewertet werden – nämlich insbesondere dann, wenn das Gericht eine milde Strafe ausspricht. Kumulativ zum Erfordernis des leichten Falles muss das zwingende und lebenslängliche Tätigkeitsverbot *offensichtlich nicht notwendig* sein, um das im öffentlichen Interesse verfolgte Ziel, das heisst die Wiederholung von Sexualstraftaten am geschützten Personenkreis, herbeizuführen. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn vom Täter keine Wiederholungsgefahr ausgeht und das Gericht ihm deshalb eine gute Zukunftsprognose stellt. Zusätzlich muss das Tätigkeitsverbot für den Täter *unzumutbar* sein. Dies ist dann zu bejahen, wenn das verfolgte Ziel und die dazu erforderliche Einschränkung des Grundrechts des Täters in keinem angemessenen Verhältnis stehen.

Diese Voraussetzungen wären beispielsweise in folgenden Fällen als erfüllt zu betrachten, so dass das Gericht von einem Tätigkeitsverbot absehen kann:

- Eine 20-jährige Person hat im Rahmen einer Liebesbeziehung mit einer 15-jährigen Person einvernehmlich sexuelle Kontakte (z. B. Zungenküsse; erfüllter Straftatbestand: sexuelle Handlungen mit Kindern i.S.v. Art. 187 Abs. 1 StGB).
- Ein junger Mann zeigt einem noch knapp nicht 16 Jahre alten Arbeitskollegen, der im ersten Lehrjahr ist, ein paar Sexvideos auf dem Handy (erfüllter Straftatbestand: Pornografie i.S.v. Art. 197 Abs. 1 StGB).
- Ein Sozialpädagoge in einem Kinderheim findet unter dem Bett eines Kindes Zeitschriften mit pornographischem Inhalt. Er schaut sie gemeinsam mit dem Kind an und spricht mit ihm darüber. Anschliessend nimmt er dem Kind die Zeitschriften aber nicht weg (erfüllter Straftatbestand: «Überlassen» von Pornografie, Art. 197 Abs. 1 StGB).

Bei Menschenhandel (Art. 182 StGB), sexueller Nötigung (Art. 189 StGB), Vergewaltigung (Art. 190 StGB), Schändung (Art. 191) oder Förderung der Prostitution (Art. 195 StGB) handelt es sich aufgrund ihrer abstrakten Strafdrohung um schwerste Verbrechen. Aus diesem Grund geht das Gesetz von der *unwiderlegbaren Vermutung* aus, dass es bei diesen Straftaten *keine leichten Fälle* gibt. Wird der Täter wegen einem dieser Sexualdelikte zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme angeordnet, so muss das Gericht ungeachtet der Umstände des Einzelfalles zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot anordnen.

Absatz 4^{ter} (Variante 2)

Variante 2 verzichtet auf eine Härtefallbestimmung für leichte Fälle. Wird der Täter wegen einer Anlasstat zu einer Strafe verurteilt oder wird gegen ihn eine Massnahme im Sinne von Artikel 59–61, 63 oder 64 StGB angeordnet, so muss das Gericht ungeachtet der Umstände des Einzelfalles zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot anordnen.

Absatz 5

Viele Täter werden im selben Urteil wegen mehreren Delikten zu einer Strafe verurteilt oder es wird gegen sie wegen mehreren Delikten eine Massnahme angeordnet. Für die Anordnung des Tätigkeitsverbotes ist es jedoch notwendig, dass festgelegt wird, welche Strafe oder welche Massnahme auf eine Straftat fällt, die ein solches Verbot nach sich zieht. Zwar setzt das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot nach den Absätzen 3, 4 und 4^{bis} keine Mindeststrafe voraus, hingegen die Verurteilung zu einer Strafe oder die Anordnung einer Massnahme nach den Artikeln 59, 60–63 oder 64 StGB.

Absatz 6

In diesem Absatz wird die obligatorische Anordnung von Bewährungshilfe neu nicht nur für die zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbote aufgrund einer Sexualstraf-tat an minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen vorgesehen, sondern auch für Fälle, in denen ein solches Tätigkeitsverbot für Heil- und Pfllegetätigkeiten gemäss Absatz 4^{bis} angeordnet wird (vgl. oben, Ziff. 1.5.9). Absatz 6 entspricht im Übrigen Absatz 7 des geltenden Rechts.

2.1.3 Artikel 67a (Inhalt und Umfang)

Absatz 4

Absatz 4 wird mit dem Verbot von Heil- und Pfllegetätigkeiten im Gesundheitsbereich ergänzt. Wie das Tätigkeitsverbot zum Schutz von minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen umfasst auch das Verbot nach Artikel 67 Absatz 4^{bis} VE-StGB immer die *gesamte* Tätigkeit. Das heisst, das Verbot umfasst bei einer im Tatzeitpunkt als Gynäkologen tätigen Person, nicht nur diese spezifische Tätigkeit, sondern eben alle Heil- und Pfllegetätigkeiten im Gesundheitsbereich (vgl. oben, Ziff. 1.5.9 und 2.1.1).

Absatz 5

Diese Bestimmung *definiert*, wann eine Tätigkeit mit regelmässigem Kontakt zu minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen vorliegt. Dies

wurde bislang in Artikel 25a der Verordnung über das Strafregister (VOSTRA-V) geregelt.⁷³

Diese Definition regelt nicht nur, für welche Tätigkeiten gemäss Artikel 371a StGB ein Sonderprivatauszug verlangt werden darf, sondern sie umschreibt generell den Umfang der Verbote nach Artikel 67 Absatz 3 und 4 VE-StGB. Deshalb soll die Bestimmung neu auf Gesetzesstufe überführt werden.

Unter Tätigkeiten im Sinne von Absatz 5 *Buchstabe a*, die direkt und spezifisch gegenüber Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen ausgeübt werden, sind Tätigkeiten zu verstehen, die sich *unabdingbar direkt an diese adressieren* und *zwingend mit oder an ihnen ausgeführt* werden. Dies ist beispielsweise der Fall beim Transport von Schulkindern durch einen offiziellen Schulbus, nicht jedoch, wenn Schulkinder für den Schulweg den öffentlichen Orts- oder Stadtbus benutzen. Letztere Tätigkeit wird nicht spezifisch gegenüber Minderjährigen ausgeübt.

In Absatz 5 *Buchstabe a Ziffer 1–9* werden die Tätigkeiten, die sich *direkt und spezifisch* an minderjährige oder andere schutzbedürftige Personen richten, in nicht abschliessender Weise aufgezählt. Diese Tätigkeiten implizieren ihrer Natur nach einen regelmässigen Kontakt. Der Kontakt zu minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen ist hier permanent gegeben und für die Aufgabenerfüllung unabdingbar.

Richtet sich die Tätigkeit *nicht direkt und spezifisch* an minderjährige oder andere besonders schutzbedürftige Personen, liegt gemäss *Buchstabe b* dann eine Tätigkeit mit regelmässigem Kontakt zu minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen vor, wenn diese Tätigkeit *vor allem oder wiederholt* in Einrichtungen ausgeübt wird, die Dienstleistungen nach Buchstabe a anbieten.

Es handelt sich hier also um Tätigkeiten, bei welchen der direkte Kontakt zu minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen zur Aufgabenerfüllung nicht direkt notwendig ist, wie beispielsweise Reinigungs- und Unterhaltsarbeiten, Sekretariats- oder Institutionsleitungsaufgaben. Vorausgesetzt ist, dass diese anderen Tätigkeiten in Einrichtungen ausgeübt werden, die Dienstleistungen nach Buchstabe a anbieten – oder anders gesagt, deren Angebot sich direkt und spezifisch an minderjährige oder andere besonders schutzbedürftige Personen richtet. Darunter fallen beispielsweise Einrichtungen wie Schulen, Kindertagesstätten, Kinderkleidergeschäfte, Ludotheken, Jugendzentren oder geriatrische Kliniken. Keine solche Einrichtung liegt hingegen beispielsweise bei einem Lebensmittelgeschäft vor, das häufig auch von Schulkindern nach Schulschluss besucht wird. Denn hier richtet sich das Angebot nicht spezifisch an minderjährige Personen, sondern an die Allgemeinheit.

Wird eine Tätigkeit im Sinne von Buchstabe b vor allem, das heisst zu mehr als 50% der Gesamtzeit der konkreten Einzeltätigkeit, oder wiederholt, das heisst mindestens zweimal, in einer der erwähnten Einrichtungen ausgeübt, ist aufgrund der permanenten Anwesenheit von minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen ein regelmässiger Kontakt während und ausserhalb der Aufgabenerfüllung meist unumgänglich. Der Kontakt kann unter solchen Rahmenbedingungen bewusst gesucht und einfach hergestellt werden. Diese Tätigkeiten fallen somit ebenfalls unter das Tätigkeitsverbot im Sinne von Artikel 67 Absätze 3 und 4 VE-StGB.

⁷³ SR 331.0

Daraus folgt, dass zum Beispiel eine Person, der ein vollständiges Tätigkeitsverbot mit minderjährigen Personen im Sinne von Artikel 67 Absatz 3 VE-StGB auferlegt wurde und die bei einem auf die Gartenpflege spezialisiertes Unternehmen tätig ist, das mit einer Kindertagesstätte einen Vertrag zur wöchentlichen Umgebungspflege abgeschlossen hat, nicht mit der regelmässigen Ausführung dieser Aufgabe betraut werden kann.

Nicht vom Tätigkeitsverbot umfasst sind demgegenüber Tätigkeiten für einen externen Handwerksbetrieb, in dessen Rahmen beispielsweise in einer Schule ein einmaliger Reparaturauftrag ausgeführt wird.

Der *zweite Satz* von Buchstabe b enthält schliesslich eine *Ausnahmeklausel*. Danach fallen die Tätigkeiten nach Buchstabe b dann nicht unter die Verbote nach Artikel 67 Absatz 3 und 4 VE-StGB, wenn örtlich oder zeitlich sichergestellt ist, dass ein Kontakt zu minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen ausgeschlossen ist. Dies ist zum Beispiel der Fall bei einer Person, die ausschliesslich ausserhalb der Öffnungszeiten einer Kindertagesstätte oder eines Jugendzentrums deren Räumlichkeiten reinigt oder bei einer Person, die zwar in einer Einrichtung tätig ist, die Dienstleistungen nach Buchstabe a anbietet, diese Tätigkeit jedoch dauerhaft in abgetrennten Räumen ohne Zugang zum Hauptgebäude ausübt. Für solche Tätigkeiten kann somit auch kein Sonderprivatausgang verlangt werden.

Absatz 6

Der Begriff «besonders schutzbedürftige Personen» erweist sich als auslegungsbedürftig, weshalb es sich rechtfertigt, diesen zu definieren. Die Definition des Begriffs war bislang ebenfalls in der VOSTRA-V geregelt (Art. 25e VOSTRA-V). Sie soll neu in Artikel 67a VE-StGB überführt werden.

Als «besonders schutzbedürftige Personen» sollen vor allem Personen gelten, die namentlich aufgrund ihres Alters oder einer physischen oder psychischen Krankheit ihr Leben nicht ohne fremde Hilfe führen können. Gerade weil sie auf fremde Hilfe angewiesen sind und zum Teil kein eigenbestimmtes Leben führen können, sind sie besonders gefährdet, Opfer bestimmter Straftaten zu werden.⁷⁴

Die Formulierung in Absatz 6 macht deutlich, dass eine *Hilfsbedürftigkeit* bestehen muss, und zwar entweder in Bezug auf notwendige, alltägliche Verrichtungen (Haushaltsführung, Körperpflege, Nahrungsaufnahme, Inanspruchnahme von Dienstleistungen usw.) oder allgemein bei der Lebensführung (hinsichtlich der Lebensgestaltung z. B. Organisation, Kommunikation usw.). Die Person muss auf Unterstützung Dritter angewiesen sein, das heisst nicht mehr in der Lage sein, diese Aufgaben selbst zu bewältigen.

Die Hilfsbedürftigkeit muss ihren *Ursprung* in altersbedingten Beeinträchtigungen, einer Krankheit oder einer längerfristigen körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung der Person haben. Unter körperliche und psychische Beeinträchtigungen fallen auch geistige und sensorische Beeinträchtigungen.

Keine besondere Schutzbedürftigkeit im Sinne von Artikel 67 Absatz 4 VE-StGB liegt demgegenüber vor, wenn sie nur aufgrund einer vorübergehenden Schwächung

⁷⁴ Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.4.1.

durch Alkohol, Drogen oder andere Ursachen geschaffen wurde. Bei den besonders schutzbedürftigen Personen handelt es sich somit um Personen, die ähnlich wie Minderjährige in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zu den Personen stehen, die sich um sie kümmern. Diese Personen sollen nicht von Tätern betreut werden, die einschlägig vorbestraft sind und bei denen eine Rückfallgefahr besteht.

2.1.4 Artikel 67c (Gemeinsame Bestimmungen. Vollzug der Verbote)

Absatz 5

Die Aufhebung von *Buchstabe c* folgt aus der Änderung des qualifizierten Tätigkeitsverbots nach geltendem Recht (Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB) zum zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot (Art. 67 Abs. 3 und 4 VE-StGB). Sie ist damit rein *redaktioneller* Natur.

Die verurteilte Person soll auch bei einem Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB in gewissen Fällen die Möglichkeit erhalten, nach einer gewissen Dauer des Vollzugs ihren Fall neu prüfen zu lassen, sprich bei der zuständigen Behörde um eine inhaltliche oder zeitliche Einschränkung oder um die Aufhebung des Verbots zu ersuchen (vgl. oben, Ziff. 1.5.10). Die Voraussetzungen sind in *Buchstabe e* geregelt. Die Überprüfung erfolgt nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Gesuch des Täters hin.

Bereits unter Ziffer 1.5.10 wurde erwähnt, dass die Zeitdauer, nach welcher frühestens um eine Überprüfung eines Tätigkeitsverbotes nach Artikel 67 Absatz 3, 4 oder 4^{bis} VE-StGB ersucht werden kann, nach dem *Unrechtsgehalt* der begangenen Straftatbestände abgestuft wird.

Die Frist zur Überprüfung beträgt *drei Jahre*, wenn das Tätigkeitsverbot aufgrund einer Verurteilung wegen Exhibitionismus (Art. 194 StGB), Pornografie im Sinne von Artikel 197 Absatz 2 Satz 1 StGB oder sexueller Belästigungen (Art. 198 StGB) angeordnet wurde (*Ziff. 1*). Diese drei Straftatbestände weisen aufgrund ihrer Strafdrohungen einen relativ *geringen* Unrechtsgehalt auf. So lautet die Strafdrohung bei Exhibitionismus (Art. 194 StGB) auf Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen und auf Busse bei sexuellen Belästigungen (Art. 198 StGB) und Pornografie im Sinne von Artikel 197 Absatz 2 Satz 1 StGB. Letztere beiden Delikte stellen damit Übertretungen dar (Art. 103 StGB). Die vorgeschlagene Frist von drei Jahren ist identisch mit jener der Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung bei Übertretungen (Art. 109 StGB).

In *Ziffer 2* wird die Frist auf *zehn Jahre* festgelegt, wenn das Tätigkeitsverbot aufgrund einer Verurteilung wegen einer der genannten Sexualstraftaten (Vergehen) erfolgte und der Täter zu einer Strafe von bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt wurde.

Wurde das Tätigkeitsverbot

- aufgrund einer Verurteilung wegen einer der genannten Sexualstraftaten (Vergehen) verhängt *und* der Täter zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt oder
- aufgrund einer Verurteilung wegen einer Sexualstraftat, die ein Verbrechen darstellt, oder wegen Menschenhandel (Art. 182 StGB) zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung verhängt,

kann der Täter frühestens nach *15 Jahren* des Vollzugs um eine Einschränkung oder Aufhebung des Tätigkeitsverbotes ersuchen (*Ziff. 3*). Die Frist von 15 Jahren ist identisch mit jener in Artikel 86 Absatz 5 StGB für die bedingte Entlassung bei einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe.

Bei einem Gesuch um eine inhaltliche oder zeitliche Einschränkung oder um die Aufhebung des Verbots hat die zuständige Behörde wie beim Tätigkeitsverbot nach geltendem Recht zu prüfen, ob die Gefahr besteht, dass der Täter die Tätigkeit zur Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen missbraucht und den von ihm verursachten Schaden soweit zumutbar ersetzt hat. Ist dem Täter eine negative Prognose zu stellen, darf die zuständige Behörde das Tätigkeitsverbot nicht aufheben. Ist nicht mehr zu befürchten, dass vom Täter eine Gefahr ausgeht und hat er den Schaden soweit zumutbar ersetzt, so ist das Tätigkeitsverbot aufzuheben. Artikel 67c Absatz 6 StGB bleibt somit unverändert.

Absatz 6^{bis}

Ist der Täter *pädophil* im Sinne der Psychiatrie, so soll die Möglichkeit, nach einer bestimmten Zeitdauer um eine Einschränkung oder um eine Aufhebung des Verbots zu ersuchen, *ausgeschlossen* sein. Das Verbot dauert in jedem Fall lebenslänglich. Hintergrund dieser Regelung ist einerseits der Umstand, dass Artikel 123c BV gemäss Angaben des Initiativkomitees primär auf pädophile Straftäter abziele⁷⁵, und andererseits der Umstand, dass die Mehrheit der Sexualmediziner heute davon ausgeht, dass die Entwicklung der Sexualität im Wesentlichen mit dem Ende der Pubertät abgeschlossen ist und eine grundsätzliche Änderung der pädophilen Sexualpräferenz nicht möglich ist.

2.1.5 Artikel 369 (Entfernung des Eintrags)

Absatz 4^{quater} und 4^{quinquies}

Einleitend zu den neuen Absätzen 4^{quater} und 4^{quinquies} ist Folgendes zu bemerken:

Das aktuelle Strafregisterrecht kennt *zwei Berechnungsarten*, um die Entfernungsfrist für ein Urteil zu berechnen. Zum einen die Berechnung nach Artikel 369 StGB und zum anderen die Berechnung nach Artikel 369a StGB. Für die Entfernung relevant ist letztlich aber nur die *längere Frist* (vgl. zweiter Satz von Art. 369a StGB). Die Entfernungsfrist ergibt sich also aus einem Vergleich beider Berechnungsarten.

Der Grund für diese kompliziert anmutende Doppelspurigkeit ist, dass die beiden Berechnungsarten jeweils eine unterschiedliche Funktion erfüllen:

- Die Berechnung nach Artikel 369a StGB soll sicherstellen, dass Urteile, die ein Tätigkeits-, Kontakt- oder Rayonverbot enthalten, welches während seiner effektiven Dauer im *Sonderprivatauszug* erscheinen soll, nicht vor dem Ablauf des Verbots aus dem Strafregister entfernt wird.
- Die Berechnung nach Artikel 369 StGB braucht es, damit ein lange dauerndes Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbot nicht zu einer ungewollten Verlänge-

⁷⁵ Erläuterungen zur Volksabstimmung, S. 21 (Argumente des Initiativkomitees).

rung der Erscheinungsdauer eines Urteils im *Privatauszug* führt. Für bestimmte Berechnungen der Erscheinungsdauer eines Urteils im *Privatauszug* werden die *Fristen nach Artikel 369 StGB als Referenzfristen gebraucht*. So bestimmt Artikel 371 Absatz 4 StGB, dass ein Urteil, das eine Massnahme enthält, dann nicht mehr im *Privatauszug* erscheint, wenn die Hälfte der für die Entfernung nach Artikel 369 StGB massgebenden Dauer abgelaufen ist (zur Ausnahme vgl. Art. 371 Abs. 5 StGB).

Das Regelungskonzept gemäss Artikel 369 StGB weist jedoch eine *Lücke* auf, welche durch die neuen Absätze 4^{quater} und 4^{quinquies} *geschlossen* werden soll. Enthält ein Urteil nämlich als einzige Sanktion eines der neuen, seit dem 1. Januar 2015 geltenden Verbote, so *findet sich in Artikel 369 StGB aktuell keine Referenzfrist*, welche in Anwendung von Artikel 371 Absatz 4 StGB zur Berechnung der Erscheinungsdauer im *Privatauszug* herangezogen werden könnte.

Aus den vorstehend genannten Gründen sind folgende Änderungen nötig:

- Im neuen *Absatz 4^{quater}* wird daher eine Entfernungsfrist für Urteile vorgesehen, die ein Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 2, 3–4^{bis} oder nach Artikel 67b StGB oder nach Artikel 50 Absatz 2, 3–4^{bis} oder 50b MSTG *allein* – das heisst ohne andere Sanktion (z. B. eine Strafe) – enthalten. Solche Urteile sollen von Amtes wegen nach *zehn Jahren* aus dem Strafregister entfernt werden.
- Für Jugendurteile, die ein Tätigkeitsverbot nach Artikel 16a JStG *allein* enthalten, bestimmt der neue *Absatz 4^{quinquies}*, dass diese nach *sieben Jahren* von Amtes wegen entfernt werden.

Diese Fristen waren bislang in Artikel 25a VOSTRA-V geregelt; aus rechtstaatlichen Gründen (Legalitätsprinzip) ist es jedoch angezeigt, diese Bestimmungen neu auf Gesetzesstufe zu verankern.

Die alleinige Anordnung solcher Verbote dürfte eher *selten* vorkommen. Es wird in Kauf genommen, dass selbst bei einem lebenslänglichen Verbot dieses nach zehn respektive nach sieben Jahren aus dem Strafregister entfernt wird sowie nach fünf respektive dreieinhalb Jahren nicht mehr im *Privatauszug* erscheint. Dies weil einem solchen Fall kein besonders schweres Verschulden zugrunde liegt (sonst wäre ja auch eine andere Sanktion ausgesprochen worden, welche eine andere Fristberechnung nach sich gezogen hätte) und eine beispielsweise länger dauernde oder sogar lebenslängliche Speicherung nicht angemessen erscheint. Die betroffene Person soll sich mittels *Privatauszug* ohne Nachteile für eine Tätigkeit bewerben können, wo es nicht um den Schutz von beispielsweise Minderjährigen oder besonders schutzbedürftigen Personen geht.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass solche Urteile während der gesamten Dauer des Tätigkeitsverbotes im *Sonderprivatauszug* erscheinen (vgl. Art. 371a Abs. 4 i.V.m. Art. 369a StGB).

Absatz 6 Buchstabe a

Die Bestimmung wird dahingehend ergänzt, dass auch die in Artikel 369 Absätze 4^{quater} und 4^{quinquies} VE-StGB definierten Fristen *ab Rechtskraft des Urteils* (vgl. Art. 437 StPO) zu laufen beginnen.

Mit der *neuen Formulierung* «rechtskräftig» anstelle von «rechtlich vollstreckbar» soll klargestellt werden, dass der Fristenlauf mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft des Urteils beginnt, was auch schon im geltenden Recht der Fall ist.⁷⁶ Die Neuformulierung hat *keine materielle Änderung* zur Folge.

2.1.6 Artikel 369a (Privatauszug)

Die Änderung in Artikel 369a StGB ist rein *redaktioneller* Natur.

2.1.7 Artikel 371a (Sonderprivatauszug)

Der geltende Artikel 371a StGB sieht vor, dass die Person, die eine berufliche oder organisierte ausserberufliche Tätigkeit mit minderjährigen oder besonders schutzbedürftigen Personen ausübt oder ausüben will, einen sie betreffenden Sonderprivatauszug aus dem Strafregister einholen kann.

Absatz 1 von Artikel 371a StGB ist deshalb dahingehend anzupassen, dass auch diejenige Person, die eine berufliche oder organisierte ausserberufliche Heil- und Pflege­tätigkeit im Gesundheitsbereich ausübt oder ausüben will, einen sie betreffenden Sonderprivatauszug einholen kann.

Entsprechend enthält der Sonderprivatauszug gemäss *Absatz 3 Buchstabe a* neu nicht nur alle Urteile gegen Erwachsene, die ein Tätigkeitsverbot oder ein Kontakt- und Rayonverbot enthalten, das zum Schutz von minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen erlassen wurde, sondern auch alle Urteile, die ein Tätigkeitsverbot gemäss Artikel 67 Absatz 4^{bis} VE-StGB für den Heil- und Pflegebereich enthalten.

Der *inhaltlich eingeschränkte* Sonderprivatauszug hat den Vorteil, dass Bewerber nicht in jedem Fall ihr ganzes strafrechtliches Vorleben offenlegen müssen (z. B. Vorstrafen wegen Verkehrsdelikten oder Ladendiebstahl), sondern nur allfällige Verbote, die für Tätigkeiten mit minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen oder Heil- und Pflege­­tätigkeiten im Gesundheitsbereich besonders relevant sein können. Es steht den Arbeitgebern und Freizeitorganisationen allerdings frei, neben dem Sonderprivatauszug auch den normalen Privatauszug zu verlangen.⁷⁷

Die Einholung eines Sonderprivatauszuges wird wie bisher auf eine *freiwillige Basis* gestellt. Es liegt damit in der Verantwortung der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, Vereine und anderen Organisationen, ob sie von ihren Mitarbeitenden oder Mitgliedern, die mit minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen arbeiten oder eine Heil- und Pflege­­tätigkeit ausüben, einen Strafregisterauszug einholen.⁷⁸

Der Sonderprivatauszug soll wie bisher die Urteile *während der gesamten Dauer* des Tätigkeitsverbots enthalten (Art. 371a Abs. 4 StGB).

⁷⁶ Gruber 2013, Art. 369 StGB N. 25.

⁷⁷ Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.2.8.

⁷⁸ Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.2.8.

2.2 Militärstrafgesetz

Die Änderungen der Artikel 50, 50a und 50c VE-MStG entsprechen den Artikeln 67, 67a und 67c VE-StGB. Es wird deshalb auf die Erläuterungen zu den Änderungen des StGB verwiesen (vgl. oben, Ziff. 2.1).

3 Auswirkungen

3.1 Folgen für 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 30'000 und 55'000 Franken kosten. Diese Kosten sind bereits eingestellt. Die Arbeiten werden soweit möglich zusammen mit den Arbeiten erledigt werden, die aufgrund des neuen Strafregisterrechts erforderlich werden.

Bezüglich der *Betriebskosten* ist mit mehr Gesuchen um Strafregisterauszüge zu rechnen, auch wenn im Vorentwurf – wie bereits im geltenden Recht – keine Pflicht zur Einholung eines Auszugs vorgesehen ist. Dies, weil der geschützte Opferkreis im Vergleich zum geltenden Recht etwas erweitert werden soll (vgl. oben, Ziff. 1.5.6). Momentan ist es noch schwer abzuschätzen, wie sich die Anzahl der Gesuche um Sonderprivatauszüge entwickeln wird. Allerdings ist davon auszugehen, dass sich dieser Mehraufwand in Grenzen halten wird.

Es ist jedoch festzuhalten, dass die jährlichen Einnahmen aufgrund des vorliegenden Vorentwurfs auch steigen dürften. Damit könnten die Kosten für die Umprogrammierung von VOSTRA wohl gedeckt werden.

3.2 Folgen für die Kantone und Gemeinden

Die unmittelbaren finanziellen und personellen Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden lassen sich *kaum abschätzen*.

Die Kantone und Gemeinden werden im *Straf- und Massnahmenvollzug* sehr wahrscheinlich zusätzliche Kosten zu tragen haben. Zwar gibt es seit dem 1. Januar 2015 bereits ein obligatorisches Tätigkeitsverbot (Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB), bei dem zwingend Bewährungshilfe angeordnet werden muss (vgl. Art. 67 Abs. 7 StGB). Dieses Verbot kann auch lebenslanglich angeordnet werden (vgl. Art. 67 Abs. 6 StGB), was eine entsprechend lang dauernde Bewährungshilfe nach sich zieht. In der Regel dürften die Gerichte jedoch befristete Tätigkeitsverbote aussprechen, die gegebenenfalls verlängert werden können (vgl. Art. 67 Abs. 3, 4 und 6 StGB).⁷⁹ Das obligatorische Tätigkeitsverbot nach geltendem Recht soll nun dahingehend verschärft werden, dass dieses neu in jedem Fall lebenslanglich angeordnet werden muss (Art. 67 Abs. 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB), was eine lebenslanglich zu leistende Bewährungshilfe nach sich ziehen würde. Allerdings wird die lebenslangliche Dauer

⁷⁹ Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.5.2.

des angeordneten Tätigkeitsverbots dadurch relativiert, dass unter Umständen die Möglichkeit besteht, die Verbote nach einer gewissen Dauer des Vollzugs nachträglich aufzuheben.

Hinzu kommt jedoch, dass das obligatorische Tätigkeitsverbot auch dahingehend verschärft werden soll, als der *Katalog der Sexualstraftaten*, welcher ein Tätigkeitsverbot zur Folge hat, *ausgeweitet* wird. Zusätzlich wird *keine Mindeststrafe* mehr vorausgesetzt, und es soll ein *weiteres zwingendes Verbot für Heil- und Pfllegetätigkeiten im Gesundheitsbereich* eingeführt werden. Entsprechend ist mit deutlich mehr Fällen zu rechnen, bei welchen auch zwingend Bewährungshilfe anzuordnen ist. In welchem Ausmass die Revision Mehrkosten zur Folge haben könnte, ist jedoch nur schwer abzuschätzen.

Zum anderen wird für die *ordentlichen Gerichte* ein gewisser Mehraufwand entstehen, weil Sexualdelikte gegen den geschützten Personenkreis aufgrund des zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes vom Strafbefehlsverfahren ausgenommen werden sollen (vgl. oben, Ziff. 1.9). Um wie viele Fälle es sich dabei jährlich handeln dürfte, lässt sich nicht sagen. Dies weil sich aus den verfügbaren statistischen Daten des Bundesamtes für Statistik keine aussagekräftigen Schlüsse ziehen lassen. Zwar kann gesagt werden, wie viele Verurteilungen jährlich wegen dieser Sexualdelikte erfolgt sind,⁸⁰ hingegen ist nicht bekannt, ob das betroffene Opfer beispielsweise minderjährig, besonders schutzbedürftig, zum Widerstand unfähig, abhängig oder urteilsunfähig war. Auch ist nicht bekannt, ob zum Beispiel eine Strafe unter sechs Monaten Freiheitsstrafe wegen eines Sexualdelikts effektiv im Strafbefehls- oder in einem ordentlichen Verfahren ausgesprochen wurde.

Auch die Einholung von Strafregisterauszügen für Personen im öffentlichen Dienst, die eine Tätigkeit mit Personen ausüben, die in den geschützten Personenkreis fallen (vgl. oben, Ziff. 1.5.6), wird zu einem gewissen Mehraufwand führen.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft des Bundesrates vom 25. Januar 2012⁸¹ über die Legislaturplanung 2012–2015 noch im Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012⁸² über die Legislaturplanung 2012–2015 angekündigt.

Die Verbesserung des Schutzes von Kindern vor sexuellem Missbrauch ist ein wichtiges Anliegen, das seit vielen Jahren thematisiert und durch zahlreiche parlamentarische Vorstösse getragen wird. Der Bundesrat erachtet es daher als angezeigt, die Arbeiten an dieser Vorlage voranzutreiben, um sie so rasch wie möglich dem Parlament unterbreiten zu können.

⁸⁰ BFS, Verurteilungen von Erwachsenen für Verbrechen und Vergehen nach ausgewählten Straftaten; abrufbar unter:
[http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/03/key/strafataten/haeufigste_d
elikte.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/03/key/strafataten/haeufigste_delikte.html).

⁸¹ BBI 2012 481

⁸² BBI 2012 7155

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

5.1.1 Gesetzgebungskompetenz

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

5.1.2 Grundrechtskonformität

Allgemeines

Wie bereits in der Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» ausgeführt, steht die neue Verfassungsbestimmung von Artikel 123c BV im Widerspruch zu verschiedenen verfassungsmässigen 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).⁸³

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).

Das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot wird – auf der Basis der bereits geltenden Regelungen (vgl. Art. 67 ff. StGB und Art. 50 ff. MStG; s. oben, Ziff. 1.2) – in einem *Gesetz im formellen Sinn* geregelt. Es kann davon ausgegangen werden, dass dieses einem *überwiegenden öffentlichen Interesse* entspricht. Ferner kann festgehalten werden, dass der *Kerngehalt* der betroffenen Grundrechte durch das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot *nicht verletzt* wird.⁸⁴ Schliesslich wird das Verbot durch ein Gericht in einem ordentlichen Strafverfahren verhängt. Zu prüfen bleibt daher der Grundsatz der *Verhältnismässigkeit*.

Die Verhältnismässigkeit umfasst die *Eignung*, die *Erforderlichkeit* und die *Verhältnismässigkeit im engeren Sinn* (Zumutbarkeit). Die staatliche Massnahme muss sich eignen und notwendig sein, um das im öffentlichen Interesse verfolgte Ziel herbeizuführen. Hierzu darf keine gleich geeignete, aber mildere Massnahme zur Verfügung stehen. Die Massnahme darf nicht über das Notwendige hinausgehen. Schliesslich ist eine Abwägung der Interessen vorzunehmen. Dabei ist zu prüfen, ob das gesteckte Ziel und die dazu erforderliche Beschränkung des Grundrechts in einem angemessenen Verhältnis stehen. Eine Anordnung ist unverhältnismässig, wenn deren negative Wirkungen im konkreten Fall schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse daran, dass die Anordnung getroffen wird.⁸⁵

Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kommt bei der Ausgestaltung des Tätigkeitsverbots eine wichtige Bedeutung zu. Für die therapeutischen Massnahmen und die Verwahrung, die unabhängig vom Verschulden des Täters möglich sind, wurde der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im revidierten AT-StGB⁸⁶ ausdrücklich

⁸³ Zu den Einzelheiten vgl. Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Ziff. 6.7.1.

⁸⁴ Müller/Schefer 2008, S. 85 ff., 89 ff., 267 ff., und 1078 f.

⁸⁵ Häfelin/Haller/Keller 2012, N. 320 ff.; Schweizer 2008, Art. 36 N. 22 ff.

⁸⁶ Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Art. 1-110 StGB).

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 bei den oben genannten Massnahmen ist für die Verhängung und Dauer des Verbots nicht in erster Linie das Verschulden des Täters massgebend, sondern die besondere Gefahr, die von ihm ausgeht und der das Verbot begegnen soll. Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist daher vom Gericht bei der Verhängung dieses Verbots und von den Vollzugsbehörden bei dessen Überprüfung und Aufhebung zu berücksichtigen.

Das in Umsetzung von Artikel 123c BV vorgeschlagene Tätigkeitsverbot orientiert sich *eng am Wortlaut* der Verfassungsnorm (und dem darin angelegten Automatismus), misst den Grundsätzen der Gleichwertigkeit der Verfassungsnormen und der harmonisierenden Auslegung (vgl. oben, Ziff. 1.3.2) aber ebenfalls Gewicht zu. Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV) wird bei der Ausgestaltung des vorgeschlagenen Tätigkeitsverbots jedoch nur bis zu einem gewissen Grad Rechnung getragen (vgl. nachfolgend). Zwar ist davon auszugehen, dass das Tätigkeitsverbot geeignet ist, um das im öffentlichen Interesse liegende Ziel (Schutz bestimmter Personen vor Sexualstraftätern) zu erreichen. Allerdings kann das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot im Widerspruch zu den Erfordernissen der Notwendigkeit und der Zumutbarkeit stehen.

Zusammenhang zwischen begangener Straftat und Tätigkeitsverbot

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 ausserberuflichen Tätigkeiten ist es nicht auszuschliessen, dass es gewisse Formen der Freizeitgestaltung gibt, welche die elementaren 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 vorgeschlagene Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB trägt diesem Aspekt Rechnung.

Der Zusammenhang zwischen Straftat und Verbot besteht über die Art der Taten (Sexualstraftat) und die Art der Opfer (minderjährige, andere besonders schutzbedürftige Personen oder zum Widerstand unfähige, urteilsunfähige oder abhängige Personen). Es werden – wie im bereits geltenden Recht (Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB) – nur Tätigkeiten verboten, die Gelegenheit zu weiteren einschlägigen Taten gegenüber diesen Opfern geben könnten.

Umfang des Tätigkeitsverbots

Beim Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 3 und 4 VE-StGB umfasst das Verbot nicht sämtliche berufliche oder organisierten ausserberuflichen Tätigkeiten, sondern nur diejenigen mit einem regelmässigen Kontakt zu minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen. Beim Verbot nach Artikel 67 Absatz 4^{bis} VE-StGB umfasst es sämtliche beruflichen oder organisierten ausserberuflichen Heil- und Pflegetätigkeiten im Gesundheitsbereich.

Nur wo ein Beruf ausschliesslich in diesem Rahmen ausgeübt werden kann, wird mit dem Verbot faktisch ein Beruf als Ganzes untersagt (bspw. Primarlehrer oder Kleinkinderzieherin). In den anderen Fällen wird der betroffenen Person nicht ein Beruf als Ganzes verboten. So wird einem Arzt bei einem Verbot nach Artikel 67 Absatz 4^{bis} VE-StGB zwar untersagt, praktizierend tätig zu sein. Eine berufliche Tätigkeit beispielsweise in der medizinischen Wissenschaft oder in der Forschung ohne eigentliche Heil- und Pflegetätigkeit wird vom Verbot hingegen nicht umfasst.

Auch Betätigungen im Rahmen der Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie Freizeitbeschäftigungen im Rahmen der persönlichen Freiheit werden nicht als Ganzes untersagt. So werden einerseits nur einzelne Tätigkeiten respektive Tätigkeiten mit bestimmten Personen untersagt. Andererseits betrifft das Verbot nur organisierte ausserberufliche Tätigkeiten. Tätigkeiten im streng privaten Rahmen werden vom Verbot nicht erfasst.

Zwingende Anordnung der Tätigkeitsverbote

Hat der Täter ein Sexualdelikt an einem geschützten Opfer begangen und wurde er deshalb zu einer Strafe verurteilt oder wurde gegen ihn eine Massnahme angeordnet (Art. 59–61, 63 oder 64 StGB), so ist ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot im Sinne von Artikel 67 Absatz 3, 4 oder 4^{bis} VE-StGB grundsätzlich die zwingende Folge dieser Sanktion.

Für leichte Fälle schlägt Artikel 67 Abs. 4^{ter} VE-StGB gemäss Variante 1 eine Härtefallbestimmung vor, die es dem Gericht bei bestimmten Sexualdelikten erlaubt, im Einzelfall zu prüfen, ob das Tätigkeitsverbot offensichtlich keine notwendige und zumutbare Massnahme für den Täter darstellt. Diesfalls soll das Gericht ausnahmsweise auf die Anordnung eines Verbots verzichten können (vgl. oben, Ziff. 1.5.5 und 2.1.2). Ein Verzicht auf diese Härtefallbestimmung – wie dies Variante 2 vorschlägt – würde in der Praxis dazu führen, dass das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot im Einzelfall eine *unverhältnismässige* Massnahme darstellen dürfte (vgl. oben, Ziff. 1.5.5 und 2.1.2). Dies wäre zum Beispiel da zu bejahen, wo der Täter ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot erhält, aber keine gravierende Sexualstraftat (z. B. Exhibitionismus, Art. 194 StGB; sexuelle Belästigungen, Art. 198 StGB) begangen hat. Oder wenn der Täter zwar eine – aufgrund der Strafdrohung – schwere Straftat begangen hat, sein Verschulden aber nicht derart schwer wiegt, so dass das Gericht ihn mit einer milden Strafe sanktioniert sowie in Fällen, wo vom Täter gar keine Wiederholungsgefahr ausgeht (keine negative Prognose). Aber auch mit der Härtefallbestimmung gemäss Variante 1 kann die vorgeschlagene Umsetzung von Artikel 123c BV zur Folge haben, dass das zwingend lebenslängliche Tätigkeitsverbot in Einzelfällen eine unverhältnismässige Massnahme darstellen dürfte. Denn die Voraussetzungen der Härtefallbestimmung sind eng ausgestaltet.

Dem Verhältnismässigkeitsprinzip wird jedoch auch insofern Rechnung getragen, als dass vorgeschlagen wird, den Kreis der betroffenen Täter auf erwachsene Personen zu beschränken. Im Jugendstrafrecht soll auf die Einführung eines zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot verzichtet werden (vgl. oben, Ziff. 1.10).

Fehlende Mindeststrafe

Anders als beim geltenden Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absatz 3 und 4 StGB muss das Gericht dem Täter grundsätzlich unabhängig von der Höhe der im Einzelfall ausgesprochenen Strafe zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot aussprechen. Der Schwere der Straftat kann das Gericht – soweit die Voraussetzungen der Härtefallbestimmung nicht erfüllt sind – keine Rechnung tragen. Dies kann zur Folge haben, dass das Tätigkeitsverbot – insbesondere unter dem Aspekt der Zumutbarkeit – bei milden Strafen eine unverhältnismässige Massnahme darstellen dürfte (vgl. oben).

Dem Verhältnismässigkeitsprinzip wird allerdings insofern Rechnung getragen, als das Gericht kein lebenslängliches Tätigkeitsverbot aussprechen darf, wenn es von einer Sanktion absieht (z. B. gestützt auf Art. 187 Ziff. 3 StGB, sog. Jugendliebe; Art. 52–54 StGB).

Zudem würde dem Verhältnismässigkeitsprinzip auch mit der vorgeschlagenen Härtefallbestimmung Rechnung getragen werden.

Lebenslängliche Dauer des Tätigkeitsverbots

Das Gericht muss das Tätigkeitsverbot grundsätzlich zwingend lebenslänglich aussprechen. Dies ungeachtet der Schwere der Straftat und der Prognose, die dem Täter im Einzelfall gestellt werden kann. Damit werden die Tätigkeitsverbote hinsichtlich der Dauer wohl in vielen Fällen eine *unverhältnismässige* Massnahme darstellen. Eine Massnahme sollte nämlich nur solange andauern, wie die Gefahr besteht, dass der Täter eine Tätigkeit zur Begehung weiterer Sexualstraftaten missbraucht. An diesem Aspekt vermag auch die vorgeschlagene Härtefallbestimmung nur wenig zu ändern.

Diesem Aspekt wird zwar bei der Ausgestaltung des Vollzugs der Verbote Rechnung getragen. In vielen Fällen wird jedoch bereits zum Zeitpunkt des Urteils zu erwarten sein, dass ein lebenslängliches Verbot zur Abwendung der vom Täter ausgehenden Gefahr nicht notwendig ist.

Nachträgliche Überprüfungsmöglichkeit des Tätigkeitsverbots

Gestützt auf Artikel 5 Ziffer 4 EMRK muss zwar eine periodische Überprüfung nur bei freiheitsentziehenden Sanktionen vorgesehen werden.⁸⁷ 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 Verlänge-

⁸⁷ 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.

zung der Probezeit, der Weisungen und der Bewährungshilfe. In Analogie dazu müsste auch beim Tätigkeitsverbot die Möglichkeit einer Überprüfung bestehen.

Für das geltende allgemeine Tätigkeitsverbot (Art. 67 Abs. 1 StGB, Art. 50 Abs. 1 MStG) und das Kontakt- und Rayonverbot (Art. 67b StGB, Art. 50b MStG) bestehen heute die gleichen Überprüfungsmöglichkeiten, wie sie für das alte Berufsverbot galten (Art. 67c Abs. 4 und 5 Bst. a StGB, Art. 50c Abs. 4 und 5 Bst. a MStG; vgl. oben, Ziff. 1.2).

Für das geltende qualifizierte Verbot zum Schutz von minderjährigen oder besonders schutzbedürftigen Personen gelten entsprechend längere Fristen (Art. 67c Abs. 5 Bst. b–d StGB, Art. 50c Abs. 5 Bst. b–d MStG; vgl. oben, Ziff. 1.2).

Der Vorentwurf sieht für das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot in gewissen Fällen ebenfalls Überprüfungsmöglichkeiten vor (vgl. oben, Ziff. 1.5.10). Damit soll dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Rahmen des Vollzuges in einem gewissen Umfang Rechnung getragen werden.

Selbst die vorgesehene Überprüfungsmöglichkeit vermag nicht gänzlich zu verhindern, dass das vorgeschlagene Verbot in bestimmten Fällen keine verhältnismässige Massnahme darstellen dürfte. Dies weil das Gericht das Verbot – mit Ausnahme der eng begrenzten Fälle, bei welchen die Voraussetzungen der Härtefallbestimmung erfüllt sind – im Vorfeld zwingend lebenslänglich anordnen muss und den Umständen des Einzelfalles dadurch keine Rechnung tragen kann (zu den Beispielen vgl. oben).

5.2 Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz

5.2.1 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundrechtsfreiheiten (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 Recht;⁸⁸ für die Anwendbarkeit des zivilrechtlichen Teils von Artikel 6 EMRK genügt die Möglichkeit, dass im betreffenden Verfahren ein Berufsverbot verhängt werden kann.⁸⁹ Der Vorentwurf sieht vor, dass Tätigkeitsverbote vom urteilenden Strafgericht 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 EMRK⁹⁰) zuzurechnen,⁹¹ die Konvention garantiert aber kein Recht auf eine berufliche Tätigkeit.

⁸⁸ U.a. Urteil des EGMR vom 28. Juni 1978, Fall König, A./28.

⁸⁹ U.a. Urteil des EGMR vom 15. Dez. 2005, Hurter c. Schweiz, Nr. 53146/99.

⁹⁰ Nach Artikel 8 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

⁹¹ Urteil des EGMR vom 16. Dez. 1992, Niemitz c. Deutschland, A/251-B.

Ein Eingriff in das Privatleben kann vorliegen, wenn einer Person berufliche Tätigkeiten auch im Privatleben in erheblichem Umfang verboten werden.⁹² Eingriffe in das Recht auf Privatleben sind nur zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen, eines der in Artikel 8 Absatz 2 EMRK angeführten Schrankenziele (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) verfolgen und notwendig in der demokratischen Gesellschaft sind, um den angestrebten Eingriffszweck zu erreichen. Diese Umschreibung setzt ein dringendes soziales Bedürfnis zur Ergreifung gerade der gewählten Massnahme voraus, um ein anerkanntes Ziel zu erreichen. Sie verankert somit den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. In diesem Zusammenhang misst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) der einschneidenden Wirkung einer Einschränkung, der Schwere einer Sanktion oder dem endgültigen Charakter einer Verpflichtung eine grosse Bedeutung zu.⁹³ Dieses Konzept der Einschränkung der genannten Garantien entspricht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wie ihn das schweizerische Verfassungsrecht kennt.

Zu den beiden erstgenannten Kriterien (gesetzliche Grundlage, in der Schrankenklausel erwähnten Ziele) können vorliegend Ausführungen entfallen.

Der Vorentwurf sieht bei der Anordnung des Tätigkeitsverbots weitestgehend einen schematischen Automatismus vor. Sind die Voraussetzungen gegeben, so muss das Verbot grundsätzlich in jedem Fall lebenslänglich angeordnet werden. Es wird jedoch in einer Variante 1 eine Härtefallbestimmung vorgeschlagen, die es dem Gericht bei gewissen Sexualstraftaten erlauben würde, in leichten Fällen und offensichtlich fehlender Notwendigkeit und Zumutbarkeit der Massnahme, auf die Anordnung des Verbots zu verzichten (vgl. Art. 67 Abs. 4^{ter} VE-StGB). Variante 2 verzichtet hingegen auf eine solche Härtefallbestimmung. Diesfalls ist es absehbar, dass der schematische Automatismus bei der Anordnung 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 gewertet würde. Dieses Risiko wird zwar reduziert, indem der Täter die Möglichkeit erhält, nach einer gewissen Dauer des Vollzugs die Beschränkung oder Aufhebung des Tätigkeitsverbots zu beantragen; es sei denn er sei pädophil im Sinne der Psychiatrie. Dennoch wären die Regelungen des Vorentwurfs nicht vollständig einer konventionskonformen Anwendung zugänglich, da die automatische Anordnung eines lebenslänglichen Verbots – trotz der Überprüfungsmöglichkeiten während des Vollzugs – in bestimmten Fällen als unverhältnismässig angesehen werden dürfte. Die vom Bundesrat favorisierte Härtefallbestimmung gemäss Variante 1 würde dieses Risiko weiter reduzieren, aufgrund ihrer engen Voraussetzungen aber ebenfalls nicht ganz ausschliessen.

⁹² Meyer-Ludwig, 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.

⁹³ Auer/Malinverni/Hottelier 2006, S. 115; vgl. auch Urteil des EGMR Vogt gegen Deutschland vom 26. Sept. 1995, § 54 ff., Urteil des EGMR gegen die Schweiz vom 22. Mai 2008, § 85 f.

5.2.2 Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I)⁹⁴

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 werden.⁹⁵ Das Recht gilt nicht absolut. Es kann gemäss Artikel 4 des UNO-Paktes I eingeschränkt werden, soweit ein Gesetz dies erlaubt und der Eingriff notwendig ist, um «das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern».⁹⁶

Aus den bereits genannten Gründen (vgl. oben, Ziff. 5.2.1) dürfte das in dieser Vorlage vorgesehene Tätigkeitsverbot in bestimmten Fällen nicht mit dem Pakt vereinbar sein.

5.2.3 Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)⁹⁷

Die betroffenen Bestimmungen des UNO-Paktes II (Art. 14, 17 und 26) decken sich weitgehend mit denjenigen der EMRK (vgl. oben, Ziff. 5.2.1).

5.2.4 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 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.

5.2.5 Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007 (Lanzarote-Konvention)⁹⁸

Die Lanzarote-Konvention ist am 1. Juli 2014 in Kraft getreten. Nach Artikel 5 Absatz 3 des Übereinkommens tritt jede Vertragspartei «im Einklang mit dem

⁹⁴ SR 0.103.1

⁹⁵ Comité des Droits économiques, sociaux et culturels, Le droit au travail, Observation générale no 18, adoptée le 24 nov. 2005, § 4.

⁹⁶ Kälin/Künzli 2013, S. 506.

⁹⁷ SR 0.103.2

⁹⁸ SR 0.311.40

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».

Diese Verpflichtung wurde bereits massgebend durch das Bundesgesetz über das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot vom 13. Dezember 2013, welches am 1. Januar 2015 in Kraft getreten ist, umgesetzt.

Verwendete Literatur

Aubert Jean-François/Mahon Pascal, 2003, Petit commentaire de la Constitution fédérale, Zürich; Basel; Genf: Schulthess, 2003.

Auer Andreas/Malinverni Giorgio/Hottelier Michel, 2006, Droit constitutionnel suisse, Volume II, Les droits fondamentaux, 2. Auflage, Bern: Stämpfli, 2006.

Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen, 2003, Textrevision – DSM-IV-TR, Übersetzung nach 4. Auflage des Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders der American Psychiatric Association, Göttingen; Bern; Toronto; Seattle, 2003.

Gruber Patrik, 2013, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Auflage, Basel: Helbling Lichtenhahn, 2013.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen, 2012, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich: Schulthess, 2012.

Hangartner Yvo, 2010, Unklarheiten bei Volksinitiativen. Bemerkungen aus Anlass des neuen Art. 121 Abs. 3–6 BV (Ausschaffungsinitiative), AJP 2010.

Kälin Walter/Künzli Jörg, 2013, Universeller Menschenrechtsschutz, Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 3. Auflage, Basel: Helbling Lichtenhahn, 2013.

Maier Philipp, 2013 in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage; Basel: Helbling Lichtenhahn, 2013.

Moser Werner, 1986, Unterschätzte Bundesverfassung?, ZSR 1986, Beiheft 4.

Müller Jörg Paul, 2010, Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot der BV auseinandersetzen?, in: Jusletter 01.03.2010.

Müller Jörg Paul/Schefer Markus, 2008, Grundrechte in der Schweiz im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern: Stämpfli, 2008.

Riedo Christof, 2013 in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage; Basel: Helbling Lichtenhahn, 2013.

Niggli Marcel Alexander/Maeder Stefan, 2013, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage; Basel: Helbling Lichtenhahn, 2013.

Reich Johannes, 2008, Verletzt die «Ausschaffungsinitiative» zwingende Bestimmungen des Völkerrechts?, ZSR 127, 2008, I.

Rhinow René/Schefer Markus, 2009, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, Basel: Helbling Lichtenhahn, 2009.

Schweizer Rainer J., 2008, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastrorardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), 2. Auflage, Zürich: Dike, 2008.

Stratenwerth Günter/Jenny Guido/Bommer Felix, 2010, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Auflage, Bern: Stämpfli, 2010.

Tschannen Pierre, 2011, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Auflage, Bern: Stämpfli, 2011.

Materialien

Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen»: Botschaft vom 10. Oktober 2012 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, BBl 2012 8819.

Bericht Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot: Bericht des Bundesrates vom Januar 2011 zur Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot). Abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Themen > Tätigkeitsverbot.

Botschaft Lanzarote-Konvention: 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.

Botschaft neue Bundesverfassung: Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1.

Bericht Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht: Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010 in Erfüllung des Postulats 07.3764 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 16. Oktober 2007 und des Postulats 08.3765 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 20. November 2008, BBl 2010 2263.

Botschaft Umsetzung Ausschaffungsinitiative: Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer), BBl 2013 5975.

Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung: Volksabstimmung vom 18. Mai 2014, Erläuterungen des Bundesrates, Bundesratsbeschluss über die medizinische Grundversorgung (direkter Gegenentwurf zur zurückgezogenen Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin»), Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen», Volksinitiative «Für den Schutz fairer Löhne (Mindestlohn-Initiative)», Bundesgesetz über den Fonds zur Beschaffung des Kampfflug-

zeugs Grippen; abrufbar unter: www.parlament.ch > Wahlen und Abstimmungen > Volksabstimmungen 2014 > 18.05.2014 > Erläuterungen des Bundesrates.