

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 26. August 2015

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

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) hat am 18. Mai 2015 das Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Umsetzung von Art. 123c der Bundesverfassung (Massnahmen nach Sexualdelikten an Kindern oder an zum Widerstand unfähigen oder urteilsunfähigen Personen) eröffnet und u. a. die Kantonsregierungen zur Stellungnahme eingeladen. Grundlage für die am 18. Mai 2014 in Kraft getretene Verfassungsbestimmung war die von Volk und Stände angenommene Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen».

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern
beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Zustelladresse: Bundesamt für Justiz, Direktionsbereich Strafrecht, Bundesrain 20, 3003 Bern; auch per E-Mail im Word-Format an corine.kloeti@bj.admin.ch und franziska.zumstein@bj.admin.ch):

Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 haben Sie uns den Vorentwurf (VE) zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311) und des Militärstrafgesetzes (MStG, SR 321) betreffend die Umsetzung von Art. 123c BV zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt, wobei die Ausführungen zu den Bestimmungen des Strafgesetzbuches jeweils sinngemäss auch für die identischen Bestimmungen des Militärstrafgesetzes gelten:

A. Allgemeine Bemerkungen

Mit den vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes soll ein Automatismus eingeführt werden, wonach bei einer Verurteilung wegen bestimmten Anlassstaten ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot angeordnet werden *muss*. Sowohl Art. 123c BV wie auch dessen Umsetzung gemäss Vorentwurf kollidieren teils massiv mit rechtsstaatlichen Verfassungsgrundsätzen und mit völkerrechtlichen Bestimmungen. Wir begrüssen daher grundsätzlich die vorgeschlagene Härtefallbestimmung, die es dem Gericht erlaubt, in leichten Fällen von

der Anordnung eines Tätigkeitsverbots abzusehen, wie auch die Möglichkeit zur Überprüfung und Aufhebung eines angeordneten Tätigkeitsverbots.

Wir begrüssen zudem den Verzicht auf ein zwingendes lebenslängliches Tätigkeitsverbot im Jugendstrafrecht. Bei den sogenannten Übergangstättern im Sinne von Art. 3 Abs. 2 des Jugendstrafgesetzes (JStG, SR 311.1) gehen wir davon aus, dass die Art. 67, 67a und 67c VE-StGB ebenfalls nicht zur Anwendung gelangen und für diese allenfalls ein Tätigkeitsverbot gemäss Art. 16a JStG anzuordnen wäre.

Grundsätzlich erlauben wir uns noch die Anmerkung, dass sich die Gliederung und der Text der Vorlage äusserst komplex und sehr unübersichtlich präsentieren. Gerade im Strafrecht sind jedoch einfache, für die Bürgerin und den Bürger leicht nachvollziehbare Bestimmungen unabdingbar. So lässt sich beispielsweise aus Art. 67a Abs. 5 VE-StGB keine Klarheit darüber erzielen, welche konkreten Tätigkeiten nun erlaubt sind und welche nicht. Beispielsweise stellt sich die Frage, ob die Arbeit als Lagerist in einem Spielzeugladen oder das Engagement als Revisor eines Turnvereins mit Jugendriege unter Ziff. 9 dieser Bestimmung fällt oder nicht.

B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Vernehmlassungsentwurfs

Art. 67 Abs. 4^{bis} VE-StGB

Im erläuternden Bericht werden berufliche Tätigkeiten in der Wissenschaft oder in der Forschung als Beispiele aufgeführt für Tätigkeiten ohne eigentliche Heil- und Pflegetätigkeit, weshalb diese vom Tätigkeitsverbot ausgenommen seien (erläuternder Bericht S. 33 f.). Es gilt jedoch zu bedenken, dass in der Forschung sehr häufig direkter Kontakt zu Patientinnen und Patienten stattfindet, ohne dass gleichzeitig ein Patientenverhältnis bestehen muss, beispielsweise bei Kontrolluntersuchungen. Um der Vorlage gerecht zu werden, sollte auch die Forschungstätigkeit am Menschen mit direktem Patientenkontakt unter das Tätigkeitsverbot fallen.

Antrag: Es ist zu prüfen, ob mit dem vorgeschlagenen Wortlaut auch die Forschungstätigkeit am Menschen mit direktem Patientenkontakt erfasst wird. Gegebenenfalls sind der Wortlaut der Bestimmung oder die Ausführungen in der Weisung entsprechend anzupassen.

Art. 67 Abs. 4^{ter} VE-StGB

Der Umfang des Tätigkeitsverbots nach Art. 123c BV geht dem Wortlaut nach in der deutschen Fassung weniger weit als in der französischen. Für die Umsetzung wurde der französische Wortlaut als Ausgangspunkt gewählt, wonach das Verbot für Tätigkeiten gelten soll, die «in» Kontakt

mit Minderjährigen und besonders schutzbedürftige Personen erfolgen und demnach nicht zwingend einen direkten Kontakt erfordern. Die Berufsmöglichkeiten der betroffenen Personen werden dadurch stark eingeschränkt und das Tätigkeitsverbot ist kaum mehr praktikabel umsetzbar.

Wird das lebenslängliche Tätigkeitsverbot zudem zwingend angeordnet, führt dies zu einem Automatismus mit erheblichen Konsequenzen. Um völlig stossende und unverhältnismässige Automatismen zu vermeiden, muss das zuständige Gericht die Möglichkeit haben, in leichten Fällen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots abzusehen. Dies wird in erster Linie bei Delikten mit Bagatellcharakter der Fall sein wie etwa bei Übertretungen oder Exhibitionismus. Die Umsetzung des Tätigkeitsverbots mit einer Härtefallbestimmung nach Variante 1 wird gegenüber der verfassungs- und völkerrechtswidrigen Variante 2 daher klar bevorzugt.

Die vorgeschlagene Formulierung stellt auf die offensichtlich fehlende Notwendigkeit und Zumutbarkeit ab. Es dürfte allerdings schwierig sein, die Zumutbarkeit eines Tätigkeitsverbots für verurteilte Sexualstraftäter gegenüber der Öffentlichkeit zu verneinen. Die Anknüpfung an den juristisch definierten Begriff der Verhältnismässigkeit erscheint daher besser geeignet als Voraussetzung für das Absehen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots.

Anstelle der vorgeschlagenen Härtefallbestimmung gemäss Variante 1 könnte auch – wie beim geltenden Art. 67 Abs. 3 StGB – eine Mindeststrafe vorausgesetzt werden, um so die leichten Fälle auszuschliessen.

Antrag: Es soll eine Härtefallbestimmung gemäss Variante 1 des Vorentwurfs vorgesehen werden, wobei das Absehen von der Anordnung des Tätigkeitsverbots dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen muss. Alternativ könnten auch Mindeststrafen für die Anordnung eines Tätigkeitsverbots vorausgesetzt werden.

Art. 67 Abs. 6 VE-StGB

Die vorgesehene zwingende Anordnung einer Bewährungshilfe wirft einige Fragen auf. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass diese Regelung bei den Kantonen enorme Mehrkosten verursachen wird, nicht zuletzt wenn bei so gut wie jedem Sexualdelikt gegenüber Minderjährigen ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot anzuordnen ist. Unklar ist sodann, was die Bewährungshilfe umfassen und letztlich bewirken soll. Als Kontrollinstrument im Rahmen des Strafvollzugs kommt für die Bewährungshilfe nur das Gespräch mit der betroffenen Person in Betracht, indem Fragen nach den Tätigkeiten gestellt werden. Welchen beruflichen und ausserberuflichen Beschäftigungen die Person tatsächlich nachgeht, kann

damit aber nicht mit Gewissheit beantwortet werden. In der Praxis fehlt es den Vollzugsbehörden zudem an griffigen Handlungsinstrumenten, um derartige Kontrollaufgaben im Rahmen der Bewährungshilfe auszuführen.

Zu bedenken gilt ferner, dass die Bewährungshilfe unter Umständen gänzlich wegfällt, wenn sich die verurteilte Person der Bewährungshilfe entzieht und keine Probezeit mehr läuft (vgl. Art. 67c Abs. 7 StGB). Umso unverständlicher erscheint in diesem Zusammenhang, dass die Einholung des Sonderprivatauszugs nach wie vor freiwillig erfolgen soll (Art. 371a VE-StGB). Während die zwingende lebenslängliche Bewährungshilfe keine Gewähr für einen einwandfreien Vollzug des Tätigkeitsverbots bieten kann, könnte die Pflicht zur Einholung eines Strafregisterauszugs den Vollzug an der Basis stärken und mögliche Opfer tatsächlich vor Wiederholungstätern schützen (vgl. Anmerkungen zu Art. 371 VE-StGB).

Soll die Kontrolle der angeordneten Tätigkeitsverbote auch durch die Polizei erfolgen, wären die Verbote in ein der Polizei zugängliches Register wie beispielsweise RIPOL einzutragen. Dazu äussern sich der Vorentwurf und der erläuternde Bericht allerdings nicht. Ohnehin wäre zu berücksichtigen, dass die Einhaltung der Tätigkeitsverbote auch durch die Polizei nicht mittels flächendeckender Personenkontrollen sichergestellt werden kann.

Art. 67a Abs. 5 Bst. a VE-StGB

Die Auflistung der Tätigkeiten mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen ist ungenau und missverständlich (vgl. Ausführungen unter A. Allgemeine Bemerkungen). Zumal sie überdies nicht abschliessend formuliert ist, könnte sie auch unterbleiben.

Antrag: Auf die namentlich aufgelisteten Tätigkeiten in Art. 67a Abs. 5 Bst. a Ziff. 1–9 VE-StGB ist zu verzichten.

Art. 67a Abs. 5 Bst. b VE-StGB

Tätigkeiten sind vom Verbot ausgenommen, bei denen örtlich oder zeitlich sichergestellt ist, dass kein Kontakt zu Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen stattfindet. Der Verfassungsbestimmung wäre wohl bereits Genüge getan, wenn kein *unüberwachter* Kontakt stattfinden kann.

Antrag: Es soll zeitlich oder örtlich sichergestellt sein, dass bei den vom Verbot ausgenommenen Tätigkeiten kein *unüberwachter* Kontakt zu Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen stattfinden kann.

Art. 67a Abs. 6 VE-StGB

Die vorgeschlagene Definition der «besonderen Schutzbedürftigkeit» stellt unter anderem darauf ab, dass die Person bei alltäglichen Verrichtungen oder ihrer Lebensführung auf fremde Hilfe angewiesen ist. Dabei stellt sich die Frage, wie in einem Strafverfahren die besondere Schutzbedürftigkeit eines Opfers abgeklärt werden kann, insbesondere wenn eine solche Schutzbedürftigkeit von der Täterschaft bestritten wird. Fragwürdig ist dabei, dass Opfer wohl in vielen Fällen mitwirken und Auskünfte über ihre Gesundheit geben müssen. Wird diese Mitwirkung verweigert, stellt sich die Frage, ob die Informationen über den Gesundheitszustand auch gegen den Willen der betroffenen Person, z. B. durch Anfragen bei Ärztinnen und Ärzten, nach entsprechender Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht, eingeholt werden sollen. Es ist zudem unklar, ob eine Person als besonders schutzbedürftig gilt, wenn sie zwar hilfsbedürftig ist, aber tatsächlich keine fremde Hilfe in Anspruch nimmt.

Antrag: Auf eine Definition der besonderen Schutzbedürftigkeit soll verzichtet werden. Stattdessen ist es der Rechtsprechung zu überlassen, eine zweckmässige Auslegungspraxis zu entwickeln. Eine gesetzliche Definition sollte jedenfalls auf die eigentliche Hilfs- und Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person gerichtet sein und nicht darauf, ob fremde Hilfe in Anspruch genommen wird oder nicht.

Art. 67c Abs. 6^{bis} VE-StGB

Die Aufhebung eines angeordneten Tätigkeitsverbots soll ausgeschlossen sein, wenn der Täter pädophil im Sinne der Psychiatrie ist. Dazu ist ein Gutachten einzuholen.

Die vorgeschlagene Regelung hätte zur Folge, dass die Abklärung einer möglichen Pädophilie in der Mehrheit der Fälle den Vollzugsbehörden übertragen würde, welche die vorzeitige Aufhebung des Verbots zu prüfen haben. Zumal die Diagnose grundsätzlich auf jeden Täter, der ein Delikt gemäss den Katalogen in Art. 67 VE-StGB begangen hat, zutreffen könnte, müsste voraussichtlich bei sämtlichen Anträgen auf vorzeitige Aufhebung eines Tätigkeitsverbots ein psychiatrisches Gutachten in Auftrag gegeben werden. Dies würde zu sehr hohen Mehrkosten führen.

Während hier ein Persönlichkeitsmerkmal als Kriterium für den Ausschluss der Aufhebung des Tätigkeitsverbots verwendet wird, wird bei der zwingenden Anordnung des Tätigkeitsverbots auf bestimmte Katalogaten abgestellt. Es ist zu empfehlen, sich entweder auf das Kriterium des erhöhten Risikos wegen Persönlichkeitsmerkmalen oder wegen Straftaten zu beschränken.

Allgemein heikel erscheint es, die Definition der Pädophilie der Psychiatrie zu überlassen. Gemäss der Klinik für Forensische Psychiatrie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich sei eine irrtumsfreie Diagnostik der Pädophilie selbst bei Männern, die wegen sexueller Handlungen an Kindern verurteilt worden sind, eine Illusion und es sei mit falsch-positiven Diagnosen zu rechnen. Eine sexuelle Präferenzstörung wie etwa die Pädophilie stelle zudem nur einen von mehreren empirisch abgesicherten Risikofaktor für einschlägige Rückfalldelikte von Sexualstraftätern dar, weshalb aus forensisch-psychiatrischer und -psychologischer Sicht der alleinige Fokus auf Pädophilie nicht als sinnvoll erscheine, insbesondere zur Beurteilung der Rückfallgefahr. Hinzu kommt, dass mit dem vorgeschlagenen Vorgehen Täter, die nicht als pädophil im Sinne der Psychiatrie diagnostiziert werden, aber dennoch Übergriffe auf Kinder verübten, nicht von der Ausnahmebestimmung erfasst werden.

Vor diesem Hintergrund empfehlen wir, nicht die Frage nach einer Pädophilie, sondern die Frage nach der Rückfall- oder Wiederholungsgefahr in den Vordergrund zu rücken und mittels Gutachten abklären zu lassen.

Antrag: Beim Ausschluss der Aufhebung eines angeordneten Tätigkeitsverbots ist auf die Rückfall- oder Wiederholungsgefahr abzustellen und mittels Gutachten abklären zu lassen.

Art. 371 VE-StGB

Gemäss Ausführungen im erläuternden Bericht liegt es weiterhin in der Verantwortung der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, Vereine und anderer Organisationen, ob sie von ihren Mitarbeitenden und Mitgliedern einen Strafregisterauszug einholen oder nicht. Wie oben dargelegt, hat die Bewährungshilfe nicht das nötige Instrumentarium, um Tätigkeitsverbote wirksam zu kontrollieren. Hingegen könnte die Anstellung einer vorbestraften Person für eine vom Verbot erfasste Tätigkeit wirksam verhindert werden, wenn der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber die Pflicht zur Einholung eines Sonderauszugs aus dem Strafregister auferlegt würde. Zumindest bei der Anstellung von Mitarbeitenden für Tätigkeiten im Gesundheits- und Bildungswesen mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen und anderen besonders schutzbedürftigen Personen sollte die vorgängige Einholung eines Sonderprivatauszugs vorgeschrieben sein.

Antrag: Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, Vereine und andere Organisationen sollen verpflichtet werden, bei der Anstellung von Personen für Tätigkeiten mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen und anderen besonders schutzbedürftigen Personen vorgängig einen Sonderprivatauszug aus dem Strafregister einzuholen.

C. Finanzielle Auswirkungen

Gemäss dem erläuternden Bericht werden die Kantone und Gemeinden im Straf- und Massnahmenvollzug sehr wahrscheinlich zusätzliche Kosten zu tragen haben. Die vorgeschlagene Umsetzung wird unseres Erachtens demgegenüber bei den kantonalen Behörden zu hohen Mehrkosten führen, insbesondere durch

- zusätzliche Aufgaben der zuständigen Behörden, insbesondere für die Kontrolle des lebenslänglichen Tätigkeitsverbots, die lebenslängliche Bewährungshilfe und die Verfahren für die Aufhebung eines Tätigkeitsverbots sowie allfälliger Rechtsmittelverfahren gegen negative Aufhebungsentscheide;
- aufwendigere und längere Strafverfahren, da viele Strafuntersuchungen, die derzeit ohne Tätigkeitsverbote im Strafbefehlsverfahren erledigt werden können, zukünftig immer durch Anklage ans Gericht zu erledigen sind;
- weitere Aufwände wie beispielsweise zusätzliche psychiatrische Gutachten bei Aufhebungsentscheiden, die voraussichtlich durch Fachärztinnen und -ärzte zu erstellen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_884/2014 vom 8. April 2015).

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates und die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:



Husi