



INTERNATIONAL
COMMISSION
OF JURISTS

SECTION SUISSE
SCHWEIZER SEKTION
SEZIONE SVIZZERA

SECRETARIAT
SEKRETARIAT
SECRETARIATO

C/O ANWALTSBÜRO HÄLG & KÄGI-DIENER
MARKTGASSE 14, CH-9004 ST. GALLEN
info@icj-ch.org

T +41 71 223 81 21
F +41 71 223 81 28
www.icj-ch.org

Eidgen. Justiz- und Polizeidepartement
EJPD
3003 Bern

03.09.2015

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 13. Mai 2015 wurde das Vernehmlassungsverfahren zur Umsetzung von Art. 123c BV im Strafgesetzbuch und im Militärstrafgesetzbuch eröffnet. Wir danken Ihnen, dass Sie die *Schweizerische Sektion der Internationalen Juristenkommission (ICJ-CH)* mit Schreiben vom 18. Mai 2015 dazu eingeladen haben. Wir benutzen die Gelegenheit gerne, um eine Stellungnahme abzugeben. Die Eingabefrist läuft bis 3. September 2015 und ist mit der vorliegenden Eingabe, welche auch elektronisch zugestellt wird, gewahrt.

Wir möchten festhalten, dass wir keine Vollständigkeit beanspruchen, sondern uns auf die aus unserer Sicht wichtigsten Aspekte beschränken.

I. Grundsätzliches zur Ausführungsgesetzgebung

Der umzusetzende Verfassungsartikel, der in sich nicht widerspruchsfrei erscheint, sieht vor, dass Personen, „die verurteilt werden, weil sie die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben“ einem Tätigkeitsverbot mit Minderjährigen oder Abhängigen unterstehen. Eine Ausführungsgesetzgebung muss sich an den Rahmen der Verfassung halten. Das bedeutet, dass die neue Verfassungsbestimmung im Zusammenspiel mit anderen Verfassungsbestimmungen und internationalen Übereinkommen mit Verfassungsrang gewürdigt und ausgelegt und auf Gesetzes- (oder Verordnungs-)Stufe umgesetzt, d.h. konkretisiert wird und dass ihr so im systematischen Zusammenhang verstandene Gehalt in die bestehende Gesetzgebung eingefügt wird. Der Auftrag zur Umsetzung kann nicht dahin verstanden werden, dass nur der Art. 123c BV isoliert im Blickfeld steht. Da sich dieser Artikel im Übrigen schon als solcher schlecht in die Verfassung einfügt, ist zur Vermeidung unnötiger Widersprüche und zur Wahrung der

rechtsstaatlichen Grundsätze die ausserordentliche Massnahme eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes vorsichtig einzusetzen. Soweit eine subjektiv-historische Auslegung für den umzusetzenden Verfassungsartikel zur Anwendung gelangt, ist darüber hinaus zu beachten, dass nicht ohne Weiteres die Meinung des Initiativkomitees massgeblich ist, sondern auch das, was die Stimmberechtigten anlässlich der Abstimmung unter der Initiative verstehen durften. Sowohl der Titel wie auch der damalige politische Diskurs – soweit er eruiert werden kann – sind deshalb mit zu berücksichtigen.

II. Schutz von Kindern

Die Initiative, die zu Art. 123c BV führte, lief seinerzeit unter der Bezeichnung „Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen“. Unter dem Begriff des *Pädophilen* werden (erwachsene) Menschen erfasst, die ein primäres sexuelles Interesse an Kinder *vor der Pubertät* haben. Daraus muss gefolgert werden, dass es der Wille der Stimmberechtigten war, (kleine) *Kinder* als potentielle Opfer zu schützen. Demgegenüber fällt auf, dass sowohl mit Bezug auf die Rechtsfolge wie mit Bezug auf die *Opfer* die Vernehmlassungsvorlage das Kind nicht in diesem Sinne definiert und somit über den so verstandenen Art. 123c BV hinausgeht: So soll nach Art. 67 Abs. 3 E StGB das Tätigkeitsverbot verhängt werden können, wenn „Minderjährige“ bzw. „minderjährige Opfer“ betroffen waren. Dasselbe gilt für Art. 50 Abs. 3 E MStGB u.a. Damit wird auch bei Eingriffen in die sexuelle Integrität von Jugendlichen, d.h. jungen Menschen *nach der Pubertät*, und bis zum Alter von 18 Jahren eine ausserordentlich einschneidende, weil lebenslängliche Rechtsfolge für Täterinnen und Täter statuiert.

Wir halten dafür, dass der Begriff des Kindes nach Art.1 KRK (Personen bis 18 Jahren) hier mit Bezug auf die verletzte Person nicht ohne weiteres Geltung beanspruchen kann. Es wäre im Rahmen einer Ausführungsgesetzgebung wichtig, dass der Begriff des Kindes, genauer definiert wird, und dies im Sinne des Schutzzweckes unter Wahrung der Verhältnismässigkeit wie auch der Wahrung der Selbstbestimmung der Jugendlichen.

III. Jugendlieben

Bereits im Abstimmungskampf wurde klargestellt, dass Jugendlieben nicht erfasst werden sollen, und es ist auch anzunehmen, dass einverständliche sexuelle Kontakte zwischen Jugendlichen nicht zu einer lebenslänglichen Einschränkung der beruflichen und ausserberuflichen Tätigkeit führen sollten, zumal Jugendliche, die sexuelle Kontakte untereinander unterhalten, nicht als Pädophile bezeichnet werden können. Durch die Ausdehnung des Begriffs des Kindes i.S. von Art. 123c BV auf „Minderjährige“ und weil die Jugendlieben nicht besonders geregelt sind, müssen wir davon ausgehen, dass gerade dieser besondere Tatbestand keine Berücksichtigung findet. So könnte ein Liebesverhältnis zwischen einer 17-jährigen (minderjährigen) und einer 18-jährigen Person für die Letztere ein lebenslängliches Berufs- und Tätigkeitsverbot zur Folge haben. Das wäre u.E. zweifellos völlig

unverhältnismässig und ein schwerer Eingriff in die Berufsfreiheit. Zudem scheint uns, dass in der Ausführungsgesetzgebung unbedingt klargestellt werden sollte, dass jugendliche Täter und Täterinnen (im Sinne des JStG) nicht unter die Massnahme gemäss Art. 123c BV fallen. Wenn es die Meinung hat, dass Tatbegehung durch Jugendliche als „leichten Fall“, im Sinne der Ausnahmeregelung (Variante 1, siehe unten Ziff. V) gelten soll, muss dies u.E. unbedingt klar gestellt werden. Gleiches gilt im übrigen für junge Erwachsene.

IV. Lebenslängliches Berufs- und Tätigkeitsverbot bei Übertretungen als unverhältnismässig

Das lebenslängliche Berufs- und Tätigkeitsverbot soll auch bei Übertretungen im Bereich der sexuellen Integrität eingreifen. Diese Tatbestände sind unbedingt aus dem Gesichtswinkel des (für Eingriffe in Grundrechte grundsätzlich geltenden) Verhältnismässigkeitsprinzips zu überprüfen. Wenn der Gesetzgeber eine Straftat als Übertretung auszeichnet, verpönt er sie zwar, stuft sie aber insgesamt doch als relativ wenig gravierend ein. Es erscheint systemwidrig und irritiert deshalb, wenn ein lebenslängliches Berufs- und Tätigkeitsverbot daran geknüpft wird.

V. Zu den vorgelegten Varianten

Die ICJ-CH hält klar dafür, dass Ausnahmeregelungen angesichts der komplexen Wirklichkeit und der unter Umständen ungewöhnlich schweren Auswirkung der Massnahme auf jeden Fall ins Gesetz aufgenommen werden sollten. Insofern plädieren wir für Art. 67 Abs. 4ter E StGB bzw. Art. 50 Abs. 4ter E MStGB. Allerdings scheint uns, dass die entsprechende Bestimmung nicht geglückt ist: Nicht nur „leichte Fälle“ können zur Unverhältnismässigkeit führen, auch Umstände, die in der Person des Täters oder beim Opfers bzw. in den für sie geltenden Umständen liegen (siehe dazu auch Art. 47 StGB). Es scheint uns auch, dass der zweite Teilsatz in Art. 67 Abs. 4ter (und analog im MStGB: „wenn das Verbot offensichtlich weder notwendig noch zumutbar ist“) ersatzlos gestrichen werden kann. Die Regeln zur Festlegung von Ausnahmen genügen und das Gericht muss diesbezüglich auf die Einzelumstände eingehen können. Darüber hinaus halten wir auch die Bestimmung des zweiten Satzes von Art. 67 Abs. 4ter (bzw. des MStGB), dass bei gewissen Delikten von einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot *nicht* abgesehen werden kann, selbst wenn die Massnahme „offensichtlich weder notwendig noch zumutbar ist“, weder für sach- noch für systemgerecht.

VI. Schlussbemerkung

Grundsätzlich überzeugt der in die Vernehmlassung geschickte Entwurf nicht. Er erscheint bemüht, indem er in Details geht, die nicht notwendig sind, indem er überschüssig ist,

d.h. zum Teil über Art. 123c BV hinausgeht und indem er auf der anderen Seite wichtige Fragen weiterhin offen lässt.

Endlich sei an dieser Stelle noch bemerkt, dass es unbefriedigend ist, dass die Verpflichtungen gemäss Art. 7 der Lanzarote-Konvention (Zugang von potentiellen Tätern zu wirksamen Interventionsprogrammen oder –massnahmen) weder im Zusammenhang mit der Ausführungsgesetzgebung zur Lanzarote-Konvention noch im Zusammenhang mit der Ausführungsgesetzgebung zu Art. 123c BV verarbeitet wurde bzw. werden soll.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Namens des Vorstandes und der Arbeitsgruppe

Dr. Eliane Menghetti
Präsidentin ICJ-CH



Prof. Dr. Regula Kägi-Diener
Vorstandsmitglied

per e-mail an: corine.kloeti@bj.admin.ch und franziska.zumstein@bj.admin.ch