



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Basel, 26. August 2015

Regierungsratsbeschluss vom 25. August 2015

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Kanton Basel-Stadt nimmt den Entwurf zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) und des Militärstrafgesetzes (MStG), mit dem die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» (Art. 123c BV) auf Gesetzesebene umgesetzt werden soll, zur Kenntnis und dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

1. Allgemeine Ausführungen

Die Umsetzung von Art. 123c BV soll auf der Basis der am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Bestimmungen zum Tätigkeitsverbot (Art. 67 ff. StGB) erfolgen. Dies wird grundsätzlich für sinnvoll erachtet.

Die neuen Bestimmungen enthalten im Vergleich zum geltenden Recht eine erhebliche Verschärfung, die aufgrund der Formulierung der Verfassungsbestimmung wohl unumgänglich ist. Aufgrund dessen erscheint dem Kanton Basel-Stadt die Schaffung einer Härtefallklausel im Sinne der vom Bundesrat vorgeschlagenen Variante 1 (Art. 67 Abs. 4^{ter} VE-StGB) ausserordentlich wichtig und aus rechtsstaatlicher Sicht unerlässlich. Im Weiteren wird jede Bestrebung unterstützt, die dazu geeignet ist, Widersprüche zwischen Art. 123c BV und den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Verfassung zu mildern. In diesem Sinne wird die Möglichkeit der Überprüfung eines Tätigkeitsverbots nach einer gewissen Dauer des Vollzugs klar befürwortet.

Generell fällt auf, dass neue Bestimmungen – wie auch die vorgeschlagenen Änderungen des StGB und des MStG deutlich zeigen – immer umfangreicher, komplizierter und detaillierter formuliert werden. Selbst wenn die vielen begrifflichen Differenzierungen primär durch die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung bedingt sein dürften, kann aufgrund der Länge und Komplexität der einzelnen Bestimmungen nicht mehr von einer Allgemeinverständlichkeit des Gesetzestextes für die Rechtsunterworfenen ausgegangen werden. Selbst für Rechtsanwenderinnen und -anwender ist es schwierig, den Sinn und Zweck dieser Bestimmungen mit all ihren Unterschieden und Nuancen sicher zu erfassen und voneinander abzugrenzen (z.B. Art. 67 Abs. 4 und

Abs. 4^{bis} VE-StGB). Es wäre generell wünschenswert, Bestimmungen wie die vorliegenden einfacher und lesbarer zu formulieren, wobei dem Kanton Basel-Stadt das Spannungsfeld zwischen Gesetzgebungsauftrag einerseits und vernünftiger Ausgestaltung desselben andererseits durchaus bewusst ist.

2. Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Änderungen im Strafgesetzbuch

Ad Art. 19 Abs. 3 VE-StGB

Es wird begrüsst, dass bei schuldunfähigen Tätern zwingend lebenslängliche Tätigkeitsverbote gemäss Art. 67 Abs. 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB ausgeschlossen sein sollen. Dies ist mit Blick auf die Lehre von der Schuld nicht nur dogmatisch korrekt, sondern auch zwingend.

Ad Art. 67 Abs. 4^{ter} VE-StGB (Variante 1)

Gemäss Art. 67 Abs. 4^{ter} VE-StGB kann das Gericht in leichten Fällen ausnahmsweise von der absoluten und zwingenden Anordnung eines Tätigkeitsverbots absehen, wenn sich dies aufgrund der Fallkonstellation (z.B. Jugendliebe) als sachgerecht erweist und ein Konnex zwischen Anlassstat und einer aktuellen oder in Zukunft möglichen beruflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, fehlt. In Anbetracht der Schwere des mit einem lebenslangen Tätigkeitsverbots verbundenen Grundrechtseingriffs ist es unverzichtbar, dass die Möglichkeit für ein richterliches Ermessen in Härtefällen geschaffen wird. Der Kanton Basel-Stadt ist der Ansicht, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip bei sämtlichen lebenslänglichen Tätigkeitsverboten zur Anwendung kommen sollte, weshalb eine Ausdehnung der in Art. 67 Abs. 4^{ter} VE-StGB vorgesehenen Härtefallregelung vorgeschlagen wird.

Was den Wortlaut von Art. 67 Abs. 4^{ter} VE-StGB betrifft, so kann in leichten Fällen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots abgesehen werden, *«wenn ein solches Verbot offensichtlich weder notwendig noch zumutbar ist»*. Auf den Begriff *«offensichtlich»* sollte verzichtet werden, da dessen Bedeutung unklar ist. Einerseits könnte damit gemeint sein, dass die Frage der fehlenden Notwendigkeit und Zumutbarkeit auf besondere Weise geprüft werden soll, indem quasi auf den ersten Blick erkennbar sein muss, dass das Tätigkeitsverbot unnötig und unzumutbar ist. Eine solche Einschränkung wäre abzulehnen. Erweist sich ein solches Verbot weder als notwendig noch als zumutbar, dann ist davon abzusehen, und zwar unabhängig davon, ob dies *«offensichtlich»* ist oder sich erst aufgrund einer eingehenden Prüfung der Umstände ergibt. Andererseits könnte aber auch gemeint sein, dass kein Zweifel bestehen darf, dass das Tätigkeitsverbot weder notwendig noch zumutbar ist. In diesem Fall müsste das im Gesetz auch so formuliert sein. Zumindest müsste im Bericht auf Seite 34 klar gestellt werden, wie das Wort *«offensichtlich»* zu verstehen ist und weshalb es überhaupt im Gesetztext stehen soll.

Ad Art. 67 Abs. 4^{ter} VE-StGB (Variante 2)

Diese Variante wird aus verfassungsrechtlichen Gründen abgelehnt.

Ad Art. 67a Abs. 5 VE-StGB

Mit dieser Bestimmung wird definiert, wann eine Tätigkeit mit regelmässigem Kontakt zu minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen vorliegt. In Abs. 5 lit. a Ziff. 1-9 VE-StGB werden die Tätigkeiten aufgeführt, die sich direkt und spezifisch an minderjährige oder andere schutzbedürftige Personen richten. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte auf die Aufzählung zahlreicher Beispiele, die den Spielraum für eine weitere noch umfassendere Rechtsanwendung offen lassen, verzichtet werden. Aus diesem Grund schlagen wir vor, den Begriff

«*namentlich*» wegzulassen, so dass die enumerative Aufzählung in Art. 67a Abs. 5 lit. a VE-StGB abschliessend ist.

In Bezug auf die Definition der mit direktem Kontakt zu Minderjährigen verbundenen Tätigkeiten, die verboten werden können, wird im Bericht auf Seite 36 festgehalten, dass z.B. die Tätigkeit in einem Lebensmittelgeschäft, das häufig von Schulkindern nach Schulschluss besucht werde, nicht unter diese Bestimmung falle. Das Angebot richte sich nämlich nicht spezifisch an minderjährige Personen, sondern an die Allgemeinheit. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Im Entwurf des Gesetzestextes ist jedoch in Art. 67a Abs. 5 lit. a Ziff. 9 VE-StGB unter den Beispielen für solche Tätigkeiten ausgeführt: «*direkter Verkauf oder Verleih oder Vermittlung von spezifisch für die Bedürfnisse von Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen bestimmten Objekten*». Mit dieser Formulierung wird auf den Verkauf einzelner Waren abgestellt und nicht wie im Bericht ausgeführt auf das Sortiment eines Geschäfts als Ganzes. Der Verkauf von spezifisch für die Bedürfnisse von Minderjährigen bestimmten Objekten findet tatsächlich in jedem grösseren Supermarkt statt, da jegliche Spielwaren oder speziell auf den Konsum durch Kinder ausgerichtete Süssigkeiten solche Objekte darstellen. Durch die Formulierung des Gesetzestextes besteht die Gefahr, dass das Verbot einer Tätigkeit mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen uferlos wird, weshalb eine Einschränkung im Sinne des Berichts gemäss Seite 36 notwendig erscheint.

Ad Art. 67c Abs. 5 VE-StGB

Art. 67c Abs. 5 lit. e VE-StGB regelt (anstelle der geltenden Bestimmung in Art. 67c Abs. 5 lit. c StGB) je nach Schwere des Delikts den Zeitablauf, bei dem ein Gesuch um Prüfung des Tätigkeitsverbots gestellt werden kann. Art. 67c Abs. 5 lit. e Ziff. 1-3 sieht drei unterschiedlich lange Fristen vor. Es handelt sich in sämtlichen Fällen um Tätigkeitsverbote gemäss Art. 67 Abs. 3, 4 und 4^{bis} VE-StGB, die lebenslänglich angeordnet werden müssen. Daher wird es begrüsst, sämtliche dieser Tätigkeitsverbote in periodischen Abständen zu überprüfen – allenfalls von Amtes wegen (ähnlich der Überprüfung von Massnahmen nach Art. 59 und 63 StGB). Nach Ansicht des Kantons Basel-Stadt wäre eine solche Prüfung nach zehn Jahren durchzuführen (nach einer doppelt so langen Frist wie bei Massnahmen gemäss Art. 59 und 63 StGB). Da bei sämtlichen lebenslänglichen Tätigkeitsverboten Bewährungshilfe angeordnet werden muss (Art. 67 Abs. 6 VE-StGB), erweist sich eine periodische Prüfung auch unter dem Aspekt des personellen Aufwands der Vollzugsbehörden für die Bewährungshilfe als sinnvoll. Es gibt bei einer obligatorischen Prüfung von zehn Jahren keinen Grund, weshalb die Fälle von Ziff. 2 und 3 unterschiedlich behandelt werden sollten. Auf eine vorzeitige Prüfung auf Antrag hin könnte bei der vorgeschlagenen Regelung in diesen Fällen verzichtet werden.

Auf jeden Fall begrüsst der Kanton Basel-Stadt die in Art. 67c Abs. 5 lit. e Ziff. 1 VE-StGB vorgesehene Möglichkeit, für leichtere Fälle eine Überprüfung des Tätigkeitsverbots durch die zuständige Behörde auf Antrag nach drei Jahren vorzusehen.

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

Bei dieser Bestimmung geht es darum, absolut zu verhindern, dass verurteilte Täter, bei denen Pädophilie diagnostiziert worden ist, je wieder mit unter die Schutzgruppe fallenden Personen tätig werden dürfen. Somit ist eine objektive Voraussetzung der Bestimmung untrennbar an eine medizinisch-psychiatrische Kondition/Störung bzw. die entsprechende forensisch-psychiatrische Diagnose Pädophilie geknüpft, die zwingend durch einen fachlich kompetenten unabhängigen Sachverständigen zu stellen ist.

Es gilt zu bedenken, dass bei unveränderter Übernahme der vorgeschlagenen Bestimmung einerseits durch die Voraussetzung einer eindeutigen medizinischen Diagnose und andererseits durch den zweiten Satz der Bestimmung die Definitionshoheit über den Begriff Pädophilie (so offensichtlich auch die Ansicht des erläuternden Berichts auf Seite 39) nicht nur faktisch, sondern auch explizit gänzlich an den mit der entsprechenden Diagnose betrauten unabhängigen Sach-

verständigen delegiert wird. Denn im Gegensatz etwa zur grundsätzlich ebenfalls stets gutachterlich festzustellenden Schuldunfähigkeit (vgl. Art. 20 StGB), bei welcher es sich jedoch um einen klassischen und sowohl rechtsgeschichtlich als auch dogmatisch seit langem hinreichend definierten Rechtsbegriff handelt, den ein urteilendes Gericht sehr wohl füllen und definieren kann, ist die Pädophilie ausschliesslich eine medizinische bzw. forensisch-psychiatrische Diagnose.

Dies hätte zur Folge, dass in diesem Bereich in Wirklichkeit die Psychiatrie und nicht mehr die Richter die Urteile machen. Dieser «*Tabubruch*» hätte einen erheblichen Eingriff in die rechtsdogmatische Systematik des StGB zur Folge. Niemand ist bisher auf die Idee gekommen, als Voraussetzung für die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB einen Katalog mit konkret bezeichneten psychischen Erkrankungen, zu denen beispielsweise die paranoide Schizophrenie zu gehören habe, zu fordern. Mit der vorgeschlagenen Bestimmung von Art. 67c Abs. 6^{bis} VE-StGB würde ein erster Schritt in diese Richtung getan, weshalb es allfällige Konsequenzen für die Zukunft sorgfältig abzuschätzen gilt.

Bezüglich der Formulierung von Art. 67c Abs. 6^{bis} VE-StGB wird empfohlen, sich auf folgende Begrifflichkeiten zu beschränken, die die Verantwortung bei der Entscheidungsfindung rechtsdogmatisch nicht ganz und ausschliesslich den Sachverständigen überliesse: «*Ist die sexuelle Präferenz des Täters überwiegend auf Minderjährige ausgerichtet, so darf das Verbot....*».

Ad Art. 67 Abs. 6 VE-StGB

Das Tätigkeitsverbot soll gemäss geltendem Recht vollzogen werden. Das bedeutet, dass die Überwachung und Betreuung durch die bestehenden Bewährungsstrukturen erfolgen sollen, was für die Vollzugsbehörde personell erhebliche Mehrbelastungen zu Folge haben wird. Zudem wird auch für die Gerichte ein gewisser Mehraufwand entstehen, da Sexualdelikte gegen den geschützten Personenkreis aufgrund des zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbots vom Strafbefehlsverfahren ausgenommen sein sollen. In welchem Ausmass die Revision Mehrkosten zur Folge haben könnte, ist nach Aussage des Bundes jedoch nur schwer abzuschätzen (Bericht Seite 42 f.). Auch wenn nachvollzogen werden kann, dass derzeit keine detaillierten verbindlichen Angaben zu den unmittelbaren personellen und finanziellen Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden möglich sind, wäre für die betroffenen Stellen zumindest eine gewisse Konkretisierung hilfreich gewesen. Zumal eine unklare Kostenfolge immer ein Risiko darstellt und mit gewissen Unsicherheiten verbunden ist.

Die zwingend anzuordnende Bewährungshilfe wirft nicht nur bezüglich der zu erwartenden Kosten und des Personalaufwands Fragen auf. Wie schon beim geltenden Recht erscheint auch hier ungewiss, ob eine zwingende Anordnung der Bewährungshilfe stets als sinnvoll bezeichnet werden kann, nachdem die Antwort auf die Frage, ob im Einzelfall Bewährungshilfe angezeigt ist, kaum je nur von der Art des begangenen Delikts, sondern ebenso von verschiedenen mit der Person des Straftäters verknüpften Umständen abhängt. Diesen Umständen wird bei einem reinen Automatismus meist zu wenig Rechnung getragen.

Die Frage nach der Art und Weise sowie der Häufigkeit allfälliger Kontrollen durch die Bewährungshilfe bleibt im vorliegenden Gesetzesentwurf unbeantwortet. Es ist dem Kanton Basel-Stadt ein Anliegen, darauf hinzuweisen, dass eine vollständige Überwachung der verurteilten Person durch die Bewährungshilfe nicht möglich ist und auch nicht notwendig sein sollte, da der Kreis der Betroffenen systembedingt keine Personen umfassen darf, bei denen nach Wegfall einer engmaschigen Beaufsichtigung erneut mit einer Straftat zu rechnen ist. Mit einem Tätigkeitsverbot kann einer bestehenden Gefährlichkeit nicht angemessen Rechnung getragen werden und lässt bei gefährlichen Tätern eine freiheitsentziehende Sanktion nicht ersetzen. Folglich stellt sich auch die Frage, ob ein prinzipiell lebenslanges Tätigkeitsverbot, verbunden mit prinzipiell lebenslanger Bewährungshilfe, dem in der Volksinitiative zum Ausdruck gebrachten gewachsenen Sicherheitsbedürfnis der Gesellschaft überhaupt dienlich sein kann.

Nach Ansicht des Kantons Basel-Stadt wäre es sinnvoller, den Fokus verstärkt auf eine Sensibilisierung der betroffenen Institutionen zu richten. Würden diese eingehend von ihrer Möglichkeit Gebrauch machen, einen Sonderprivatauszug ihrer allfälligen Mitarbeitenden zu verlangen, so dürfte dies nicht unerheblich dazu beitragen, die Ziele der Volksinitiative zu erreichen. Von der Einführung einer Pflicht der betroffenen Institutionen zur Einholung eines Sonderprivatauszugs wird in den vorgeschlagenen Bestimmungen abgesehen. Da eine solche Pflicht jedoch geeignet wäre, die beschränkten Kontrollmöglichkeiten der Bewährungshilfe zu ergänzen, regt der Kanton Basel-Stadt an, diesen Punkt nochmals zu überdenken.

2.2 Änderungen im Militärstrafgesetzbuch

Die Änderungen des MStG entsprechen denjenigen des StGB, weshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen wird.

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Stellungnahme gedient zu haben.

Mit freundlichen Grüßen
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin