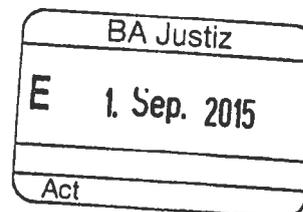




Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



26. August 2015 (RRB Nr. 831/2015)

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

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

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 Anlasstaten 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 Übergangstätern 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<sup>bis</sup> 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<sup>ter</sup> 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 Bagatelldarakter 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<sup>bis</sup> 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 Katalogtaten 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).

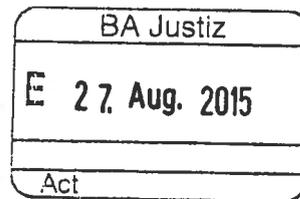
Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundespräsidentin,  
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates  
Der Präsident:



Der Staatsschreiber:





Postgasse 68  
3000 Bern 8  
www.rr.be.ch  
info.regierungsrat@sta.be.ch

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

*vorab per Mail*

RRB-Nr.: 1003/2015  
Direktion Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion  
Unser Zeichen 11.36-15.26  
Klassifizierung Nicht klassifiziert



## **Vernehmlassung des Bundes: Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV)**

### **Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit, sich zu der genannten Vorlage äussern zu können.

Art. 123c BV liegt die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» vom 18. Mai 2014 zu Grunde. Der Regierungsrat ist mit der beabsichtigten Umsetzung in Form eines neuen Tätigkeitsverbots grundsätzlich einverstanden. Begrüsst wird auch, dass sich diese Umsetzung an das bereits bestehende Tätigkeitsverbot nach Art. 67 ff. StGB anlehnt.

Hinsichtlich der beiden Varianten zur Anordnung des neuen Tätigkeitsverbots ist der Regierungsrat der Ansicht, dass die Variante 1 (Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> VE-StGB) klar vorzuziehen ist und schliesst sich damit der Haltung des Bundesrates an. Eine Härtefallbestimmung erlaubt es, in eng umschriebenen Ausnahmefällen auf die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots zu verzichten, wenn dieses für den Täter eine unverhältnismässige Massnahme darstellt. Auf diese Weise kann den Umständen des Einzelfalls Rechnung getragen werden, wodurch die Widersprüche der Volksinitiative zu rechtsstaatlichen Grundprinzipien und den menschenrechtlichen Garantien des Völkerrechts zumindest in einem gewissen Grad gemildert werden. In diesem Sinne begrüsst der Regierungsrat auch, dass das Tätigkeitsverbot im Laufe des Vollzugs überprüft und allenfalls angepasst oder aufgehoben werden kann.

Die strikte automatische Anordnung des lebenslänglichen Tätigkeitsverbots nach Variante 2 lehnt der Regierungsrat aus den vom Bundesrat angeführten Gründen ab. Insbesondere wäre eine Anordnung unbesehen des Einzelfalls mit Blick auf die rechtsstaatlichen Grundsätze und auf die EMRK-Konformität äusserst bedenklich.

Ergänzend ist zum Vorentwurf des Bundesrates Folgendes festzuhalten:

1. Die unmittelbaren finanziellen und personellen Auswirkungen der Vorlage auf die Kantone lassen sich gemäss dem Bundesrat kaum abschätzen. Voraussichtlich wird den Gerichten und der Bewährungshilfe Mehraufwand entstehen, was zusätzliche Kosten im Straf- und Massnahmenvollzug zur Folge hat. Vor allem werden die Begleitmandate sowohl bei der zwingend anzuordnenden Bewährungshilfe als auch bei der fakultativen Bewährungshilfe über eine lange Zeit Ressourcen beanspruchen. Sollten die Mandate trotz einer gezielten Anordnung der Bewährungshilfe zunehmen, wären entsprechend zusätzliche Ressourcen zur Verfügung zu stellen.

Auch im Zusammenhang mit einem effizienten Einsatz der Mittel befürwortet der Regierungsrat eine gezielte einzelfallweise Anordnung bzw. Weiterführung des Tätigkeitsverbots gemäss der Variante 1 und der Überprüfbarkeit im Vollzug.

2. Nach Ablauf der massgeblichen Frist kann der Täter bei der Vollzugsbehörde um eine Überprüfung des Tätigkeitsverbotes ersuchen; ist er pädophil im Sinne der Psychiatrie, darf das Verbot jedoch nicht aufgehoben werden (Art. 67c Abs. 5 Bst. e und Abs. 6<sup>bis</sup> VE-StGB). Dabei ist nicht restlos klar, zu welchem Zeitpunkt der Täter als pädophil eingestuft sein muss, damit die Aufhebung des Tätigkeitsverbotes ausgeschlossen ist. Kann ein als pädophil eingestufte Verurteilter während des Vollzugs des Tätigkeitsverbotes ein neues Gutachten und gestützt darauf allenfalls die Aufhebung des Verbotes beantragen? Sodann sind Fälle denkbar, in denen die Gerichte zur Überprüfung des Verbotes besser geeignet sind als die Vollzugsbehörden.

Gemäss der Vorlage soll die massgebliche Frist zur Überprüfung je nach Konstellation drei, zehn oder fünfzehn Jahre betragen (Art. 67c Abs. 5 Bst. d und e VE-StGB). Es wird vorgeschlagen, lediglich Fristen von drei bzw. zehn Jahren vorzusehen. Eine fünfzehnjährige Frist (Art. 67c Abs. 5 Bst. e Ziff. 3 VE-StGB), nur um ein Gesuch um Überprüfung stellen zu können, ist übermässig lang, zumal die rechtskräftige Beurteilung des Gesuchs ebenfalls Zeit beansprucht. Darüber hinaus kann mit einer Beschränkung der Anzahl unterschiedlicher Fristen die Komplexität der Bestimmungen reduziert werden.

3. Die Vorlage schliesst die Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Strafbefehlsverfahren aus. Umso mehr sollte in leichten Fällen (Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> VE-StGB) das Absehen von einem Tätigkeitsverbot auch in der Kompetenz der Staatsanwaltschaft liegen. Es leuchtet daher nicht ein und wird vom Bundesrat auch nicht näher begründet, weshalb das Strafbefehlsverfahren in diesen Fällen als ungeeignet erachtet wird. Aus diesen Gründen ist in Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> VE-StGB der Begriff «*Gericht*» durch «*Strafbehörden*» zu ersetzen.
4. Gemäss Art. 352 Abs. 2 StPO können im Strafbefehlsverfahren Massnahmen nach den Art. 66-73 StGB angeordnet werden. In den Art. 66-73 StGB wird der Begriff «*Gericht*» verwendet. Ebenso ist im VE-StGB vorgesehen, den Begriff «*Gericht*» einzusetzen. Art. 352 Abs. 2 StPO umfasst somit mittels des Verweises eigentlich auch die lebenslänglichen Tätigkeitsverbote des VE-StGB. Es ist jedoch nicht beabsichtigt, der Staatsanwalt-

schaft eine solche Kompetenz einzuräumen (Botschaft zum VE-StGB, S. 28, zweiter Absatz). Es ist daher zu prüfen, ob Art. 352 Abs. 2 StPO der Klarheit halber anzupassen ist.

5. Der Begriff der besonders schutzbedürftigen Person ist neu und auslegungsbedürftig, weshalb in Art. 67a Abs. 6 VE-StGB eine noch präzisere Legaldefinition wünschenswert wäre.
6. Schliesslich ist zu betonen, dass die Vollzugs- und Bewährungsdienste über begrenzte Möglichkeiten zur Überwachung der lebenslänglichen Tätigkeitsverbote verfügen und eine vollständige Überwachung nicht möglich ist. Insbesondere sind keine direkten Interventionen vorgesehen und die Einhaltung der Verbote wird im Nachgang kontrolliert bzw. allenfalls sanktioniert.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Bemerkungen und Anliegen.

Freundliche Grüsse

**Im Namen des Regierungsrates**

Der Präsident



Hans-Jürg Käser

Der Staatsschreiber



Christoph Auer



BA Justiz

27. Aug. 2015

**Justiz- und Sicherheitsdepartement**

Bahnhofstrasse 15  
Postfach 3768  
6002 Luzern  
Telefon 041 228 59 17  
Telefax 041 228 67 27  
justiz@lu.ch  
www.lu.ch

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Luzern, 25. August 2015

Protokoll-Nr.: 1003

**Strafrecht: Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV);  
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat uns Gelegenheit gegeben, uns zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV) zu äussern. Im Namen und Auftrag des Regierungsrats nehmen wir innert angesetzter Frist zu den Vernehmlassungsunterlagen wie folgt Stellung:

**Vorbemerkungen**

Seit 1. Januar 2015 gelten bei sexuellen Verfehlungen zum Nachteil von Kindern oder besonders schutzwürdigen Personen die von den eidgenössischen Räten am 13. Dezember 2013 beschlossenen und verschärften Verbotsregeln von Artikel 67 Absatz 3 und 4 StGB. Diese Tätigkeitsverbote sind vom zuständigen Gericht anzuordnen, weil die zwingende Anordnung des Verbots erst ab einer Sanktion über der Abwandlungskompetenz des Staatsanwalts oder im Falle einer ohnehin anzuordnenden Massnahme vorgesehen ist. Zwischenzeitlich beschloss das Volk mit der Annahme der Pädophileninitiative die in Artikel 123c BV pauschal fixierte, noch strengere Berufsverbotsregelung. Diese macht es nötig, dass die bestehenden Gesetzesbestimmungen zu den Voraussetzungen und zum Verfahren bei der Verbotsanordnung (Art. 67 StGB) angepasst und präzisiert werden müssen.

Der umzusetzende Verfassungstext selber und dieser im Verhältnis zum Titel bzw. Kurztitel der Initiative weisen Widersprüche und Ungenauigkeiten auf, die auslegungs- und konkretisierungsbedürftig sind. Beim vorliegenden Interpretationsbedarf und angesichts der Nebenefekte, welche die Initiative auslöst, sollte der Bund in der gesetzgeberischen Umsetzung sein Ermessen nutzen und möglichst praktikable, grundrechtsverträgliche Detailbestimmungen erlassen. Zudem sollte er bei der Umsetzung darauf achten, dass sich die zusätzliche Arbeitslast der involvierten Behörden und die mit den Verbotsanordnungen verbundenen Mehrkosten in Grenzen halten.

### **Die Variantenfrage**

Wir befürworten die Variante 1 mit der Härtefallbestimmung. Es gibt Fälle, bei denen ein lebenslanges oder überhaupt ein Tätigkeitsverbot als absolut unangebracht oder zumindest stark unverhältnismässig erscheint. Es darf nicht sein, dass einem Menschen, der ohne pädophile Veranlagung in nicht schwerwiegendem Masse gegen die Regeln der sexuellen Integrität eines anderen Menschen verstösst, derart einschneidende Nebenfolgen für einen längeren Abschnitt seines Lebens auferlegt werden. Der besondere Teil des Strafgesetzbuches, 6. Titel (Art. 187 bis 200: strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität) enthält mehrere Straftatbestände, die der Gesetzgeber als nicht besonders schwerwiegend einstuft und für die er bei Verstössen Ahndungen mit Geldstrafe oder gar nur mit Busse vorsieht. Es gibt sogar zwei Tatbestände, bei denen die Strafverfolgung vom Strafantrag oder vom Verzicht des Opfers abhängt, womit in solchen Fällen die betroffene Privatperson und nicht der Richter entscheidet, ob ein Tätigkeitsverbot in Frage kommt oder nicht. Bei solchen Vergehens- und Übertretungstatbeständen erscheint es eine Frage des gesunden Menschenverstandes und der Verhältnismässigkeit, dass eine automatische Auslösung der Nebenstrafe zu unerträglichen Härten führen kann. Eine einzelfallbezogene Zumessungslösung ist deshalb dringend angezeigt.

Bei einem Verzicht auf eine einzelfallbezogene Ausnahme- oder Härtefallbestimmung würde mit dem Automatismus der strafrechtlichen Nebenfolgenden Tätigkeitsverbote angeordnet, welche im Einzelfall nicht gerechtfertigt wären. Der Vollzug von unnötigen Anordnungen würde sodann Kräfte absorbieren, welche prioritätsmässig bei den schwerwiegenderen Vollzugsfällen eingesetzt werden müssten. Insgesamt würde der Automatismus zu grösseren Vollzugskosten führen, weil viele Personen vom Bewährungsdienst über längere Zeit betreut werden müssten, ohne dass dies eigentlich notwendig wäre. Es versteht sich, dass ein solches Vorgehen letztlich zu massiv mehr Vollzugskosten führen dürfte. Dies halten wir für übertrieben.

### **Die Anordnung der Nebenstrafe durch das Gericht**

Nach dem Entwurf soll die Nebenstrafe ausschliesslich dem Gericht übertragen werden. Im Falle eines Tätigkeitsverbots wäre die Übertragung dieser Kompetenz an die Staatsanwaltschaft vorab allein schon deshalb vertretbar, weil sie ja auch die Kompetenz zur Aussprechung von unbedingten Freiheitsstrafen bis sechs Monaten oder 180 Tagessätzen Geldstrafe hat. Entscheidet sich der Gesetzgeber für die Härtefallklausel, dürfte davon ausgegangen werden, dass die Staatsanwaltschaft mit derselben Sorgfalt wie beim Strafmass auch die Frage der Anordnung oder des Verzichts auf ein Tätigkeitsverbot entscheiden würde. Anzuführen bleibt, dass gegen den Strafbefehl immer noch Einsprache erhoben und die gerichtliche Beurteilung verlangt werden kann.

Wenn der Gesetzgeber die Nebenstrafe ausschliesslich dem Gericht übertragen will, muss er sich aber bewusst werden, welche zusätzlichen Ressourcen damit gebunden und welche Kosten damit verursacht werden. Beim Festhalten an der ausschliesslichen Gerichtszuständigkeit müsste im Kanton Luzern die Staatsanwaltschaft anhand der Fallzahlen des Jahres 2014 jährlich in rund 40 bis 50 Fällen zusätzlich eine Schlusseinvernahme durchführen und eine Anklage zur Überweisung ans Gericht verfassen, wozu ausser in ganz einfachen Fällen noch die Beteiligung am Gerichtsverfahren käme. Für die Gerichte würde die Übernahme all dieser Sexualstrafverfahren somit zu 40 bis 50 zusätzlichen Gerichtsverfahren führen. In einigen Fällen müsste ein amtlicher Verteidiger bestellt werden sowie eine Urteilsbegründung verfasst werden. Für den Kanton Luzern dürften jährlich somit Kosten von rund 300'000 bis 500'000 Franken entstehen. Die Frage, ob in einfachen Fällen auch die Staatsanwaltschaft die Frage des Tätigkeitsverbots im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens entscheiden darf, sollte deshalb nicht nur rechtstheoretisch diskutiert, sondern umfassend betrachtet werden.

### **Der Kreis der betroffenen Täter und der Opfer**

Titel der Initiative und Initiativtext gebrauchen zwar die Definitionen des Strafgesetzbuches, indessen ist der Verfassungstext unpräzise und verwirrend formuliert, sodass jede erdenkliche Form in der Umsetzung ermöglicht werden sollte. An sich fasst beispielsweise der eigentliche Verfassungstext den Begriff weit, wenn er von Personen spricht, welche wegen eines Sexualdeliktes verurteilt worden sind. Der Titel der Initiative und der dazu von den Initianten im Abstimmungsbüchlein abgegebene Begründungstext zielen hingegen auf die pädophilen Täter ab, von denen eine Wiederholungsgefahr ausgeht. Es stellt sich die Frage, ob die gesetzgeberische Härte des lebenslangen Tätigkeitsverbotes auf pädophile Täter beschränkt werden soll, während für nicht pädophile Täter ein zum Voraus befristetes Tätigkeitsverbot ins Auge gefasst werden könnte. Es entspricht strafrechtlichen Prinzipien, dass einschneidende Massnahmen zurückhaltend auszulegen sind, und die Anordnungen verhältnismässig sein müssen. Deshalb soll insgesamt bei der Umsetzung Augenmass gehalten werden.

### **Vorausgesetzte Tat und die Verurteilung**

Im Verfassungstext werden die Anlasstaten als Delikte umschrieben, mit denen der Täter "die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt habe". Die Erfahrung lehrt, dass nicht jedes Opfer eines Delikts im Sinne von Artikel 187 - 200 StGB durch die Tat effektiv geschädigt wurde. Die Ungenauigkeit im Verfassungstext spricht dafür, dass bei der Anordnung des Tätigkeitsverbots, zumindest in einfachen Fällen das Ermessen der anordnenden Instanz spielen sollte.

Die Voraussetzung, dass die von einem Tätigkeitsverbot betroffene Person wegen eines sexuellen Anlassdeliktes "verurteilt" worden sein muss, sollte zumindest solche Täter ausschliessen, denen im Sinne von Artikel 52 - 54, Artikel 187 Ziffer 3, Artikel 188 Absatz 2, Artikel 192 Absatz 2 und Artikel 193 Absatz 2 StGB keine Sanktion auferlegt wird. Andererseits fragt sich aber auch im Zusammenhang mit der bei der Verurteilung ausgefallenen Sanktion, ob der Gesetzgeber hinsichtlich der Art der Sanktion differenzieren sollte. Wer im Zusammenhang mit einer Anlasstat zu einer ambulanten oder stationären Massnahme nach Artikel 59 - 61, 63 oder 64 StGB verurteilt wird, dürfte in der Regel erheblich rückfallgefährdeter und damit für ein Tätigkeitsverbot prädestinierter sein als ein Täter, welche der bedingte Vollzug der Strafe zugestanden wird.

### **Dauer der Nebenstrafe**

Im Verfassungstext wird erwähnt, der Sexualtäter solle "endgültig" sein Recht verlieren, eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit mit schützenswerten Personen auszuüben. Die Formulierung ist strikt. Das Tätigkeitsverbot gilt für immer. Dass diese Folge beim geringsten Anlassdelikt (sogar bei einem Antragsdelikt) eintreten soll, verträgt sich mit dem sonst in der schweizerischen Rechtsordnung geltenden Verhältnismässigkeitsprinzip nicht. Auch diese Diskrepanz macht deutlich, dass in einfachen Fällen das Ermessen der anordnenden Instanz spielen sollte.

### **Vollzugsfrage**

Der Gesetzgeber gibt sich zu wenig Rechenschaft, dass die Vollzugsbehörde die lebenslangen Tätigkeitsverbote zu überwachen hat und dass dies zu einem massgeblichen Mehraufwand für die Vollzugs- und Bewährungsdienste führen wird. Es ist von einer stetig zunehmenden Anzahl Fälle auszugehen, da sie aufgrund einer lebenslänglichen Anordnung nicht innert weniger Jahre wieder abgeschlossen werden können; die Vollzugs- und Bewährungsdienste werden sich mit vielen Fällen vermutlich über eine Dauer von 50 Jahren (oder sogar länger) beschäftigen müssen. Wenn der Gesetzgeber eine Forderung aufstellt, dass ein Täter vermutlich über 50 Jahre oder mehr vom Bewährungsdienst betreut werden soll, so sollte zumindest im Bericht ersichtlich sein, was sich der Gesetzgeber bei einer Betreuung nach beispielsweise 30 Jahren inhaltlich noch vorstellt.

## **Bemerkungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen**

### **Artikel 67 Absatz 2**

Diese Bestimmung soll gemäss Vorlage nicht geändert werden. In leichten Fällen sollte die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens ein Tätigkeitsverbot anordnen können. Die Bestimmung ist entsprechend anzupassen.

### **Artikel 67 Absätze 2<sup>bis</sup>, 3 und 4**

In leichten Fällen sollte die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens anordnende Instanz sein können.

### **Artikel 67 Absatz 4<sup>bis</sup>**

Die Voraussetzung "nicht besonders schutzbedürftige Person" steht in einem störenden Gegensatz zum weiteren Merkmal des Bestehens "einer körperlichen oder psychischen Abhängigkeit". Zudem sollte in leichten Fällen auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens anordnende Instanz sein.

### **Artikel 67 Absatz 4<sup>ter</sup>**

Im Falle von Variante 1 sollte auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens zuständig sein, von einem Tätigkeitsverbot abzusehen. Falls der Gesetzgeber entgegen unserer Ansicht Variante 2 bevorzugen sollte, stellt sich die Frage, wieso in leichten Fällen das Gericht diese zwingende Anordnung zu treffen hätte, wenn dem Gericht doch kein Ermessen zugestanden werden sollte. Die zwingende Zuständigkeit des Gerichtes wäre nicht nachvollziehbar.

### **Artikel 67 Absätze 5 und 6**

Wie bereits oben festgehalten, sollte auch in leichten Fällen die Staatsanwaltschaft anordnende Instanz sein können.

### **Artikel 67c Absatz 5 Buchstabe e Ziffer 1**

Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip sollte es in solchen Fällen nach drei Jahren zumindest zu einer automatischen Aufhebung des Verbots kommen. Dies würde die Vollzugsbehörde entlasten.

### **Artikel 67c Absatz 5 Buchstabe e Ziffer 2**

Wenn schon gemäss Variante 1 die verurteilende Instanz vom Tätigkeitsverbot bei diesen Tatbeständen hätte absehen können und vorliegend nur die im Strafbefehlsbereich bestrafte Anlasstaten privilegiert werden sollen, erscheint es sehr streng, für solche Täter eine versuchsweise Überprüfung oder Lockerung der Verbotsaufhebung erst nach 10 Jahren zuzulassen. Eine Aufhebung nach einer Vollzugsdauer von fünf Jahren wäre angemessener. Ein strengeres Regime wäre allenfalls bei Tätern zu rechtfertigen, denen im Rahmen des bedingten Strafvollzugs eine Weisung zur therapeutischen Behandlung von deliktsbezogenen sexuellen Neigungen auferlegt wird. Im Übrigen könnte mit der angeregten, früheren Verbotslockerung bei diesen Straftatbeständen auch nicht die Hauptzielgruppe der pädophilen Täter profitieren, da solche Täter aller Voraussicht nach zu einer Massnahme verurteilt würden und Artikel 67c Absatz 6bis eine Verbotsaufhebung ausschliesst.

### **Artikel 67c Absatz 5 Buchstabe e Ziffer 3**

Wenn gemäss Entwurf für die schwerwiegendsten Anlassdelikte (Vergewaltigung, Schändung, Förderung der Prostitution) eine Überprüfung bereits nach 15 Jahren möglich ist, dann müsste eine Überprüfung bei mittelschweren und im Abwandlungsbereich bestrafte Delikten nach dessen Ziffer 2 erst nach 10 Jahren als sehr streng bezeichnet werden. Die Abstufung, wann eine Überprüfung durchgeführt werden darf, sollte nochmals überdacht werden.

**Artikel 67c Absatz 6<sup>bis</sup>**

Der Entwurf ist nicht ganz präzise, zu welchem Zeitpunkt (Verurteilung oder Verbotsüberprüfung) die Diagnose der Pädophilie vorliegen müsste, um eine Überprüfung auszuschliessen. Nach dem Stande der Wissenschaft ist Pädophilie nicht heilbar, weshalb bei einem Befund im Urteilszeitpunkt später generell eine Überprüfung zum Voraus ausgeschlossen werden könnte.

**Artikel 369 Absatz 4<sup>quater</sup> und Artikel 369a erster Satz**

Das System mit zwei Berechnungsarten ist kompliziert. Es darf die Frage gestellt werden, ob ein System mit zwei Berechnungsarten noch praxistauglich ist, und welcher Aufwand notwendig wird, damit im Vollzug keine Fehler unterlaufen.

Wir ersuchen Sie, diese Überlegungen bei der weiteren Bearbeitung der Umsetzungsvorlage gebührend zu berücksichtigen und danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

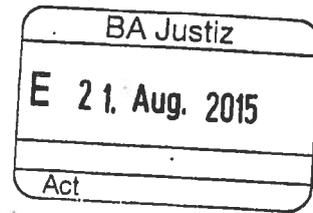


Paul Winiker  
Regierungsrat

Kopie:

- Kantonsgericht
- Staatsanwaltschaft
- Dienststelle Militär, Zivilschutz und Justizvollzug
- Luzerner Polizei

auch per Email an: [corine.kloeti@bj.admin.ch](mailto:corine.kloeti@bj.admin.ch)



## Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

### **Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV); Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Direktor  
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 18. Mai 2015 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zur Änderung des Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311) und des Militärstrafgesetzes (MStG; SR 321) (Umsetzung von Artikel 123c BV) eine Stellungnahme abzugeben. Wir äussern uns dazu wie folgt.

Die Vernehmlassungsvorlage beabsichtigt, die am 18. Mai 2014 angenommene Volksinitiative "Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen" auf Gesetzesstufe umzusetzen. Die Bundesverfassung (BV; SR 101) wurde mit Artikel 123c ergänzt, wonach Personen, die verurteilt werden, weil 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. Das Verbot soll grundsätzlich zwingend angeordnet werden und lebenslanglich dauern. Dies ohne Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls. Es wird zu diesem Zweck ein umfassender Deliktkatalog der Anlasstaten geschaffen.

In einer Variante 1 wird für leichte Fälle eine Härtefallbestimmung vorgeschlagen, die es dem Gericht bei gewissen Sexualstraftaten erlauben würde, 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 solche Verbots verzichten können.

Wir betrachten die vorgeschlagene gesetzgeberische Umsetzung der Volksinitiative insgesamt als ausgewogen. Bei der konkreten Ausgestaltung bevorzugen wir die vorgeschlagene Variante 1. Diese stellt den Gerichten zumindest eine gewisse Handlungsmöglichkeit unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls zur Verfügung, auch wenn dieser Handlungsspielraum eng umgrenzt ist. Zumindest können stossende Resultate bei leichten Fällen, bei denen die Anordnung eines Tätigkeitsverbots offensichtlich weder notwendig noch zumutbar ist, weitgehend vermieden werden (wie z. B. ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot bei einvernehmlichen Zungenküssen im Rahmen einer Liebesbeziehung zwischen einer 20-jährigen und 15-jährigen Person).

Die vorgeschlagene Variante 2 lehnen wir hingegen entschieden ab, da diese nicht mit den Grundsätzen der Bundesverfassung und der EMRK in Einklang steht.

Sehr geehrter Herr Direktor, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie mit vorzüglicher Hochachtung.

Altdorf, 20. August 2015



Im Namen des Regierungsrats

Frau Landammann

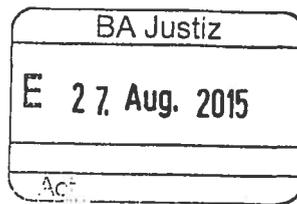
Der Kanzleidirektor

Dr. Heidi Z'graggen

Roman Balli

VERSENDET AM 25. AUG. 2015

Regierungsrat des Kantons Schwyz



6431 Schwyz, Postfach 1260

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

vorab per E-Mail an: [corine.kloeti@bj.admin.ch](mailto:corine.kloeti@bj.admin.ch)

Schwyz, 18. August 2015

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

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin  
Sehr geehrte Damen und Herren

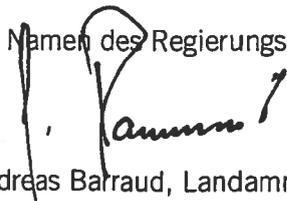
Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 werden die Kantonsregierungen eingeladen, bis 3. September 2015 zur genannten Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV/neues Tätigkeitsverbot für pädophile Straftäter) Stellung zu nehmen. Aus Sicht des Kantons Schwyz ergibt sich:

Auch wenn der Regierungsrat für die Ausführungen des Bundesrates zu der von ihm bevorzugten Variante 1 Verständnis hat und diese nachvollziehen kann, spricht sich der Regierungsrat für die Regelung ohne Härtefallbestimmung aus.

Der vom Volk mit fast einer Zweidrittelsmehrheit und von allen(!) Ständen am 18. Mai 2014 angenommene Verfassungsartikel sieht gerade keine Ausnahme vom fraglichen Tätigkeitsverbot für Personen vor, die verurteilt worden sind, weil sie die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben. Der Regierungsrat geht davon aus, dass sich das Stimmvolk möglicher Konflikte von Volksinitiativen mit anderen Verfassungs- oder völkerrechtlichen Bestimmungen jeweils sehr wohl bewusst ist. Bestehen solche und wird eine Verfassungsinitiative (trotzdem) angenommen, sind nach Ansicht des Regierungsrates die Kollisionsregeln anzuwenden, wonach die spezielle Regelung der allgemeinen und die spätere der früheren vorgeht, sodass die Initiative gemäss ihrem Wortlaut umzusetzen ist. Alles andere stellte eine nicht hinnehmbare Verwässerung der Volksrechte und damit unserer Demokratie dar.

Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen freundlich.

Im Namen des Regierungsrates:

  
Andreas Barraud, Landammann

  
Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber



Kopie z.K.:

– Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.



BA Justiz
E - 3. Sep. 2015
Act

CH-6061 Sarnen, Postfach 1562, Staatskanzlei

**A-Post**

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.2234  
Unser Zeichen: so

Sarnen, 1. September 2015

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

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c Bundesverfassung). Gerne nehmen wir wie folgt Stellung:

Wir begrüssen den vorliegenden Entwurf zur Umsetzung der Pädophilen-Initiative. Wer wegen eines Sexualdelikts an Minderjährigen oder anderen besonders schützenswerten Personen verurteilt wurde, soll grundsätzlich nie mehr mit Kindern oder abhängigen Personen arbeiten dürfen.

**Varianten des Tätigkeitsverbots**

Wir befürworten die vom Bundesrat priorisierte Variante 1. Es erscheint uns wichtig, dass nicht jede Verurteilung zwingend zu einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot führen muss, sondern dass den Gerichten in Härtefällen ein richterliches Ermessen zusteht. Mit dieser Bestimmung wird auch der von Initiantinnen und Initianten im Vorfeld der Abstimmung geäusserten Intention entsprochen, wonach die sogenannten Jugendlieben nicht zu einem zwingenden Tätigkeitsverbot führen sollen und die Volksinitiative auf pädophile Straftäter ziele.

Variante 2 erachten wir als zu kompliziert und kaum praktikabel. Für die Gerichte gäbe es kein Ermessen mehr, Bagatelldelikte und schwere Verbrechen wären gleich zu behandeln. Dies steht im Widerspruch zum Rechtsempfinden und zum Strafrecht. Es kann nicht sein, dass zum Beispiel eine Jugendliebe zwischen einer 15- und einem 20-Jährigen ohne „pädophilen“ Hintergrund zu einem lebenslangen Tätigkeitsverbot in der Arbeit mit Kindern führt.

### **Umsetzung des Tätigkeitsverbots**

Der Vollzug des lebenslänglichen Tätigkeitsverbots soll gemäss der Vorlage mittels Strafregisterauszug und mit zwingender Bewährungshilfe stattfinden. Die Bewährungshilfe soll *zwingend* sein, denn es wird von einer Einholungspflicht eines Sonderprivatauszugs für Arbeitgeber, Vereine und andere Organisationen abgesehen. Dabei sind wir der Auffassung, dass die Frage der Umsetzung der neuen Gesetzesbestimmungen noch ungenügend geregelt ist.

Es stellt sich die Frage, wie die Bewährungshilfe diese Kontrolltätigkeit durchführen soll. Die Bewährungshilfe hat nach der vorgeschlagenen Regelung zu wenig oder gar keine Kompetenz, sich über den ausgeübten Beruf oder die Mitwirkung in ehrenamtlichen Tätigkeiten der verurteilten Person zu informieren, wenn ihr der Täter die Auskunft verweigert und auch keine Vollmacht gibt, die entsprechenden Informationen einzuholen.

Deshalb beantragen wir, der Bewährungshilfe eine solche Kompetenz bzw. Ermächtigung gesetzlich zuzusichern. Die Bewährungshilfe muss berechtigt und in der Lage sein, Auskünfte über die beruflichen und ehrenamtlichen Tätigkeiten der verurteilten Person einzuholen. Andernfalls kann sie ihren gesetzlichen Auftrag nicht erfüllen.

Ohne diese Kompetenz bzw. Ermächtigung bliebe der Bewährungshilfe einzig die Meldung an das Gericht gemäss Art. 95 StGB mit dem Hinweis, der Verurteilte entziehe sich der Bewährungshilfe, missachte die Weisungen oder die Bewährungshilfe, oder die Weisungen seien nicht durchführbar. Dies erscheint uns in solchen Fällen als eine unbefriedigende Lösung.

### **Weitere Bemerkungen**

Als Anlasstaten gelten neu neben Verbrechen und Vergehen auch Übertretungen gegen die sexuelle Integrität (sexuelle Belästigung). Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Es erscheint uns aber unverhältnismässig, dass im Deliktkatalog die Pornografie den sexuellen Taten gleichgesetzt wird.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundespräsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



Niklaus Bleiker  
Landammann



Dr. Stefan Hossli  
Landschreiber



KANTON  
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND  
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans  
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

## A-POST

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02  
staatskanzlei@nw.ch  
Stans, 1. September 2015

### **Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafrechtes (Umsetzung von Art. 123c BV). Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 hat uns die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zur Vernehmlassung zu oben genannter Vorlage eingeladen. Wir danken für die Möglichkeit der Mitwirkung und äussern uns gerne wie folgt.

Wir unterstützen die von Ihnen vorgeschlagene Variante 1. Diese trägt unseres Erachtens der Volksinitiative Rechnung ohne unsere anderen verfassungs- und völkerrechtlichen Grundrechte aus den Augen zu verlieren. Die im Entwurf vorgesehene Möglichkeit, das Tätigkeitsverbot unter bestimmten Voraussetzungen überprüfen zu lassen, sofern keine Pädophilie im psychiatrischen Sinne attestiert ist, wird von uns aus rechtsstaatlichen Überlegungen ebenfalls begrüsst.

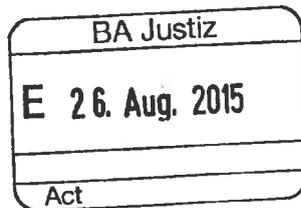
Wir danken Ihnen, wenn Sie diese Überlegungen bei Ihren weiteren Arbeiten berücksichtigen.

Freundliche Grüsse  
NAMENS DES REGIERUNGSRATES

Hans Wicki  
Landammann



lic. iur. Hugo Murer  
Landschreiber



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Glarus, 25. August 2015  
Unsere Ref: 2015-75

**Vernehmlassung i.S. Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes  
(Umsetzung von Art. 123c BV)**

Hochgeachtete Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

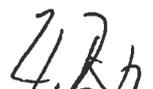
Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

Am 18. Mai 2014 haben Volk und Stände die Volksinitiative "Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen" angenommen. Der mit der gesetzgeberischen Umsetzung beauftragte Bundesrat hat zwei Regelungsvarianten in die Vernehmlassung geschickt. Die erste berücksichtigt eine auf leichte Fälle anwendbare Härtefallklausel, die zweite sieht einen Automatismus des endgültigen Verbots vor. Der Bundesrat bevorzugt die erste Variante, die dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung trägt. Wir folgen der Ansicht des Bundesrates und sprechen uns ebenfalls für die erste Variante aus, zumal die Härtefallklausel gemäss dem Gesetzesentwurf nur auf leichte Fälle und bei offensichtlicher Unzumutbarkeit eines Tätigkeitsverbots, also sehr restriktiv im Einzelfall zur Anwendung gelangen soll.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

**Für den Regierungsrat**

  
Röbi Marti  
Landammann

  
Hansjörg Dürst  
Ratsschreiber

E-Mail an: corine.kloeti@bj.admin.ch  
franziska.zumstein@bj.admin.ch

versandt am: **25. Aug. 2015**

BA Justiz
E 26. Aug. 2015
Act

Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zug, 18. August 2015 ek

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 ersuchten Sie uns in oben genannter Angelegenheit um unsere Stellungnahme bis zum 3. September 2015. Gestützt auf ein internes Mitberichtsverfahren nehmen wir diese Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

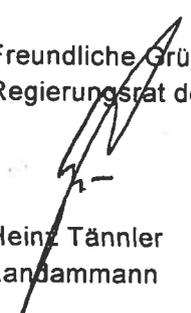
Das Schweizer Stimmvolk hat im Mai 2014 eine Initiative angenommen, wonach wegen Sexualdelikten an Minderjährigen oder Schutzbedürftigen verurteilte Personen nie mehr zur Ausübung einer beruflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeit in Kontakt mit den genannten Personengruppen zugelassen werden dürfen und zwar unabhängig von den Umständen des Einzelfalls. Da dies dem elementaren Verfassungsprinzip der Verhältnismässigkeit sowie anderen rechtsstaatlichen Grundsätzen widerspricht, entschied sich der Bundesrat, den Kantonen im Rahmen der Vernehmlassung zwei verschiedene Varianten zur Umsetzung des neuen Art. 123c BV zu unterbreiten.

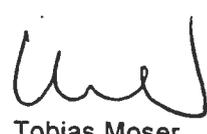
Beide Varianten beinhalten grundsätzlich die zwingende Auferlegung eines lebenslänglichen Verbots beruflicher oder ausserberuflicher Tätigkeiten mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen oder Schutzbedürftigen gegenüber Personen, die wegen eines Sexualdeliktes an Minderjährigen oder Schutzbedürftigen verurteilt wurden. Während Variante 2 diese Rechtsfolge im Falle entsprechender Verurteilung ausnahmslos eintreten lässt, räumt Variante 1 dem urteilenden Gericht ein Ermessen in Bezug auf leichte Fälle und bestimmte Deliktsarten ein, sofern ein Verbot offensichtlich weder notwendig noch zumutbar ist. Als möglicher Anwendungsfall fällt beispielsweise die sogenannte Jugendliebe in Betracht.

Unter Beachtung fundamentaler Rechtsprinzipien wie dem genannten Grundsatz der Verhältnismässigkeit sprechen wir uns für die Umsetzung von Art. 123c BV gemäss Variante 1 aus. Es ist unseres Erachtens nicht gerechtfertigt, wenn Straftaten mit vergleichsweise geringem Unrechtsgehalt wie Exhibitionismus, Pornographie oder selbst Übertretungen wie eine sexuelle Belästigung ebenso und ohne jeglichen Ermessensspielraum zwingend ein lebenslanges Tätigkeitsverbot nach sich ziehen wie eine Verurteilung wegen Vergewaltigung, Schändung, Menschenhandel etc. Auch die Erfüllung schwerwiegender Straftatbestände wie etwa sexuelle Handlungen mit Kindern kann sich abhängig von den Umständen im konkreten Einzelfall in ihrem Unrechtsgehalt als geringfügig erweisen – so z.B. im genannten Fall einer Jugendliebe – und rechtfertigt keinesfalls die zwingende Auferlegung eines lebenslangen Verbots für jedwede Tätigkeit im Kontakt mit Minderjährigen oder Schutzbedürftigen. Wir befürworten zudem den Entwurf des Bundesrates, wonach ein ausgesprochenes Tätigkeitsverbot deliktsabhängig nach einer gewissen Dauer auf Gesuch hin eingeschränkt oder aufgehoben werden kann.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse  
Regierungsrat des Kantons Zug

  
Heinz Tännler  
Landammann

  
Tobias Moser  
Landschreiber

Kopie an:

- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Obergericht
- Zuger Polizei
- Sicherheitsdirektion
- corine.kloeti@bj.admin.ch



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

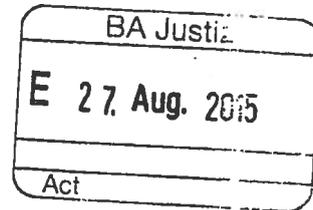
Conseil d'Etat CE  
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48  
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat  
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Office fédéral de la justice  
Droit pénal  
Bundesrain 20  
3003 Berne



## **Modification du code pénal et du code pénal militaire (mise en œuvre de l'art. 123c Cst.)**

Madame, Monsieur,

Le courrier de Madame la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga relatif à l'ouverture de la procédure de consultation citée en titre nous est bien parvenu et a retenu toute notre attention.

De manière générale, nous regrettons la tendance actuelle du législateur à vouloir régler dans la loi les moindres détails et à vouloir automatiser de la sorte le travail du juge, qui, si la tendance se confirme, n'aurait bientôt plus vocation qu'à insérer dans une feuille de calcul les paramètres du cas et à laisser l'ordinateur lui restituer le résultat. Le troisième pouvoir, qui se doit d'appliquer les lois, se voit de plus en plus confisquer son rôle et surtout son indépendance.

Dans le détail, nous pouvons vous faire part des remarques suivantes.

### **L'article 67 al. 4ter**

**Nous soutenons l'option 1** ceci pour les raisons suivantes.

D'une part, les initiants ont répété qu'ils ne visaient pas les cas de peu de gravité avec leur initiative, ce qui a contribué à la formation de la volonté populaire et à l'acceptation du texte. D'autre part, le droit pénal est régi notamment par le principe de proportionnalité qu'il convient de respecter.

De plus, s'il est choquant d'imaginer qu'une personne ayant commis un acte pédophile dans le passé puisse être autorisée à travailler un jour avec des enfants, il convient toutefois de considérer que les cas de peu de gravité ne sauraient être traités plus sévèrement que des délits très graves dans des domaines autres que la pédophilie. En effet, il ferait peu de sens, par exemple, qu'un jeune homme de 19 ans se retrouve interdit durablement d'exercer une profession parce qu'il a eu une amourette avec une fille de 15 ans et que les parents de la fille ont décidé de dénoncer l'affaire à la justice.

Par ailleurs, l'on notera également que certaines infractions ne se poursuivent que sur plainte (art. 194 CP, art. 198 CP), ce qui marque la volonté du législateur d'encourager les autorités pénales à concilier les parties. Or, la responsabilité de retirer une plainte incombe à son dépositaire. L'Etat n'a

pas le droit de faire reposer une sanction aussi lourde que l'interdiction d'exercer une profession sur les épaules d'un plaignant. De même, il y aurait un risque d'inégalité de traitement, certaines personnes pouvant accepter plus facilement que d'autres de retirer une plainte, voire certains auteurs pouvant offrir une compensation financière apte à convaincre la partie plaignante de retirer sa plainte.

Cependant, en cas d'adoption de la variante 1, nous estimons nécessaire **d'autoriser le Ministère public à renoncer lui-même, dans le cadre de l'ordonnance pénale, à prononcer l'interdiction.** Selon la systématique prévue dans le projet, seul le juge ou le tribunal peut renoncer à prononcer l'interdiction, ce qui engendrera une charge non nécessaire, surtout si le cas est clair. Ainsi, dans l'exemple précité d'amours juvéniles, le procureur pourrait régler l'affaire, sans obliger le prévenu à une comparution supplémentaire devant un tribunal.

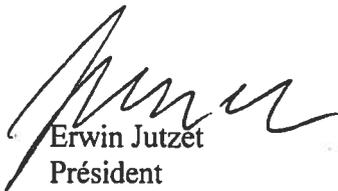
En outre, nous saluons le fait que ce durcissement ne s'étend pas au droit pénal des mineurs et ne s'appliquera donc pas aux mineurs auteurs d'infractions sexuelles en raison des possibilités de traitement et de resocialisation des jeunes auteurs.

Enfin, cette adaptation du code pénal à cette norme constitutionnelle risque d'entraîner une charge de travail supplémentaire au sein des services de probation.

#### **Article 67a al. 6**

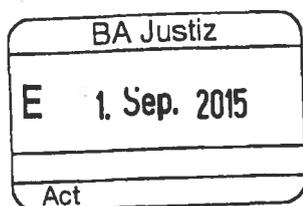
S'agissant de l'article 67a al. 6 CP, **la définition donnée d'une personne particulièrement vulnérable n'est pas adaptée.** Comment évaluer qui est entièrement capable de déterminer son existence sans l'assistance d'autrui ? Le terme « entièrement » semble particulièrement peu approprié. A lire cette définition, une personne sous curatelle de gestion par exemple sera considérée comme particulièrement vulnérable, alors que souvent, tel n'est manifestement pas le cas. En réalité, les catégories de personnes visées sont plutôt des personnes nécessitant un encadrement et des soins réguliers. Une reformulation serait nécessaire, ou alors l'abandon pur et simple de cet alinéa qui n'apporte aucune clarté. S'il est abandonné, la pratique s'orientera certainement vers les définitions données aux personnes incapables de discernement selon l'article 191 CP et aux personnes dépendantes selon l'article 192 CP.

**Au nom du Conseil d'Etat :**

  
Erwin Jutzet  
Président



  
Danielle Gagnaux-Morel  
Chancelière d'Etat



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

312.15.003

31. August 2015

**Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes  
(Umsetzung von Art. 123c BV – Volksinitiative „Pädophile sollen nicht mehr mit  
Kindern arbeiten dürfen“)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 18. Mai 2015 in oben genannter Angelegenheit,  
danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

A. Grundsätzliches

Wir begrüssen die mit der vorliegenden Teil-Revision verfolgten Ziele und erachten es als sinnvoll und praktikabel, Art. 123c BV auf Basis der geltenden, am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Bestimmungen zum Tätigkeitsverbot umzusetzen. Begrüssenswert ist ebenso, dass sich das neue Tätigkeitsverbot eng an den Wortlaut der Verfassungsbestimmung hält und damit dem darin avisierten Automatismus betreffend Anordnung eines zwingend lebenslänglichen Verbots weitestgehend Rechnung trägt. Wir sehen den vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut grundsätzlich als gelungene Umsetzung des Volkswillens.

Die neue Verfassungsbestimmung von Art. 123c BV steht zweifellos im Konflikt mit anderen Verfassungsgrundlagen (insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip) und dem Völkerrecht, namentlich der Europäischen Menschenrechtskonvention. Variante I der Vorlage stellt unserer Meinung nach eine gelungene Lösung dar, in der die Anliegen der Initiative berücksichtigt, gleichzeitig aber auch die rechtsstaatlichen Grundsätze beachtet werden.

Mit der eng formulierten Härtefallbestimmung für leichte Fälle, bei denen das Gericht ausnahmsweise von einem Tätigkeitsverbot absehen kann, und beim Vollzug des Tätigkeitsverbots werden die Widersprüche zwischen den rechtsstaatlichen Grundsätzen in der Verfassung und Art. 123c BV soweit als möglich gemildert.

Variante II verzichtet demgegenüber auf eine solche Härtefallbestimmung. Diesfalls würde sich die Umsetzung von Art. 123c BV zwar noch enger am Initiativtext orientieren, wäre aber mit Blick auf die geltenden rechtsstaatlichen Garantien der Verfassung und auf die Einhaltung der völkerrechtlich verankerten Menschenrechtsgarantien äusserst problematisch. Wir teilen deshalb

die Auffassung des Bundesrates, dass Variante II keine vertretbare Lösung darstellt und bevorzugen klar Variante I.

Unseres Erachtens wird die effektive Problematik bei der Umsetzung bzw. dem Vollzug der Verbote liegen. Es fehlt an den nötigen Ressourcen und Strukturen, um eine aktive Kontrolle der Verbote vorzunehmen. Ein Aufbau von entsprechenden Kontrollorganen erscheint im Umfang, wie auch in der Verhältnismässigkeit wenig realistisch und dürfte auch nicht im politischen Interesse der Initianten liegen. Der Vollzug wird deshalb wie bisher im geltenden Recht ausschliesslich mittels Strafregisterauszug (insbesondere Sonderprivatauszug) und der zwingenden Bewährungshilfe stattfinden.

Schliesslich betrachten wir es als sinnvoll, im Rahmen der Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend dem Tätigkeitsverbot terminologische Bereinigungen und Vereinfachungen im Gesetz herbeizuführen.

## B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

### *Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup> StGB*

Im Gesundheitswesen kommt es immer wieder vor, dass Personen aufgrund Heil- und Pflegebedürftigkeit in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis stehen, zum Widerstand unfähig oder urteilsunfähig sind und deshalb besonders gut geschützt werden müssen. Sinnvollerweise wird deshalb das Tätigkeitsverbot auch auf sämtliche Heil- und Pflegeaktivitäten ausgeweitet.

### *Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> StGB: Variante I oder Variante II*

In Übereinstimmung mit dem Bundesrat sind wir der Auffassung, dass die Variante 1 (Härtefallbestimmung und richterliches Ermessen in Einzelfällen) aus rechtsstaatlichen Gründen klar den Vorzug verdient. Aus juristischer und rechtsstaatlicher Sicht stellt Variante 2 keine vertretbare Lösung dar.

### *Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> StGB: Variante I*

Von der geplanten Härtefallbestimmung ausgenommen wird unter anderem der Tatbestand der Schändung. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwischen dem Tatbestand der Schändung (Art. 191 StGB) und dem Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB) Idealkonkurrenz besteht. Deshalb kann der geplante Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> StGB letzten Endes die Konsequenz haben, dass ein sexueller Übergriff auf ein zum Beispiel einjähriges Kind zu einer Verurteilung wegen sexueller Handlungen mit Kindern und Schändung führt und dem Gericht die Anwendung der Härtefallbestimmung nicht offen steht, der genau gleiche sexuelle Übergriff auf ein beispielsweise 13-jähriges Kind indessen lediglich eine Verurteilung wegen sexueller Handlungen mit Kindern zur Folge und deshalb das Gericht die Möglichkeit hat, die Härtefallbestimmung anzuwenden. Es stellt sich die Frage, ob man diese Auswirkungen der geplanten Härtefallregelung bewusst in Kauf nehmen möchte.

### *Art. 67 Abs. 5 StGB*

Die Norm sieht vor, dass bei einer Verurteilung wegen mehrerer Straftaten das Gericht festzulegen hat, welche Strafe oder Massnahme auf eine Straftat entfällt, die ein Tätigkeitsverbot nach sich zieht. Angesichts des Umstandes, dass Strafen und Massnahmen in Würdigung der gesamten Umstände angeordnet werden, fragen wir uns, ob es in jedem Fall möglich ist, festzulegen, welche Strafe oder Massnahme auf welche Straftat entfällt.

### *Art. 67a Abs. 5 StGB*

In dieser Norm wird definiert, wann eine Tätigkeit mit regelmässigem Kontakt zu minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen vorliegt. Wir begrüssen es, dass diese Norm, welche bislang in Art. 25a der Verordnung über das Strafregister (VOSTRA-V) geregelt

war, nun auf Gesetzesstufe übertragen wurde. Dadurch wird der grossen Bedeutung dieser Norm Rechnung getragen. Diese Definition regelt nämlich nicht nur, für welche Tätigkeiten gemäss Art. 371a StGB ein Sonderprivatauszug verlangt werden darf, sondern sie umschreibt generell den Umfang der Verbote nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB und gehört deshalb schon aus rein systematischen Gründen im Gesetz aufgeführt.

#### *Art. 67a Abs. 6 StGB*

Der Begriff „besonders schutzbedürftige Person“ ist auslegungsbedürftig. Deshalb macht es unseres Erachtens Sinn, dass dieser Begriff definiert und von der Verordnungsstufe (Art. 25e VOSTRA-V) auf die Gesetzesstufe überführt wird.

#### *Art. 67c Abs. 5 StGB*

Es ist aus rechtsstaatlicher Sicht begrüssenswert, dass im Vollzug nach Ablauf einer bestimmten Zeit die Möglichkeit einer Überprüfung des Tätigkeitsverbotes geschaffen wurde. Dadurch wird der Konflikt zwischen Art. 123c BV und den anderen Verfassungsbestimmungen (insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip) zusätzlich gemildert.

#### *Art. 67c Abs. 6<sup>bis</sup> StGB*

Mit dieser Norm darf ein einmal ausgesprochenes Tätigkeitsverbot bei pädophilen Tätern im Sinne der Psychiatrie nicht aufgehoben werden. Damit wird dem eigentlichen Anliegen der Initianten Rechnung getragen. Da eine 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 Sexualpräferenzen nicht möglich ist, steht diese Norm auch nicht im Konflikt mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip.

#### *Art. 371a StGB*

Als prädestiniertes und praktikables Instrument für die Kontrolle des Tätigkeitsverbotes erachten wir grundsätzlich den Sonderprivatauszug. Das Kontrollinstrument wird jedoch dadurch abgeschwächt, dass die Einholung wie bisher im geltenden Recht auf freiwilliger Basis erfolgt. Die Verantwortung wird den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern, Vereinen und anderen Organisationen übertragen, ob sie von ihren Mitarbeitenden oder Mitgliedern, die mit minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen arbeiten oder eine Heil- und Pflugesstätigkeit ausüben, einen Strafregisterauszug einholen wollen.

Es stellt sich die Frage, ob es für eine konsequente und erfolgsversprechende Kontrolle nicht prüfenswert wäre, die Einholung eines Strafregisterauszeuges (insbesondere Sonderprivatauszug) durch Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, Vereine und anderen Organisationen zwingend gesetzlich vorzuschreiben für ihre Mitarbeitenden oder Mitglieder, die mit minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen arbeiten oder eine Heil- und Pflugesstätigkeit ausüben.

#### *Art. 50, 50a und 50c MStG*

Die Änderungen entsprechen den Artikeln 67, 67a und 67c StGB. Es wird deshalb auf die Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des StGB verwiesen.

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Mit freundlichen Grüßen

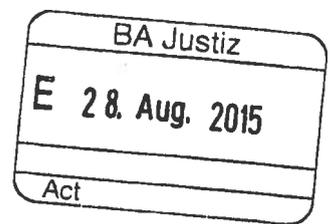
IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES



Roland Heim  
Landammann



Andreas Eng  
Staatsschreiber



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<sup>ter</sup> 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<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> 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<sup>ter</sup> VE-StGB (Variante 1)

Gemäss Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> 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 Anlasstat 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<sup>ter</sup> VE-StGB vorgesehenen Härtefallregelung vorgeschlagen wird.

Was den Wortlaut von Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> 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<sup>ter</sup> 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<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> 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 Strafverfahren 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



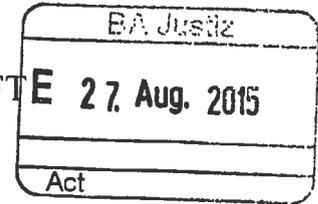
Dr. Guy Morin  
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin



DER REGIERUNGSRAT  
DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT



Eidgenössisches  
Justiz- und Polizeidepartement  
Bern

**Vernehmlassung zu den Entwürfen einer Änderung des Strafgesetzbuchs und des  
Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Artikel 123c der Bundesverfassung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme und teilen in erwähnter Angelegenheit Folgendes mit:

*A. Grundsätzliche Bemerkungen*

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft befürwortet die vom Bundesrat vorgeschlagene Variante 1 zur Umsetzung der Volksinitiative "Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen". Bekanntlich nahmen Volk und Stände die Verfassungsinitiative im Mai 2014 deutlich an. Nach dem neuen Artikel 123c der Bundesverfassung verlieren Personen, die wegen Beeinträchtigung der sexuellen Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person verurteilt wurden, das Recht, eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben.

Die in der Umsetzungsvariante 1 vorgesehene Ausnahmemöglichkeit/Härtefallregelung für leichte Fälle – die offenbar auch im Sinn der Initiantinnen und Initianten ist – soll den Gerichten im Einzelfall (namentlich bei der sogenannten Jugendliebe) erlauben, auf die Anordnung eines Tätigkeitsverbots zu verzichten. Diesem Vorschlag können wir zustimmen. Auch aus unserer Sicht verstösst ein zwingendes Tätigkeitsverbot ohne jegliche Möglichkeit zur Einzelfallprüfung – wie dies in der Umsetzungsvariante 2 vorgeschlagen wird – gegen elementare rechtsstaatliche Grundsätze, insbesondere gegen das Verhältnismässigkeitsgebot von Artikel 5 Absatz 2 der Bundesverfassung. Ferner befürworten wir auch die vorgeschlagene Möglichkeit zur Überprüfung der Massnahme nach einem bestimmten Zeitablauf auf Gesuch der verurteilten Person hin; wobei wir es als richtig erachten, dass diese Chance bei pädophilen Straftätern im Sinne der Psychiatrie ausgeschlossen sein soll.

## B. Bemerkungen zu einzelnen Revisionsbestimmungen

**Artikel 67 Absatz 6 E-StGB (Vollzug des Tätigkeitsverbots):** Nach dem Wortlaut dieser Entwurfsbestimmung sollen die Überwachung und Betreuung durch die bestehenden Bewährungshilfestrukturen erfolgen. Einerseits wird dies damit begründet, dass von einer Pflicht zur Einholung eines Sonderprivatauszugs für Arbeitgeber, Vereine und Organisationen abgesehen werden soll. Andererseits wird argumentiert, dass selbständige berufliche oder organisierte ausserberufliche Tätigkeiten regelmässig nicht durch einen Auszug aus dem Strafregister kontrolliert werden können.

Es ist allerdings eine Illusion zu glauben, dass durch die Anordnung der Bewährungshilfe zusätzliche Sicherheit gewonnen würde beziehungsweise dies einen mangelnden Strafregisterauszug ersetzen könnte. Der Bewährungshilfe ist keine Betreuung/Überwachung rund um die Uhr möglich, ebensowenig wie heute schon im Rahmen der Bewährungshilfe nach bedingter Entlassung aus dem Straf- oder Massnahmenvollzug. Dafür hat die Bewährungshilfe weder die nötigen Instrumente und noch weniger ausreichende Ressourcen. Zum anderen reicht schon ein einfaches Verschweigen einer verbotenen Tätigkeit durch den Verurteilten, dass der Bewährungshilfe ein relevanter Vorfall gar nie zur Kenntnis kommt. Eine gewünschte Prüfung des Tätigkeitsverbots durch die Bewährungshilfe ist somit unrealistisch und illusorisch. Vielmehr wäre die – im erläuternden Bericht verworfene – Verpflichtung zur Einholung eines Sonderprivatauszugs durch betroffene Arbeitgeber, Vereine und Organisationen ein sehr taugliches Mittel, um dem Tätigkeitsverbot zur Durchsetzung zu verhelfen. Zumindest zivilrechtlich lässt sich aus gewissen Bestimmungen (siehe z.B. Artikel 328 OR) eine diesbezügliche Verpflichtung ableiten, wenngleich die Zuwiderhandlung nur zivilrechtliche Folgen hätte.

Deshalb schlagen wir vor, im Revisionsentwurf eine gesetzliche Pflicht zur Einholung eines Sonderprivatauszugs festzuschreiben.

**Artikel 67c Absatz 6<sup>bis</sup> E-StGB:** Die Umschreibung "[...] pädophil im Sinne der Psychiatrie [...]" erachten wir als problematisch. Mit dem Begriff "Psychiatrie" soll offensichtlich auf die gängigen und international anerkannten Diagnose-Manuals wie das ICD-10 oder das DSM-V verwiesen werden. Allerdings darf nicht unterschätzt werden, dass es auch in der heutigen Zeit im Rahmen von Gutachten vorkommen kann, dass Diagnosen gestellt respektive nicht gestellt werden *ohne* Zuhilfenahme internationaler Klassifikationskriterien. Zwar hätte die das Gutachten in Auftrag gebende Behörde die Pflicht, diese (Mindest)Anforderung an ein Gutachten bei dessen Vorliegen zu prüfen, was aber erfahrungsgemäss nicht selbstverständlich ist. Um hier die nötige Sensibilität zu schaffen, schlagen wir vor, den Gesetzeswortlaut wie folgt zu präzisieren:

*"Liegt dem Täter die Diagnose einer Pädophilie gemäss international anerkannten Klassifikationskriterien der psychischen Störungen und der Verhaltensstörungen zu Grunde, [...]"*

Damit wäre sichergestellt, dass der Diagnose ein anerkanntes Klassifikationsmanual zu Grunde gelegt wird.

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Anmerkungen dienen zu können.

Liestal, 25. August 2015

Mit freundlichen Grüßen

Im Namen des Regierungsrates

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. Vetter', written in a cursive style.

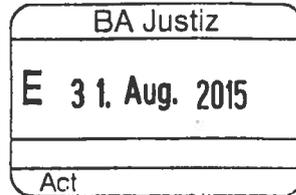
Der Präsident:

A handwritten signature in black ink, clearly legible as 'Peter Vetter', written in a cursive style.

Der Landschreiber:

Kanton Schaffhausen  
Regierungsrat

Beckenstube 7  
CH-8200 Schaffhausen  
www.sh.ch



sh.ch

Telefon +41 (0)52 632 71 11  
Fax +41 (0)52 632 72 00  
staatskanzlei@ktsh.ch

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Schaffhausen, 25. August 2015

## **Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 haben Sie uns den Entwurf in oben genannter Angelegenheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen wie folgt Stellung:

### **1. Allgemeine Bemerkungen**

Der Bundesrat schlägt bei der Umsetzung von 123c BV zwei Varianten vor. Wir bevorzugen die Variante 1. Sie weist aber ebenfalls Schwächen auf. So darf etwa bei einer Schändung (Art. 191 StGB) – unabhängig davon, ob diese zum Nachteil eines Kindes oder eines erwachsenen Opfers erfolgte – nicht von einem Tätigkeitsverbot abgesehen werden, obwohl sich jemand der Schändung bereits dadurch strafbar macht, wenn er eine komplett betrunkene, weibliche Person an der nackten Brust berührt. Umgekehrt kann bei einer Verurteilung wegen sexueller Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB) oder Minderjährigen gegen Entgelt (Art. 196 StGB) auf ein Tätigkeitsverbot verzichtet werden. Mit der Initiative sollten aber gerade solche Fälle erfasst werden. Daher sollte statt an einen Deliktekatalog an das Alter des Opfers und den Altersunterschied zur Täterschaft angeknüpft werden. Ein leichter Fall wäre demnach zu verneinen bei von Amtes wegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität zum Nachteil von Kindern unter 12 Jahren, begangen von einer Person, welche das 18. Altersjahr vollendet hat. Damit dürften i. S. der neuen Verfassungsbestimmung die

eigentlichen Pädophilie-Fälle abgedeckt sein. Gleichzeitig würde die Vermutung aufgestellt, dass es sich bei den Antragsdelikten Exhibitionismus (Art. 194 StGB) und sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB) gewöhnlich um leichte Fälle i. S. der Härtefallklausel handelt. Eine Überarbeitung der Vorlage drängt sich unseres Erachtens auch aus gesetzestechnischer Sicht auf.

## **2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen**

### **Art. 67**

Gemäss Vorschlag des Bundesrates soll der Vollzug des lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes wie das Tätigkeitsverbot des geltenden Rechts mittels Strafregisterauszug und mit zwingender Bewährungshilfe stattfinden (Art. 67 Abs. 6 VE-StGB). Eine aktive Kontrolle über die Einhaltung des Tätigkeitsverbotes ist unseres Erachtens aber kaum möglich. Dies gilt insbesondere auch für Verbote zur Ausübung organisierter ausserberuflicher Tätigkeiten, da keine allgemeine Aufsichtsinstanz über Vereine existiert, der Verbote gemeldet werden könnten. Um zu verhindern, dass Personen mit einer Aufgabe betraut werden, die ihnen gerichtlich verboten worden ist, haben die Vereine einen Sonderprivatauszug einzuholen. Die Vollzugsbehörden sind auf Hinweise betreffend verbotene Tätigkeiten angewiesen. Solche Hinweise könnte vor allem die Polizei geben, allerdings nur, wenn sie von einem Verbot Kenntnis hat. Deshalb sollten Tätigkeitsverbote im RIPOL eingetragen werden können.

Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup> VE-StGB schießt deutlich über das Ziel hinaus. Wir beantragen, auf diese Regelung zu verzichten. Diese Ausdehnung des Tätigkeitsverbotes kann aus Art. 123c BV nicht abgeleitet werden. Das allgemeine Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 1 StGB ist für diese Konstellationen ausreichend.

### **Art. 67a**

Um besser zum Ausdruck zu bringen, dass nach Abs. 5 nur Tätigkeiten erfasst werden sollen, die einen direkten Kontakt zu Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen beinhalten, sollte in Ziff. 7 der Begriff "Verpflegung" (der beispielsweise auch eine Tätigkeit in der Küche eines Spitals oder eines Heimes ohne Kontakt mit Patienten respektive Bewohnern umfassen kann) durch z. B. "Abgabe von Essen und Getränken" ersetzt werden.

## **3. Schlussbemerkung**

Im Übrigen nehmen wir mit Befremden zu Kenntnis, dass die Umsetzung dieser Änderung zu einem erheblichen personellen und finanziellen Mehraufwand in den Kantonen führen wird.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:



*Ernst Landolt*

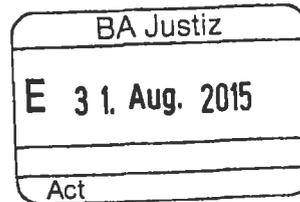
Der Staatsschreiber:

*Dr. Stefan Bilger*



Regierungsrat, 9102 Herisau

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



**Roger Nobs**  
Ratschreiber  
Tel. 071 353 63 51  
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 28. August 2015 / ssc

**Eidg. Vernehmlassung; Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV); Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 wurden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eingeladen, sich zum eingangs erwähnten Entwurf bis zum 3. September 2015 vernehmen zu lassen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Der Regierungsrat schliesst sich der grundsätzlichen Argumentation des Bundesrates an. Er befürwortet bei leichten Fällen die erste Variante, welche eine Härtefallbestimmung beinhaltet, da die Variante 2 dem Einzelfall nicht gerecht wird und auch im Lichte der übergeordneten Verfassungsgrundsätze problematisch erscheint.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Roger Nobs, Ratschreiber

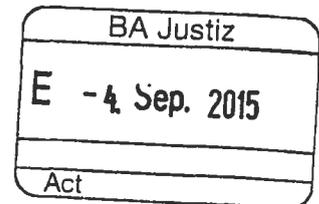


## Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei  
Marktgasse 2  
9050 Appenzell  
Telefon +41 71 788 93 24  
Telefax +41 71 788 93 39  
michaela.inauen@rk.ai.ch  
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Appenzell, 3. September 2015

### Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV) Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Bezugnehmend auf die Vorlage zur Umsetzung von Art. 123c BV können wir Ihnen nach durchgeführter Prüfung mitteilen, dass wir die vom Bundesrat empfohlene Variante 1 bevorzugen.

Die Gefahr, die von sogenannten schuldunfähigen Personen ausgeht, ist nicht kleiner als jene, die von ganz oder zumindest teilweise schuldfähigen Personen ausgeht. Die in der Vorlage enthaltene Unterscheidung ist daher aufzuheben und in den Abs. 3 und 4bis von Art. 67 StGB anstelle der Formulierung „wird jemand wegen einer der nachfolgenden Straftaten (...) zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme ausgesprochen“ die Formulierung „wird jemand wegen einer der nachfolgenden Straftaten (...) zu einer Strafe verurteilt, wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen oder gegen ihn eine Massnahme ausgesprochen“ zu setzen.

Der Ausschluss des Strafbefehlsverfahrens ist nicht sachgerecht. Vielmehr sollte in Fällen, in denen das Strafverfahren grundsätzlich mit einem Strafbefehl nach Art. 352 ff. StPO abgeschlossen werden kann, auch ein Tätigkeitsverbot in einem Strafbefehl angeordnet werden können. Ein allfälliger Strafbefehl kann von der beschuldigten Person ohne grossen Aufwand, das heisst unbegründet und mit einer einfachen Erklärung angefochten und einer richterlichen Beurteilung zugeführt werden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

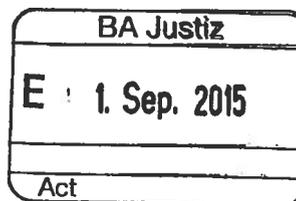
### Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:

  
Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- corine.kloeti@bj.admin.ch
- franziska.zumstein@bj.admin.ch
- Justiz-, Polizei- und Militärdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 10d, 9050 Appenzell
- Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Oberegg
- Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen  
Regierungsgebäude  
9001 St.Gallen  
T +41 58 229 32 60  
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 31. August 2015

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

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Mit Rundschreiben vom 18. Mai 2015 haben Sie uns den Entwurf der erwähnten Gesetzesbestimmungen zur Umsetzung der Volksinitiative "Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen" zur Vernehmlassung unterbreitet.

Wir begrüssen es, dass Art. 123c der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) auf Gesetzesstufe konkretisiert wird. Dabei müssen fundamentale verfassungsrechtliche Grundsätze wie namentlich das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Wirtschaftsfreiheit aber zwingend berücksichtigt werden. Deshalb kommt für uns Variante 2 nicht in Frage. Nur mit der Härtefallklausel gemäss Variante 1 können Konflikte mit der Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention vermieden werden. Aus demokratischen Überlegungen ist es besser, wenn sich der Gesetzgeber aktiv mit verfassungsrechtlichen Normwidersprüchen auseinandersetzt und diese zu lösen versucht, statt diese Aufgabe einfach den Gerichten zu überlassen. Weitere Bemerkungen zur Vorlage wollen Sie dem Anhang entnehmen.

Wir regen eine sprachliche Überarbeitung des komplizierten, nicht anwenderfreundlichen Entwurfs an. Es ist leider nicht gelungen, den Gesetzestext in eine klare und bürgerfreundliche Sprache zu bringen (vgl. Art. 7 Abs. 1 des Sprachengesetzes [SR 441.1]).

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.



Im Namen der Regierung

  
Benedikt Würth  
Präsident



Canisius Braun  
Staatssekretär



**Beilage:**  
Anhang

**Zustellung auch per E-Mail an:**  
[corine.kloeti@bj.admin.ch](mailto:corine.kloeti@bj.admin.ch)



## Anhang

### zur Vernehmlassung der Regierung des Kantons St.Gallen zur

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

**Art. 67:** Die Unverhältnismässigkeit von Variante 2 kann an folgendem Beispiel aufgezeigt werden: Ohne Härtefallklausel müsste eine Person, die wegen einer erst auf Antrag hin strafbaren sexuellen Belästigung (Art. 198 StGB), einer Übertretung, automatisch gleich wie bei einer Vergewaltigung (Art. 190 StGB), einem Verbrechen, mit einem lebenslangen Tätigkeitsverbot belegt werden. Dabei sei erinnert, dass bereits die verbale sexuelle Belästigung den Tatbestand von Art. 198 StGB erfüllt. Solche Fälle, welche heute zur Zufriedenheit von Opfern und Tätern im Strafbefehlsverfahren abgehandelt werden können, müssten künftig angeklagt und vor Gericht gebracht werden. Dies führte für die Kantone (und auch für die Betroffenen) zu einem beträchtlichen Mehraufwand und zu massiv höheren Kosten. Auch wegen der unerwünschten Pönalisierung der sog. "Jugendliebe"-Fälle ist Variante 2 klar abzulehnen.

Die Härtefallklausel nach Variante 1 wird also klar bevorzugt. Sie weist aber ebenfalls Schwächen auf. So darf etwa bei einer Schändung (Art. 191 StGB) – egal, ob diese zum Nachteil eines Kindes oder eines erwachsenen Opfers erfolgte – nicht von einem Tätigkeitsverbot abgesehen werden, obwohl sich jemand der Schändung bereits dadurch strafbar macht, dass er eine total betrunkene, weibliche Person an der nackten Brust berührt. Umgekehrt kann bei einer Verurteilung wegen sexueller Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB) oder Minderjährigen gegen Entgelt (Art. 196 StGB) auf ein Tätigkeitsverbot verzichtet werden. Mit der Initiative sollten aber gerade solche Fälle erfasst werden. Wir schlagen deshalb vor, dass für die Nichtanwendbarkeit der Härtefallklausel statt an einen Deliktekatalog an das Alter des Opfers und den Altersunterschied zur Täterschaft angeknüpft wird. Ein leichter Fall wäre danach zu verneinen bei von Amtes wegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität zum Nachteil von Kindern unter 12 Jahren, begangen von einer Person, die das 18. Altersjahr vollendet hat. Damit dürften im Sinn der neuen Verfassungsbestimmung die eigentlichen Pädophilie-Fälle abgedeckt sein. Gleichzeitig würde die Vermutung aufgestellt, dass es sich bei den Antragsdelikten Exhibitionismus (Art. 194 StGB) und sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB) gewöhnlich um leichte Fälle im Sinne der Härtefallklausel handelt.

Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup> schießt deutlich über das Ziel hinaus und ist zu streichen. Diese Ausdehnung des Tätigkeitsverbots kann aus Art. 123c BV nicht abgeleitet werden. Das allgemeine Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 1 StGB ist für diese Fälle ausreichend.

**Art. 67a:** Um besser auszudrücken, dass nach Abs. 5 nur Tätigkeiten erfasst werden sollen, die einen direkten Kontakt zu Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen beinhalten, sollte in Ziff. 7 der Begriff "Verpflegung" (der beispielsweise auch eine Tätigkeit in der Küche eines Spitals oder eines Heimes ohne Kontakt mit Patienten bzw. Bewohnern umfassen kann) durch "Abgabe von Essen und Trinken" ersetzt werden.



**Art. 67c:** Wir begrüßen die Möglichkeit, dass Personen, die mit einem Tätigkeitsverbot belegt sind, nach einem gewissen Zeitraum um eine inhaltliche oder zeitliche Einschränkung oder die Aufhebung des Verbots ersuchen können. So können die Konflikte mit anderen Verfassungsgrundsätzen zumindest entschärft werden.

Die Kontrolle der Tätigkeitsverbote bleibt schwierig. Eine aktive Kontrolle der Einhaltung ist grundsätzlich nicht möglich. Dies gilt insbesondere auch für Verbote zur Ausübung organisierter ausserberuflicher Tätigkeiten, da keine allgemeine Aufsichtsinstanz über Vereine existiert, der Verbote gemeldet werden könnten. Die Vereine müssen deshalb durch Einholen eines Sonderprivatauszugs selber dafür besorgt sein, dass keine Personen mit einer Aufgabe betraut werden, denen deren Ausübung gerichtlich verboten ist. Die Vollzugsbehörden sind auf Hinweise betreffend verbotene Tätigkeiten angewiesen. Solche Hinweise könnte vor allem auch die Polizei machen, allerdings nur, wenn sie von einem Verbot überhaupt Kenntnis hat. Deshalb müssen die Voraussetzungen geschaffen werden, dass Tätigkeitsverbote im RIPOL eingetragen werden können.

**Art. 371:** Wir begrüßen es, dass der Sonderprivatauszug neu auch von Personen verlangt werden kann, die sich für eine Heil- und Pflēgetätigkeit bewerben oder eine solche Tätigkeit bereits ausüben.



Sitzung vom

01. September 2015

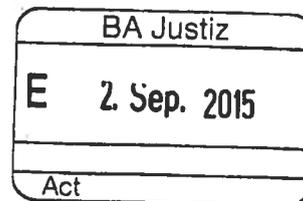
Mitgeteilt den

01. September 2015

Protokoll Nr.

761

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



auch per E-Mail zustellen an:

[corine.kloeti@bj.admin.ch](mailto:corine.kloeti@bj.admin.ch) und [franziska.zumstein@bj.admin.ch](mailto:franziska.zumstein@bj.admin.ch)

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrter Herr Direktor  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 lassen Sie uns im Zusammenhang mit der geplanten Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend einem Tätigkeitsverbot für Sexualstraftäter die Vorlage zur Vernehmlassung zukommen. Für diese Möglichkeit danken wir Ihnen bestens.

Die Umsetzung der sogenannten "Pädophilen-Initiative" kann nach Ansicht der Regierung des Kantons Graubünden lediglich gemäss der vom Bundesrat vorgeschlagenen Variante 1 erfolgen, wonach es den Gerichten in leichten Fällen möglich sein soll, unter bestimmten Voraussetzungen auf die Anordnung eines Tätigkeitsverbots

zu verzichten. Variante 2, die eine entsprechende Härtefallbestimmung nicht vorsieht, ist aus verfassungsrechtlichen Gründen abzulehnen.

Zu den einzelnen Bestimmungen möchten wir das Folgende bemerken:

**a) Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> VE-StGB**

Hinsichtlich der zu dieser Bestimmung vorgeschlagenen Varianten kommt, wie oben erwähnt, lediglich Variante 1 in Frage. Variante 2 verletzt sowohl Bestimmungen der Bundesverfassung als auch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und ist daher abzulehnen.

Wie der erläuternde Bericht auf Seite 25 festhält, sollen die Überwachung und Betreuung, also der Vollzug des Tätigkeitsverbots, durch die bestehenden Bewährungshilfestrukturen erfolgen. Diese Aufgabenzuteilung an die Bewährungshilfe ist unseres Erachtens problematisch, da den Vollzugs- und Bewährungsdiensten griffige Mittel zur Kontrolle eines Tätigkeitsverbots fehlen. In der Praxis liefe diese Aufgabenzuteilung zur Überwachung eines Tätigkeitsverbots faktisch auf regelmässige Gespräche mit dem Betroffenen hinaus. Die vorgesehene Regelung erscheint somit wenig effizient und ist daher abzulehnen.

Wir sind der Ansicht, dass es zielführender wäre, die fraglichen Institutionen und Betriebe, welche eine allenfalls einschlägig vorbestrafte Person einstellen möchten, zu verpflichten, einen Sonderprivatauszug zu verlangen. Der Entwurf sieht hier lediglich Freiwilligkeit vor. Der Sonderprivatauszug ist unseres Erachtens aber ein wichtiges Kontrollinstrument, um den durch die Initiative angestrebten Opferschutz erreichen zu können. Wir schlagen deshalb vor, die Einholung eines Sonderprivatauszugs für obligatorisch zu erklären.

**b) Art. 67c Abs. 6<sup>bis</sup> VE-StGB**

Die Bestimmung sieht vor, dass das Verbot gemäss Art. 67c Abs. 5 lit. e nicht aufgehoben werden kann, wenn der Täter pädophil im Sinne der Psychiatrie ist. Die zuständige Behörde hat sich bei ihrem Entscheid auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen zu stützen. Die Vorschrift, zwingend ein psychiatrisches Gutachten einzuholen, erscheint sehr weitgehend. Unseres Erachtens ist für Fälle, in

welchen ein Bezug zu Pädophilie von vornherein klar ausgeschlossen werden kann, die Möglichkeit vorzusehen, auf die Einholung eines Gutachtens zu verzichten.

Abschliessend danken wir Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Martin Jäger

Der Kanzleidirektor:

Dr. C. Riesen

## REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau  
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50  
regierungsrat@ag.ch  
www.ag.ch/regierungsrat

BA Justiz
E 28. Aug. 2015
Act

**Einschreiben**  
Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

26. August 2015

### **Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Mai 2015 wurden die Kantonsregierungen zur Vernehmlassung über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV) eingeladen. Wir danken Ihnen dafür und nehmen die Gelegenheit gern wahr.

#### **1. Generelle Bemerkungen**

##### **1.1 Kreis der betroffenen Täterschaft**

Der eigentliche Verfassungstext fasst den Begriff sehr weit, wenn er von den wegen einem Sexualdelikt verurteilten Personen spricht, während der Titel der Initiative und der dazu von den Initianten im Abstimmungsbüchlein abgegebene Begründungstext hingegen auf die pädophilen Täter abzielt, von denen eine Wiederholungsgefahr ausgehe. Angesichts dieser Widersprüchlichkeit stellt sich die Frage, ob die gesetzgeberische Härte des lebenslangen Tätigkeitsverbots nicht auf eine pädophile Täterschaft beschränkt werden sollte, während für nicht pädophile Täter ein zum Voraus befristetes Tätigkeitsverbot ins Auge gefasst werden soll; dies in Übereinstimmung mit den strafrechtlichen Prinzipien, dass bei einschneidenden Sanktionen die dafür notwendigen Voraussetzungen zurückhaltend auszulegen sind und die Anordnung verhältnismässig sein muss. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass im Gesetzesentwurf jugendliche Personen als mögliche Täter angenommen werden, obwohl sich diese Interpretation (auch) nicht aus dem Verfassungstext ergibt.

##### **1.2 Geschützte Opfer**

Im Titel der Initiative als auch im Initiativtext selber wird die eine, die Nebenstrafe auslösende Opfergruppe als "Kinder" umschrieben.

Der Begriff "Kinder" ist mit dem im Gesetzestext verwendeten Opferbegriff "Minderjährige" nicht übereinstimmend. Bei Kindern versteht man bis maximal 16 Jahre alte Personen, während mit "Minderjährigen" junge Menschen unter 18 Jahre gemeint sind. Der Unterschied ist im Zusammenhang mit der vorliegenden Umsetzung gerade von der Zielrichtung der Pädophilen-Initiative her von Bedeutung, weil pädophile Täter "per definitionem" ein primäres sexuelles Interesse an Kindern haben, welche die Pubertät noch nicht erreicht haben.

Das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) selber unterscheidet bei den Sexualstraftatbeständen zwischen Kindern und Minderjährigen (vgl. Art. 187, 188 und 195–197 StGB). Es stellt darum eine überschüssende Interpretation dar, wenn in der Umsetzung generell alle Straftaten zum Nachteil von Minderjährigen Anlassstaten für das Tätigkeitsverbot bilden sollen. Hier wird die Voraussetzung der Begehung eines Sexualdelikts zum Nachteil von Kindern mit der Rechtsfolge, wonach deswegen dem Täter Tätigkeiten mit Minderjährigen verboten werden sollen, vermischt.

Der Verfassungstext will mit dem Tätigkeitsverbot weiter "Abhängige" schützen. Aus dem mit der Initiative verfolgten Ziel und dessen Kontext wird ersichtlich, dass der Terminus "Abhängige" nicht im technischen Sinn des Strafgesetzbuchs (vgl. insbesondere Art. 188 StGB) zu verstehen ist. Der unpräzise Verfassungstext soll nicht Anlass geben, jede möglicherweise gemeinte Opfergruppe zu schützen, sondern es ist bei der Umsetzung und Umschreibung des Tätigkeitsverbots Zurückhaltung zu üben, dies auch wieder unter dem Gesichtspunkt, dass die Initiative vorab vor pädophilen Tätern schützen will.

### **1.3 Verurteilung**

Der Verfassungstext setzt voraus, dass die vom Tätigkeitsverbot betroffene Person wegen eines sexuellen Anlassdelikts "verurteilt" worden sein muss. Damit sollen Täter, denen gemäss Art. 52–54, 187 Ziff. 3, 188 Abs. 2, 192 Abs. 2 und 193 Abs. 2 StGB keine Sanktion auferlegt worden sind, ausgenommen sein.

Weiter fragt sich im Zusammenhang mit der bei der Verurteilung ausgefallenen Sanktion, ob der Gesetzgeber hinsichtlich der Art der Sanktion differenzieren soll. Wer im Zusammenhang mit einer Anlassstat mit einer ambulanten oder stationären Massnahme nach Art. 59–61, 63 oder 64 StGB belegt wurde, dürfte in der Regel erheblich rückfallgefährdeter und damit für ein Tätigkeitsverbot prädestinierter sein, als ein Täter, welchem der bedingte Vollzug der Strafe zugestanden wird.

### **1.4 Anordnungscompetenz**

Gemäss der Vernehmlassungsvorlage ist die Ausfällung des Tätigkeitsverbots dem Richter vorbehalten. Bei dieser Kompetenzregelung müssten in Anbetracht dessen, dass im Deliktscatalog insbesondere neu auch Übertretungstatbestände enthalten sind, auch strafrechtliche Bagatellfälle dem Gericht zur Beurteilung unterbreitet werden, selbst bei der Variante 2 von Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup>, welche keinen Entscheidungsspielraum offen lässt.

Wir beantragen, dass die Kompetenz zum Entscheid des Tätigkeitsverbots im Rahmen der aktuellen materiellen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft übertragen wird. Dies ist insbesondere auch unter dem Aspekt vertretbar, dass die Staatsanwaltschaft die Kompetenz zur Ausfällung von unbedingten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten oder 180 Tagessätzen Geldstrafe hat. Bei der Variante 2 von Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> StGB wäre diese Kompetenzordnung wegen des Automatismus ohnehin unproblematisch. Entscheidet sich der Gesetzgeber für die Härtefallklausel gemäss Variante 1, ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft mit derselben Sorgfalt wie beim Strafmass auch die Frage der Anordnung oder des Verzichts auf das Tätigkeitsverbot entscheiden wird. Im Übrigen kann gegen den Strafbefehl immer Einsprache erhoben und die gerichtliche Beurteilung verlangt werden.

Die zwingende gerichtliche Anordnung des Tätigkeitsverbots würde erhebliche zusätzliche Behördenressourcen benötigen und Kosten verursachen. Während bei einer Kompetenzeinräumung an die Staatsanwaltschaft eine geringe Mehrbelastung und tragbarere zusätzliche Kostenbelastung, vorab im Bereich der Vollzugsüberwachung, entstünden, wären demgegenüber bei Festhalten an der ausschliesslichen gerichtlichen Kompetenz ins Gewicht fallende Mehrkosten nicht zu vermeiden.

## **1.5 Bewertung des Vorschlags (erläuternder Bericht, Ziffer 1.11)**

Im erläuternden Bericht wird ausgeführt, dass das vorgeschlagene Tätigkeitsverbot bei Missbräuchen im Rahmen der Familie und der näheren Verwandtschaft nicht zum Zug komme (Ziffer 1.11, Seite 31). Diese Formulierung ist missverständlich, könnte sie doch so verstanden werden, dass eine Verurteilung wegen Pädophilie in der Familie nicht zu einem Tätigkeitsverbot führt. Dies trifft nicht zu, die massgeblichen Strafbestimmungen unterscheiden nicht, ob das Opfer zur Täterfamilie gehört oder nicht. Vielmehr ist damit gemeint, dass sich das Tätigkeitsverbot auch in diesen Fällen auf den beruflichen und organisierten ausserberuflichen Bereich bezieht und nicht auf das familiäre Umfeld. Hierzu müssten wenn nötig vormundschaftliche Massnahmen angeordnet werden. Wir empfehlen eine entsprechende präzisierende Formulierung.

## **2. Bemerkungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen**

### **Zu Art. 67 Abs. 2 StGB**

Diese Bestimmung soll zwar gemäss dem bundesrätlichen Entwurf nicht geändert werden. Falls aber in leichten Fällen der Staatsanwaltschaft die Kompetenz zugestanden würde, die Frage des Tätigkeitsverbots im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens zu entscheiden, ist hier sinngemäss eine Änderung angebracht.

### **Zu Art. 67 Abs. 2<sup>bis</sup>, 3 und 4 StGB**

Es sollte möglich sein, dass in leichten Fällen auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens anordnende Instanz sein kann.

### **Zu Art. 67 Abs. 4 StGB**

Dem Vollzug des Tätigkeitsverbots soll grosse Bedeutung beigemessen werden. Es kann gerade bei einem Mangel an Fachkräften (beispielsweise Lehrpersonen) vorkommen, dass eine Person eine Tätigkeit ausüben kann beziehungsweise angestellt wird, obwohl das Gericht ihr ein Tätigkeitsverbot auferlegt hat, da in der Praxis ein Sonderprivatauszug nicht immer eingeholt wird. Die zwingende Anordnung der Bewährungshilfe wird deshalb als sinnvoll und notwendig erachtet.

### **Zu Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup> StGB**

Die Voraussetzung "nicht besonders schutzbedürftige Person" steht in einem störenden Gegensatz zum weiteren Merkmal des Bestehens "einer körperlichen oder psychischen Abhängigkeit". Zudem sollte in leichten Fällen auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens anordnende Instanz sein können.

### **Zu Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup> StGB (Variante 1 und 2)**

Der Deliktskatalog wird gegenüber dem geltenden Recht markant ausgedehnt. So sind insbesondere darin neu auch Übertretungstatbestände enthalten. Der Besondere Teil des Strafgesetzbuchs, 6. Titel (Art. 187–200 "Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität") enthält mehrere Straftatbestände, die der Gesetzgeber als nicht besonders schwerwiegend einstuft und für die er bei Verstössen Ahndungen mit Geldstrafe oder nur mit Busse vorsieht. Es existieren gar zwei Tatbestände, bei denen die Strafverfolgung vom Strafantrag oder vom Verzicht des Opfers abhängt, womit in solchen Fällen grundsätzlich die betroffene Privatperson und nicht der Richter entscheidet, ob ein strafbares Verhalten und damit ein Tätigkeitsverbot in Frage kommt oder nicht.

Eine enge Auslegung der Bestimmung in Art. 123c der Bundesverfassung (BV) führt zum Schluss, dass jede Verurteilung zu einer Sexualstraftat, deren Opfer zum Kreis der geschätzten Personen gehört, zwingend zur Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots führen muss. Dieser Automatismus steht im Widerspruch zu den rechtsstaatlichen Garantien der BV, insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Es werden daher zwei Varianten, mit und ohne Härtefallklausel, zur Diskussion gestellt.

Der Regierungsrat spricht sich deutlich für die Variante 1 aus. Nur mit dieser können die verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Beschränkung von Grundrechten eingehalten werden. Die drei Voraussetzungen für die Anwendung der Härtefallklausel (nur gewisse Anlasstaten; leichte Fälle; Tätigkeitsverbot offensichtlich weder notwendig noch zumutbar) sind eng umschrieben und müssen kumulativ erfüllt sein. Damit werden die notwendigen Grenzen für eine adäquate und gleichzeitig verfassungskonforme Umsetzung der Initiative gesetzt.

Wir beantragen im Weiteren, dass auf den unbestimmten Rechtsbegriff der "Offensichtlichkeit" verzichtet wird. Mit der Prüfung, ob ein Tätigkeitsverbot notwendig und zumutbar ist, sind die relevanten Kriterien bestimmt. Aus dem übrigen Wortlaut ergibt sich unmissverständlich, dass diese Bestimmung nur in bestimmten Einzelfällen ausnahmsweise zur Anwendung kommen soll. Weitere auslegungsbedürftige Einschränkungen sind nicht zielführend.

Es sollte möglich sein, dass in leichten Fällen auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens anordnende Instanz sein kann.

#### **Zu Art. 67 Abs. 5 und 6 StGB**

Es sollte in leichten Fällen auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens anordnende Instanz sein können.

#### **Zu Art. 67c Abs. 5 lit. e Ziff. 1 StGB**

Abgesehen davon, dass gemäss Variante 1 die verurteilende Instanz vom Tätigkeitsverbot bei diesen Übertretungstatbeständen absehen könnte, sollte aus Gründen der Verhältnismässigkeit in solchen Fällen nach drei Jahren eine automatische Aufhebung des Verbots erfolgen. Dies würde im Übrigen auch die Vollzugsbehörde entlasten.

#### **Zu Art. 67c Abs. 5 lit. e Ziff. 2 StGB**

In Anbetracht dessen, dass auch bei diesen Tatbeständen leichte Fälle vorkommen und somit gemäss Variante 1 die verurteilende Instanz vom Tätigkeitsverbot absehen könnte, und dass vorliegend nur die im Strafbefehlsbereich bestraften Anlasstaten privilegiert werden sollen, erscheint es als zu streng, für solche Täter eine gesuchweise Überprüfung oder Lockerung der Verbotsaufhebung erst nach zehn Jahren zuzulassen. Eine automatische Aufhebung nach drei bis fünf Jahren Vollzugsdauer wäre angemessener und würde die Vollzugsbehörde entlasten. Ein strengeres Regime wäre allenfalls bei Tätern zu rechtfertigen, denen im Rahmen des bedingten Strafvollzugs eine Weisung zur therapeutischen Behandlung von deliktsbezogenen sexuellen Neigungen auferlegt wird. Im Übrigen könnte mit der angeregten früheren Verbotslockerung bei diesen Straftatbeständen die Hauptzielgruppe der pädophilen Täter nicht profitieren, da solche Täter aller Voraussicht nach zu einer Massnahme verurteilt würden und Art. 67c Abs. 6<sup>bis</sup> StPO eine Ausschlussklausel vorsieht.

#### **Zu Art. 67c Abs. 5 lit. e Ziff. 3 StGB**

Wenn der Entwurf für die schwerwiegendsten Anlassdelikte (Vergewaltigung, Schändung, Förderung der Prostitution) eine Überprüfung nach 15 Jahren zulässt, belegt dies, dass dieselbe Möglichkeit bei mittelschweren, im Abwandlungsbereich bestraften Delikten erst nach zehn Jahren unverhältnismässig spät zugelassen wird.

#### **Zu Art. 67c Abs. 6<sup>bis</sup> StGB**

Der Entwurf gibt nicht präzise wieder, in welchem Zeitpunkt (Verurteilung oder Verbotsüberprüfung) die Diagnose der Pädophilie vorliegen muss, um eine Überprüfung des Tätigkeitsverbots auszuschliessen. Nach dem heutigen Stand der Wissenschaft ist Pädophilie nicht heilbar, weshalb bei im Urteilszeitpunkt erhobenem Befund generell eine Überprüfung des Verbots ausgeschlossen werden könnte. Damit bliebe unter anderem der Vollzugsbehörde ein aufwändiges Verfahren erspart.

**Zu Art. 369 Abs. 4<sup>quater</sup> und 369a erster Satz StGB**

Das System mit zwei Berechnungsarten ist zu kompliziert. Die Fristen für die Löschung müssen aufeinander abgestimmt werden, da nur so administrativer Mehraufwand vermieden werden kann.

Die Vollzugsbehörde muss die lebenslangen Tätigkeitsverbote überwachen. Das vorgeschlagene Aufnehmen von gewissen Automatismen und Verkürzen von Fristen könnte den Mehraufwand zumindest begrenzen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

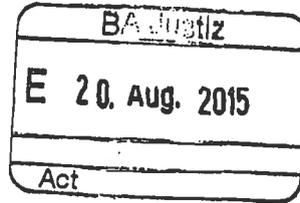
Dr. Urs Hofmann  
Landammann



Dr. Peter Grünenfelder  
Staatsschreiber

Kopie

- corine.kloeti@bj.admin.ch
- franziska.zumstein@bj.admin.ch



Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches  
Justiz- und Polizeidepartement  
Frau Simonetta Sommaruga  
Bundespräsidentin  
3003 Bern

Eidg. Justiz- und  
Polizeidepartement

20. Aug. 2015

*Ni.*

Frauenfeld, 18. August 2015

## Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV; Pädophilen-Initiative)

### Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Wir danken Ihnen für die eingeräumte Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zu den Entwürfen für eine Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) sowie des Militärstrafgesetzes (MStG; SR 321.0) im Zusammenhang mit der Umsetzung des vom Volk am 18. Mai 2014 angenommenen neuen Art. 123c der Bundesverfassung (BV; SR 101) und teilen Ihnen mit, dass wir die Konkretisierung dieses Verfassungsartikels auf Gesetzesstufe grundsätzlich unterstützen. Wie im Zusammenhang mit der Abstimmung auch vom Bundesrat geäußert, gilt es indessen, die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und der Verhältnismässigkeit zu beachten. Aus diesem Grunde ist die Variante 1 zu Art. 67 des Entwurfs vorzuziehen. Nach Auffassung des Regierungsrates ist es Aufgabe des Gesetzgebers, sich aktiv mit verfassungsrechtlichen Normwidersprüchen auseinander zu setzen. Diese Aufgabe sollte nicht einfach den Gerichten überlassen werden. Zu einzelnen Bestimmungen gestatten wir uns die nachfolgenden Bemerkungen:

#### Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup>

Der Titel der Volksinitiative, die am 18. Mai 2014 zur Abstimmung gelangte, lautete: „Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen“. Der im Entwurf vorgeschlagene Abs. 4<sup>bis</sup> zu Art. 67 StGB hat nach unserer Auffassung nichts mit diesem Anliegen der Initianten zu tun und ist daher durch den neuen Art. 123c BV nicht abgedeckt. Für die entsprechenden Delikte erscheint ein allgemeines Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 1 StGB als ausreichend.



2/2

## Art. 67 Abs. 4<sup>ter</sup>

Wie vorgängig ausgeführt, ging es bei der fraglichen Volksinitiative insbesondere um Pädophile. Aus diesem Grund sollten sich auch die gesetzlichen Ausführungsbestimmungen zur geänderten Bundesverfassung auf dieses Anliegen fokussieren. Wir unterstützen zwar wie eingangs dargelegt die Variante 1 der Gesetzesänderung, regen indessen an, dass sich die Härtefallklausel nicht an einem Deliktekatalog, sondern am Altersunterschied zwischen Opfer und Täterschaft orientiert. Ein leichter Fall wäre danach zu verneinen bei von Amtes wegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität zum Nachteil von Kindern unter zwölf Jahren, begangen von einer Person, die das 18. Altersjahr vollendet hat. Damit dürften im Sinne der neuen Verfassungsbestimmung die eigentlichen Phädophilie-Fälle abgedeckt sein. Gleichzeitig würde die Vermutung aufgestellt, dass es sich bei den Antragsdelikten Exhibitionismus (Art. 194 StGB) und sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB) gewöhnlich um leichte Fälle im Sinne der Härtefallklausel handelt.

## Art. 67c

Die Kontrolle der Tätigkeitsverbote ist generell schwierig und eine aktive Kontrolle zur Einhaltung kaum möglich. Dies gilt insbesondere auch für Verbote zur Ausübung organisierter ausserberuflicher Tätigkeiten, da keine allgemeine Aufsichtsinstanz über Vereine existiert, der Verbote gemeldet werden könnten. Die Vereine müssen deshalb durch Einholen eines Sonderprivatauszugs selber dafür besorgt sein, dass keine Personen mit einer Aufgabe betraut werden, denen deren Ausübung gerichtlich verboten ist. Die Strafvollzugsbehörden sind auf Hinweise betreffend verbotene Tätigkeiten angewiesen. Solche Hinweise könnte vor allem auch die Polizei machen, allerdings nur, wenn sie überhaupt von einem Verbot Kenntnis hat. Deshalb müssen nach unserer Auffassung zwingend die Voraussetzungen geschaffen werden, dass Tätigkeitsverbote im RIPOL eingetragen werden können.

Mit freundlichen Grüssen

Der Präsident des Regierungsrates

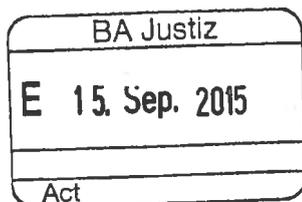
Der Staatschreiber



numero			Bellinzona
3661	sb	1	2 settembre 2015

Repubblica e Cantone  
Ticino

## Il Consiglio di Stato



Ufficio federale di giustizia  
Ambito direzionale  
Diritto penale  
Bundesrain 20  
3003 Berna

### Procedura di consultazione relativa all'avamprogetto di modifica del Codice penale e del Codice penale militare mirante ad attuare il nuovo articolo 123c della Costituzione federale

Gentili Signore,  
Egregi signori,

abbiamo ricevuto la vostra lettera in merito alla summenzionata procedura di consultazione, e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le osservazioni seguenti.

La modifica del Codice penale e del Codice penale militare, posta in consultazione, è volta a dare attuazione concreta al nuovo articolo 123c della Costituzione federale, il quale stabilisce che "*chi è condannato per aver leso l'integrità sessuale di un fanciullo o di una persona dipendente è definitivamente privato del diritto di esercitare un'attività professionale od onorifica a contatto con minorenni o persone dipendenti*".

L'avamprogetto di legge propone due varianti. La variante 1, che persegue lo scopo di mitigare il conflitto con il principio di proporzionalità, consente, per taluni reati sessuali poco gravi, di non pronunciare l'interdizione a vita di esercitare un'attività professionale o extraprofessionale organizzata implicante un contatto regolare con minorenni, se una simile misura non è né necessaria né ragionevole. La variante 2, invece, non prevede, al riguardo, alcuna deroga. In sostanza, quindi, secondo la variante 1, nell'articolo 67 CP (e nella norma parallela del Codice penale militare), viene inserito il capoverso 4ter, il quale dispone che "*nei casi poco gravi il giudice può prescindere dalla pronuncia di un'interdizione se manifestamente non è necessaria né ragionevole*"; per contro, la variante 2 non contiene una simile disposizione. In entrambe le varianti, tuttavia, secondo l'articolo 67c capoverso 5 CP, il condannato, dopo che è trascorso un determinato lasso di tempo fissato in funzione della gravità del reato commesso, può chiedere all'autorità competente di ridurre la durata o attenuare il contenuto dell'interdizione oppure di sopprimerla, fatto salvo il caso in cui l'autore è considerato pedofilo in termini psichiatrici, ipotesi, questa, ove l'interdizione non può essere soppressa (art. 67c cpv. 6bis CP). Al riguardo, come precisa l'articolo 67c capoverso 6 CP, l'autorità competente sopprime l'interdizione se non vi è da temere che l'autore commetta altri crimini o delitti nell'esercizio dell'attività in questione e ha, per quanto si potesse ragionevolmente pretendere, risarcito il danno da lui causato.

Ora, il Governo cantonale, in quest'ambito, dà la sua adesione alla variante 1. Infatti, questa variante consente di meglio rispettare i diritti fondamentali e il principio di proporzionalità, poiché il giudice ha la facoltà di prescindere dalla pronuncia di un'interdizione, se il provvedimento in questione non appare sorretto, vista l'esigua gravità dell'infrazione, da alcuna necessità. Ad ogni modo, auspichiamo vivamente, in ragione della grande sensibilità all'argomento dimostrata dai cittadini svizzeri, che hanno accolto a grande maggioranza, il 18 maggio 2014, l'iniziativa popolare "Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli" (e questa considerazione vale segnatamente anche per il Cantone Ticino, ove i cittadini hanno massicciamente approvato, con l'83% di voti favorevoli, l'iniziativa popolare in questione), che nella prassi, l'eccezione prevista dall'articolo 67 capoverso 4ter CP venga applicata secondo criteri restrittivi, e sia limitata ai casi veramente bagatellari e di lieve entità. Al riguardo, già lo stesso articolo 67 capoverso 4ter CP stabilisce opportunamente che in caso di tratta di esseri umani, coazione sessuale, violenza carnale, atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere o promovimento della prostituzione, il giudice non può prescindere dalla pronuncia di un'interdizione.

Infine, anche su un altro aspetto la modifica di legge è rispettosa del principio di proporzionalità. L'avamprogetto, infatti, non prevede l'obbligo di pronunciare l'interdizione a vita nell'ambito del diritto penale minorile, poiché si parte dal presupposto che un autore minorenni sia una persona nel pieno dello sviluppo fisico, caratteriale e psicologico, per la quale un trattamento appropriato e precoce potrebbe avere delle possibilità di successo. Tuttavia, secondo l'articolo 16a capoverso 1 della Legge federale sul diritto penale minorile, che è già entrato in vigore il 1° gennaio 2015, se sussiste il rischio di abusi, l'autorità giudicante può vietare al minore di esercitare determinate attività professionali o extraprofessionali organizzate.

Vogliate gradire, egregi signori, l'espressione della nostra stima.

Il Presidente:

N. Gobbi

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Cancelliere:

G. Gianella

Copia p.c. a:

- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni ([di-sg@ti.ch](mailto:di-sg@ti.ch));
- Divisione della giustizia ([di-dg@ti.ch](mailto:di-dg@ti.ch));
- Deputazione ticinese alle camere federali ([joerg.debernardi@ti.ch](mailto:joerg.debernardi@ti.ch); [nicolo.parente@ti.ch](mailto:nicolo.parente@ti.ch); [renata.gottardi@ti.ch](mailto:renata.gottardi@ti.ch); [sara.guerra@ti.ch](mailto:sara.guerra@ti.ch));
- Pubblicazione in Internet.



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal  
1014 Lausanne

BA Justiz
E - 9. Sep. 2015
Act

Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Droit pénal  
Bunesrain 20  
3003 Berne

Réf. : PM/15018814

Lausanne, le 2 septembre 2015

**Modification du code pénal et du code pénal militaire (mise en œuvre de l'art. 123c Cst.) / Procédure de consultation**

---

Madame, Monsieur,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud a pris connaissance de l'avant-projet de modification des articles 67ss CP et 50ss CPM mis en consultation par le Conseil fédéral à la suite de l'acceptation par le peuple et les cantons de l'initiative « *Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants* ».

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du Canton, le Conseil d'Etat soutient dans l'ensemble les modifications des dispositions précitées. Il note que le projet présenté est complexe et aura des conséquences, notamment financières, non négligeables, même s'il est conscient que ces nouvelles dispositions sont rendues nécessaires par l'adoption de l'article constitutionnel cité en titre.

Le Conseil d'Etat constate que le nouvel article 123c Cst entre en conflit avec des principes constitutionnels existants et le droit international. Le Conseil fédéral l'a également souligné et a donc proposé deux options dans son avant-projet. Avec la première option, le juge pourra renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité de manière exceptionnelle pour les cas de peu de gravité dans lesquels elle n'est manifestement ni nécessaire ni raisonnable. L'option 2 consiste à renoncer à cette clause.

A l'instar de l'ensemble des entités ayant répondu à la consultation, le Conseil d'Etat se déclare favorable à l'option 1. Cette solution aura le mérite d'atténuer les conflits de la nouvelle norme constitutionnelle avec les autres principes constitutionnels et le droit international, tout en respectant au mieux le texte de l'initiative et le droit actuel. Elle sera certes complexe à mettre en œuvre mais elle permettra d'éviter de sanctionner les « *amours adolescentes* » que même les initiants ne voulaient pas punir. Le Conseil d'Etat précise toutefois que seuls ces « *amours adolescents* » doivent rentrer dans la catégorie des cas de « *peu de gravité* » pouvant faire l'objet d'une renonciation à l'interdiction d'exercer une activité avec des mineurs.

Cela étant, le Conseil d'Etat relève que si l'option 1 est choisie, il faut que la renonciation à l'interdiction puisse être prononcée dans le cadre d'une procédure d'ordonnance pénale. En effet, la procédure d'ordonnance pénale est aujourd'hui très largement utilisée dans le Canton de Vaud et permet de rendre une justice rapide et efficace. Or, cette procédure a déjà récemment été exclue s'agissant de l'expulsion pénale, qui sera réintroduite suite à l'acceptation de l'initiative populaire sur le renvoi des criminels étrangers. Si elle est également exclue dans tous les cas lorsqu'une interdiction d'exercer une activité entre en ligne de compte, elle perdra une bonne part de son importance, avec pour conséquence un allongement sensible des procédures et une surcharge des autorités pénales. Dans ce contexte, on observe que le principe de célérité en matière de justice pénale revêt une importance particulière, que ce soit sous l'angle de la prévention spéciale et générale, l'effet dissuasif d'une sanction étant d'autant plus grand si elle est prononcée rapidement, ou sous celui de la perception de cette justice par la population, qui peine à comprendre le laps de temps parfois considérable entre une infraction et son jugement. Dans ce contexte, il est particulièrement important que l'ordonnance pénale puisse demeurer ouverte largement, même lorsqu'une interdiction d'exercer une activité entre en ligne de compte.

Dans le projet présenté, le Conseil fédéral n'estime pas adéquat de prononcer des interdictions de travailler pour des cas peu graves, dans le cadre d'une procédure d'ordonnance pénale au motif notamment qu'une interdiction à vie prononcée systématiquement ne constitue pas une sanction légère. Selon lui, une procédure rapide menée par écrit ne semble pas appropriée. Le Conseil fédéral voit en outre quelques faiblesses vis-à-vis des principes de l'état de droit et souhaite le maintien de la situation actuelle.

Le Conseil d'Etat note toutefois que la situation sera quelque peu différente dans la mesure où aujourd'hui, le prononcé d'une interdiction dépend en partie du pronostic de récidive et l'interdiction n'étant pas systématique, le juge doit décider s'il faut ordonner une assistance de probation. Or avec le projet présenté, il ne sera plus question de réflexions sur le risque de récidive, ni sur la nécessité d'ordonner une assistance de probation, celle-ci étant ordonnée d'office si une interdiction est prononcée.

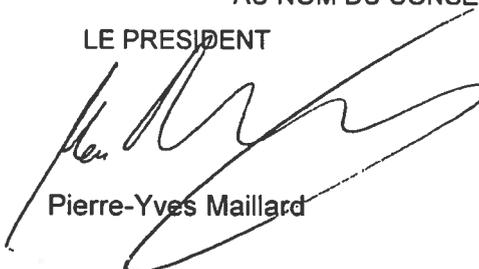
Le Conseil d'Etat constate donc qu'il s'agirait là de régler des cas simples, qui n'entraîneront qu'une sanction légère (par exemple un jeune de 19 ans qui a une relation sexuelle parfaitement consentie avec une jeune de 15 ans). Cela soulagerait également les tribunaux de première instance, déjà surchargés. Le Conseil d'Etat souligne encore que si la compétence de prononcer une interdiction de travailler ne peut pas être prononcée dans le cadre d'une procédure d'ordonnance pénale, cela aura des conséquences au niveau de l'exécution de peine. L'aspect financier est également à relever dans la mesure où des renforts seront nécessaires tant auprès des tribunaux qu'auprès du Ministère public.

\* \* \* \*

En vous remerciant de l'accueil qui sera réservé aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT

  
Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER

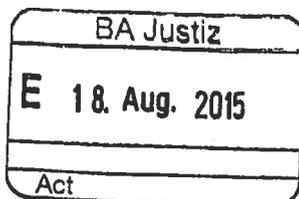
  
Vincent Grandjean**Copies**

- SJL
- OAE



Conseil d'Etat  
Staatsrat

CANTON DU VALAIS  
KANTON WALLIS



2015.02639

Madame  
Simonetta Sommaruga  
Conseillère fédérale  
Cheffe du Département fédéral  
de justice et police  
Palais fédéral  
3003 Berne

Date

**12 AOUT 2015**

**Modification du code pénal (CP) et du code pénal militaire (CPM) /  
Mise en œuvre de l'initiative sur les pédophiles  
Procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous remercie de l'avoir consulté à propos de la modification du code pénal et du code pénal militaire mentionnée en titre.

Après avoir rappelé les enjeux de la révision entreprise (ch. I), le Gouvernement se détermine sur les options proposées lors de la présente consultation (ch. II).

**I. Projet mis en consultation**

- 1.1 Le 18 mai 2014, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire "*Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants*". L'article 123c de la Constitution fédérale (Cst.) prévoit que quiconque est condamné pour avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant ou d'une personne dépendante est définitivement privé du droit d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes.
- 1.2 De l'avis du Conseil fédéral, l'automatisme que prévoit la nouvelle disposition constitutionnelle est en contradiction avec des principes fondamentaux de l'Etat de droit garantis constitutionnellement, notamment le principe de proportionnalité consacré par l'article 5 Cst. En conséquence, deux options sont mises en consultation.
- 1.3 La première option se fonde sur le texte constitutionnel et instaure l'automatisme voulu par les auteurs de l'initiative. Le juge prononcera une interdiction à vie d'exercer une activité professionnelle ou une activité extraprofessionnelle au sein d'une association ou de toute autre organisation contre les personnes frappées d'une peine ou d'une mesure pour avoir commis une infraction sexuelle sur des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables.
- 1.4 Pour concilier la mise en œuvre avec le principe de proportionnalité garanti par la Constitution, le Conseil fédéral propose, dans l'option de mise en œuvre qui a sa préférence, une clause applicable aux cas de peu de gravité dans lesquels il ne serait manifestement ni nécessaire ni raisonnable de prononcer une interdiction. Cette clause permettrait au juge de renoncer exceptionnellement à prononcer une interdiction à vie d'exercer une activité, notamment dans le cas de relations librement consenties entre adolescents.

## II. Détermination du Conseil d'Etat

- 2.1 Selon l'article 75 alinéa 1 de la loi fédérale sur les droits politiques, l'Assemblée fédérale déclare nulle, en tout ou en partie, une initiative populaire qui ne respecte pas les règles impératives du droit international.

Cette disposition renvoie aux articles 139 alinéa 3, 193 alinéa 4 et 194 alinéa 2 Cst. pour ce qui concerne "*les règles impératives du droit international*".

La doctrine est divisée sur le contenu de ces règles impératives du droit international, certains auteurs en faisant une analyse très étroite et n'y rattachant guère que l'interdiction du génocide, de l'esclavage et de la torture, alors que d'autres étendent les règles impératives du droit international aux droits de l'homme garantis par les principaux textes internationaux.

On retiendra que, selon l'analyse de l'Assemblée fédérale, l'initiative constitutionnelle "*Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants*" n'est pas contraire aux garanties données par la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où elle ne prévoit aucune exception à la règle de l'interdiction à vie d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes.

- 2.2 Selon la doctrine, chaque norme constitutionnelle est de même rang. Elle en tire une conséquence logique pour l'interprétation. Toutes les dispositions de la Constitution sont en principe équivalentes. En l'absence de règles intangibles, il n'y a pas de hiérarchie entre les normes constitutionnelles. Qu'elles soient récentes ou anciennes, importantes ou secondaires, elles ont toutes la même valeur. Il s'ensuit que chacune d'elles doit être interprétée de façon à ce que les autres puissent également avoir un sens (Traité de droit constitutionnel suisse; Andreas Auer, Giorgio Malinverni et Michel Hottelier, 3<sup>e</sup> édition, Berne 2013 n° 1487).

Dès lors que l'article 5 alinéa 2 Cst., posant le principe de proportionnalité, est de même rang et a la même portée que l'article 123c Cst., traitant des mesures consécutives aux infractions sexuelles sur des enfants, des personnes incapables de résistance ou de discernement, il n'y a pas de raison que le premier l'emporte sur le second pour introduire dans le code pénal une exception à l'interdiction à vie en application du principe de proportionnalité, exception que ne prévoit pas l'article 123c Cst.

La primauté du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) sur l'interdiction à vie d'exercer une activité (art. 123c Cst.) doit encore être combattue en vertu de l'article 11 alinéa 1 Cst. selon lequel "*les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement*". Ainsi, les enfants et les jeunes ont un "*statut constitutionnel*" leur conférant une protection spéciale accrue contre la violence, la maltraitance et les abus sexuels notamment. Une même protection résulte encore de la Convention relative aux droits de l'enfant, de l'ONU, du 20 novembre 1989, que la Suisse a ratifiée avec effet au 26 mars 1997.

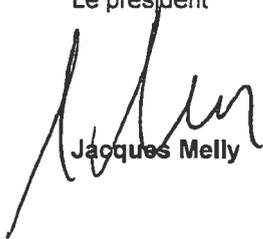
Il appartient au juge et non au législateur d'appliquer le droit. La primauté du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) sur l'interdiction à vie d'exercer une activité (art. 123c Cst.) peut résulter, dans un cas particulier, de la mise en balance de tous les éléments déterminants. S'il résulte de cette pesée des intérêts que le principe de proportionnalité s'oppose à une interdiction à vie, le juge prononcera la mesure pour une durée déterminée, ceci sans violer le droit fédéral puisque les articles 5 alinéa 2 et 123c Cst. sont de même rang.

2.3 Vu le développement qui précède, le Conseil d'Etat du canton du Valais s'oppose à la clause d'exception au sens de l'article 67 alinéa 4ter du projet de modification du CP mis en consultation. Il conçoit que, dans un cas particulier (les "*amours juvéniles*" par exemple), le juge, dans son prononcé, puisse déroger à l'automatisme de l'interdiction à vie d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des enfants ou des personnes dépendantes. Il rappelle enfin, toujours sous l'angle de la proportionnalité, que l'interdiction définitive ne concerne qu'une activité en lien avec les enfants et les personnes vulnérables, de sorte que l'avenir professionnel du condamné n'est nullement compromis.

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous prie d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'assurance de sa haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président

  
Jacques Melly



Le chancelier

  
Philipp Spörri



## LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET  
CANTON DE NEUCHÂTEL

BA Justiz
E - 3. Sep. 2015
Act

Office fédéral de la justice  
Direction Droit pénal  
Bundesrain 20  
3003 Berne

### Mise en œuvre de l'art.123c Cst (interdiction d'exercer une activité)

Madame, Monsieur,

Le Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel remercie le Département fédéral de la justice et police de l'associer à la présente consultation et de lui permettre de formuler ses commentaires.

Le Conseil d'Etat salue les moyens qui sont mis en place afin d'appliquer l'interdiction d'exercer une activité aux personnes ayant commis des délits sur mineurs et considère qu'il s'agit là d'une avancée dans la protection générale de l'enfant.

Des deux propositions de l'avant-projet, il privilégie l'option 1, en particulier car elle garantit le respect du principe de proportionnalité. Ainsi, ce principe phare de la Constitution suisse et de la CEDH peut être garanti, avec une petite marge de manœuvre pour les juges. La clause permettant aux juges de ne pas prononcer d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou extra-professionnelle en cas de faible gravité (notamment lors de relations consenties entre adolescent-e-s) nous semble ainsi pertinente et adaptée.

Au niveau de l'extension de la définition du champ d'action de l'avant-projet de loi aux personnes adultes dépendantes et/ou incapables de résistance et/ou de discernement et/ou en situation de faiblesse, le projet fait une lecture trop large. Il serait préférable que l'avant-projet s'en tienne à la protection des enfants de moins de 16 ans, soit en dessous de la majorité sexuelle.

Le respect de l'interdiction sera contrôlé, comme dans le droit actuel, au moyen d'extraits du casier judiciaire (en particulier l'extrait spécial destiné aux particuliers) et d'une assistance de probation ordonnée systématiquement. La question se pose de savoir si les directions de structures d'accueil extrafamilial doivent exiger de leur personnel un extrait spécial du casier judiciaire ou si l'extrait général du casier judiciaire reste suffisant. Cette même thématique peut être reprise pour les collaborateurs des services de protection de l'enfance (assistants sociaux, conseillers éducatifs). Toutefois, un accès facilité et direct à la base de donnée des

casiers judiciaires permettrait de réduire les frais de consultations et de traiter rapidement les situations avant, par exemple, la concrétisation d'un engagement.

Enfin, lié au protocole sur la maltraitance, il sera important de sensibiliser les différentes associations proposant des activités culturelles et sportives aux enfants et aux jeunes à cette problématique notamment par le biais du délégué à la jeunesse.

En vous remerciant à nouveau de nous avoir associé à cette consultation, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'assurance de notre considération distinguée.

Neuchâtel, le 31 août 2015

Au nom du Conseil d'Etat:

La présidente,  
M. MAIRE-HEFTI

La chancelière,  
S. DESPLAND





Genève, le 2 septembre 2015

## Le Conseil d'Etat

7524-2015

Madame Simonetta Sommaruga  
Présidente de la Confédération  
Département fédéral de justice et police  
Palais fédéral Ouest  
3003 Berne

### Concerne : Procédure de consultation sur la mise en œuvre de l'article 123c Cst

Madame la Présidente de la Confédération,

Le Conseil d'Etat a pris connaissance avec attention de l'avant-projet de modification du Code pénal concernant la mise en œuvre de l'article 123c de la Constitution fédérale.

Tout d'abord, nous tenons à relever que nous sommes acquis à la nécessité de disposer d'un arsenal législatif complet et adapté pour lutter contre les infractions à l'intégrité sexuelle commises à l'encontre de personnes vulnérables, ainsi que pour prévenir de tels comportements.

Au travers de son avant-projet, le Conseil fédéral a tenté de concilier les impératifs liés au respect de la volonté populaire exprimée par l'article 123c Cst avec les droits fondamentaux de notre ordre juridique et les engagements internationaux de la Suisse. Le rapport explicatif démontre bien les difficultés auxquelles il s'est trouvé confronté, ainsi que le risque d'adopter des dispositions contraires aux droits constitutionnels garantis en Suisse. Notre Conseil partage ces préoccupations.

L'interdiction d'exercer une activité prononcée à vie est une mesure particulièrement lourde, qui constitue assurément une atteinte très sévère à la liberté personnelle et à la liberté économique, et pose un problème du point de vue de la proportionnalité. Le droit suisse connaît très peu de dispositions juridiques ayant de tels effets. Nous relevons en outre que le catalogue des infractions considérées, qui découle de l'interprétation de l'article 123c Cst, est vaste et couvre des comportements qui ont des degrés de gravité très différents. Néanmoins, la mesure reste la même, à savoir une interdiction absolue prononcée à vie.

Le droit pénal suisse repose notamment sur le principe de la personnalisation de la sanction, qui tient compte – certes dans un cadre commun – des particularités de chaque cas. La loi prévoit parfois des seuils minimaux, mais sous cette réserve l'autorité judiciaire dispose d'une marge d'appréciation. Une mise en œuvre très formaliste de l'article 123c Cst conduit à dénier ce pouvoir d'appréciation. Le Conseil d'Etat soutient sur le principe la première option proposée dans l'avant-projet, soit l'introduction d'un alinéa 4ter à l'article 67. La seconde option n'est pas souhaitable car elle apparaît davantage contraire au droit supérieur et aux garanties de notre Etat de droit.

Cependant, la formulation de l'article 67 alinéa 4ter demeure très restrictive puisqu'elle oblige le juge à faire la démonstration d'une part du peu de gravité du cas, et d'autre part de l'absence manifeste de nécessité et de caractère raisonnable de la mesure. En fonction de l'interprétation de la disposition qui peut être donnée par le Tribunal fédéral, elle court le risque de rester lettre morte. Le critère du peu de gravité est opportun, car il est déjà connu du droit pénal. Les deux autres critères pourraient être remplacés par l'exigence d'un examen de pronostic de récidive. Le rapport explicatif y fait d'ailleurs allusion dans le commentaire de la disposition.

Les exceptions prévues par cette disposition couvrent des infractions considérées par principe comme étant d'une certaine gravité, les cas de peu de gravité constituant l'exception. Néanmoins, en posant une présomption irréfragable de gravité, il n'est pas possible au juge de tenir compte de circonstances particulières qui pourraient nuancer l'appréciation, même si de tels cas devraient être plutôt rares pour ces types d'infractions. En outre, le dispositif général, interprétant très littéralement le texte de l'article 123c Cst, prend le parti d'inclure également les comportements qui sont des contraventions, respectivement ceux qui ne sont poursuivis que sur plainte. Une interdiction à vie prononcée conjointement à une amende heurte le principe de proportionnalité. S'agissant des infractions poursuivies uniquement sur plainte, faire dépendre le prononcé d'une telle interdiction à vie de la volonté du lésé est manifestement problématique, sans compter le risque de chantage à l'indemnité ou celui de pressions sur le lésé.

L'Ordre des avocats de Genève a fait part au Conseil d'Etat de sa position sur l'avant-projet. Il émet également des critiques au sujet de la présomption irréfragable de l'inexistence de cas de peu de gravité pour certaines infractions, ainsi qu'en ce qui concerne la prise en compte d'infractions poursuivies sur plainte, et même de contraventions, pour prononcer une interdiction. Il estime enfin que la mesure ne devrait être appliquée qu'aux délinquants qui peuvent être qualifiés de pédophiles et relève que le texte ne respecte pas le principe de proportionnalité ni les engagements internationaux de la Suisse.

Notre Conseil salue la faculté conférée par l'article 67c de l'avant-projet de faire réexaminer une situation après une certaine durée fixée en fonction de la gravité objective de l'infraction. S'il s'agit d'une nuance qui n'est pas prévue explicitement par l'article 123c Cst, cette faculté permet de se trouver moins en porte-à-faux avec le principe de proportionnalité et les engagements internationaux de notre pays.

Outre les remarques liées au fond de l'avant-projet, le canton de Genève fait part de ses préoccupations quant aux impacts pratiques de l'avant-projet, s'il devait être adopté tel quel.

Il est prévu que seul un juge peut prononcer l'interdiction. Cette disposition aura pour conséquence inévitable qu'un certain nombre de dossiers de gravité relative, comme par exemple en matière de pornographie, d'encouragement à la prostitution ou d'actes d'ordre sexuel, ne pourront plus être traités par la voie de l'ordonnance pénale par le Ministère public. La charge des tribunaux de première instance s'en trouvera alourdie, tout comme celle du Ministère public qui devra procéder à des actes complémentaires en vue du renvoi en jugement. Dès lors, il conviendrait de laisser au procureur, pour les dossiers qu'il traite *ratione poenae*, la compétence de prononcer l'interdiction. A cet égard, nous relevons que la même problématique se présente dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 121 alinéa 3 à 6 Cst, pour les prononcés de renvoi à l'encontre de ressortissants étrangers délinquants, qui seront systématiquement dévolus à un tribunal, à l'exclusion du Ministère public.

L'opportunité de la restitution d'une part de compétence au Ministère public devrait donc être examinée. La réflexion devrait être menée tant pour les mesures d'interdiction d'exercer une activité que pour les mesures de renvoi, ce qui permettrait de ne procéder qu'à une seule modification législative.

S'agissant des mesures d'interdiction d'exercer une activité, les arguments qui motivent l'exclusion de l'ordonnance pénale ne sont pas totalement convaincants. En effet, d'une part cette procédure est conforme au droit supérieur et aux engagements internationaux, dans la mesure où le recours à une autorité judiciaire est garanti. D'autre part, le Ministère public est à même d'instruire les conditions d'une éventuelle renonciation à prononcer la mesure.

L'avant-projet prévoit des moyens d'application, dont l'assistance de probation. Elle sera obligatoire et aura donc pour conséquence de contraindre l'autorité à suivre un condamné pendant toute sa vie. Il est aisé d'en déduire qu'il y aura une charge de travail considérable pour l'autorité d'exécution, qui nécessitera des moyens supplémentaires. La question se pose de savoir si, sauf dans les cas d'une certaine gravité définis par la loi, la cautions de l'extrait spécial de casier judiciaire ne serait pas une mesure suffisamment apte à atteindre le respect de l'interdiction et davantage conforme au principe de proportionnalité.

Enfin, il faut éviter qu'un condamné exerçant une activité qui lui est désormais interdite maintienne son employeur dans l'ignorance du jugement prononçant l'interdiction. Dans cette optique, une solution pourrait être apportée par la faculté conférée au juge de communiquer à l'employeur le prononcé de cette interdiction, à tout le moins sous forme d'un avis limité à cette seule information. Le même dispositif pourrait être mis en place pour les activités non professionnelles.

En vous remerciant d'avoir consulté la République et canton de Genève, nous vous prions de croire, Madame la Présidente de la Confédération, à l'assurance de notre considération distinguée.

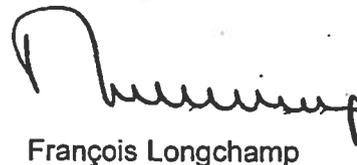
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Anja Wyden Guelpa

Le président :



François Longchamp

Copie à : Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Droit pénal  
Bundesrain 20  
3003 Berne

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Droit pénal  
Bundesrain 20  
3003 Berne

BA Justiz
E - 8. Sep. 2015
Act

Hôtel du Gouvernement  
2, rue de l'Hôpital  
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11  
f +41 32 420 72 01  
chancellerie@jura.ch

Delémont, le 25 août 2015

### **Procédure de consultation**

### **Modification du code pénal et du code militaire (mise en œuvre de l'article 123c Cst.)**

Mesdames, Messieurs,

Le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous transmet sa réponse relative à la procédure de consultation citée en marge.

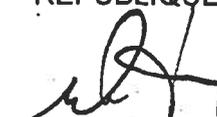
Une application stricte de l'article 123c Cst., concrétisée par l'option 2 de l'avant-projet, se heurte aux principes constitutionnels existants ainsi qu'au droit international. Ainsi, l'avant-projet intégrant l'option 1 permet d'atténuer ces contradictions, sans toutefois les éliminer complètement. En effet, la clause prévue par l'option qui permet au juge de renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes, pour les cas de peu de gravité, est plus respectueuse du principe de la proportionnalité et minimise une atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée.

L'option 1 nous paraît ainsi préférable. Nous pouvons nous y rallier, ainsi qu'au reste du projet.

Cela étant, le présent projet illustre une fois encore la difficulté à mettre en œuvre des initiatives populaires tout en respectant les principes fondamentaux de l'Etat de droit et du droit international impératif. Les propositions faites jusqu'ici pour régler ce problème récurrent, par un contrôle en amont, n'ont pas abouti. Il est à nos yeux important de poursuivre les réflexions dans ce sens afin de parvenir à une solution adéquate.

Nous vous remercions de nous avoir associés à la présente procédure de consultation et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos sentiments les meilleurs.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

  
Michel Thentz  
Président



  
Jean-Christophe Kübler  
Chancelier d'État