

**Erläuternder Bericht zur Änderung des
Schweizerischen Strafgesetzbuches und des
Militärstrafgesetzes
zur Umsetzung
von Artikel 123b der Bundesverfassung
über die Unverjährbarkeit sexueller und
pornografischer Straftaten
an Kindern vor der Pubertät**

Übersicht

Am 30. November 2008 stimmten Volk und Stände der Volksinitiative «Für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern» und damit dem neuen Artikel 123b der Bundesverfassung (BV) zu, in dem Folgendes festgehalten ist: «Die Verfolgung sexueller oder pornografischer Straftaten an Kindern vor der Pubertät und die Strafe für solche Taten sind unverjährbar.» In Anwendung von Artikel 195 BV trat dieser Artikel am Tag der Volksabstimmung in Kraft. Mit der Annahme dieser Initiative brachten die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger ihren Willen zum Ausdruck, jungen Opfern von sexuellem Missbrauch die Möglichkeit einzuräumen, den Täter jederzeit strafrechtlich zu verfolgen, und zu vermeiden, dass sich ein Täter nach Ablauf einer gewissen Zeit der strafrechtlichen Verfolgung entziehen kann.

Während der Kampagne im Vorfeld der Volksabstimmung wies der Bundesrat darauf hin, dass der Wortlaut von Artikel 123b BV ungenaue Begriffe enthält, wie beispielsweise «Kinder vor der Pubertät» oder «pornografische Straftaten», und dass die Anwendung des Artikels daher schwierig wäre. Um die Rechtssicherheit und eine effiziente und einheitliche Anwendung von Artikel 123b BV durch die Strafverfolgungsbehörden zu gewährleisten, schlägt der Bundesrat vor, den Inhalt dieser Bestimmung auf Gesetzesebene zu konkretisieren. So ist im Vorentwurf vorgesehen, in Artikel 101 Absatz 1 des Strafgesetzbuches (StGB) einen neuen Buchstaben d einzufügen, mit dem Verstösse gegen Artikel 187 Ziffer 1 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern), 189 StGB (sexuelle Nötigung), 190 StGB (Vergewaltigung) und 191 StGB (sexuelle Handlungen mit einer urteilsunfähigen oder einer zum Widerstand unfähigen Person) unverjährbar werden. Ausserdem sieht der Vorentwurf ausdrücklich vor, die Unverjährbarkeit auf strafbare Handlungen anzuwenden, die am Tag der Abstimmung noch nicht verjährt waren. Mit dieser Lösung wird sowohl dem Volkswillen als auch dem Völkerrecht Rechnung getragen. Wie gewohnt wird auch eine Änderung der entsprechenden Bestimmung im Militärstrafgesetz, d. h. von Artikel 59 Absatz 1, vorgeschlagen.

Inhaltsverzeichnis

1. ÜBERSICHT ÜBER DIE AUSGANGSLAGE	4
1.1. Volksinitiative «Für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern»	4
1.2. Der indirekte Gegenvorschlag	4
1.3. Auftrag im Anschluss an die Volksabstimmung	5
2. RECHTLICHE AUSGANGSLAGE	6
2.1. Die strafrechtliche Verjährung vor der Annahme von Art. 123b BV	6
2.2. Die weiteren Ziele im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verjährung	7
2.3. Rechtsvergleichender Überblick	8
3. UMSETZUNG DER INITIATIVE	11
3.1. Die direkte Anwendbarkeit von Art. 123b BV	11
3.2. Notwendigkeit, eine Ausführungsgesetzgebung zu erarbeiten	12
3.3. Bei der Umsetzung zu berücksichtigende Voraussetzungen	12
3.3.1. Berücksichtigung des Willens des Verfassungsgebers	12
3.3.2. Berücksichtigung der Verfassung und des internationalen Rechts	13
3.3.3. Berücksichtigung der Kohärenz der schweizerischen Rechtsordnung	14
4. AUSLEGUNG VON ART. 123B BV UND DARLEGUNG DES VORENTWURFS	15
4.1. Einordnung in die Systematik des Strafgesetzbuches	15
4.2. Die Konkretisierung des Begriffs «Kinder vor der Pubertät»	16
4.3. Die Konkretisierung des Begriffs «sexuelle und pornografische Straftaten an Kindern»	18
4.4. Der Kreis der Täter, für die Unverjährbarkeit gilt	22
4.5. Die Unverjährbarkeit der Strafverfolgung und der Strafe	23
4.6. Die Übergangsbestimmung (Rückwirkung)	23
4.7. Die Verfolgung auf Antrag ab der Mündigkeit des Opfers	24
4.8. Die Möglichkeit der Strafmilderung	25
4.9. Die allfällige Änderung weiterer Gesetze	26
4.9.1. Obligationenrecht	26
4.9.2. Opferhilfegesetz	27
4.10. Darstellung der Situation im Überblick	28
5. ÄNDERUNG DES MILITÄRSTRAFGESETZES	30
6. RECHTLICHE ASPEKTE	30
6.1. Verhältnis zum internationalen Recht	30
6.2. Verfassungsmässigkeit	31
7. FINANZIELLE AUSWIRKUNGEN	31
7.1. Für den Bund	31
7.2. Für die Kantone	31

1. Übersicht über die Ausgangslage

1.1. Volksinitiative «Für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern»

Am 30. November 2008 nahm die Mehrheit der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger (51,9%) und der Stände (20) die Volksinitiative «Für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern» (Unverjährbarkeitsinitiative) an. Dementsprechend wurde die Bundesverfassung (BV) mit einem neuen Artikel 123b ergänzt, der den folgenden Wortlaut hat:

Art. 123b

Unverjährbarkeit der Strafverfolgung und der Strafe bei sexuellen und bei pornografischen Straftaten an Kindern vor der Pubertät

Die Verfolgung sexueller oder pornografischer Straftaten an Kindern vor der Pubertät und die Strafe für solche Taten sind unverjährbar.

Gemäss den Artikeln 195 BV und 15 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte¹ trat diese neue Bestimmung am Tag der Volksabstimmung, d. h. am 30. November 2008, in Kraft.

Im Vorfeld der Abstimmung hatten der Bundesrat und die eidgenössischen Räte diese Initiative bekämpft und zur Ablehnung empfohlen. Sie machten im Wesentlichen geltend, die Unverjährbarkeit gehe über den Rahmen hinaus, der für das Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich sei, und der vorgelegte Verfassungsartikel enthalte allzu ungenaue Begriffe. Gleichzeitig räumten sie jedoch ein, dass die Fristen für die Verfolgungsverjährung, wie sie in Artikel 97 Absatz 2 Strafgesetzbuch² (StGB) vorgesehen sind, zu kurz sind. Deshalb schlugen sie im Rahmen eines indirekten Gegenvorschlags vor, die Fristen für die Verfolgungsverjährung bei schweren Gewalt- und Sexualstraftaten an Kindern unter 16 Jahren zu verlängern³.

1.2. Der indirekte Gegenvorschlag

Das Instrument des indirekten Gegenvorschlags ist aus der Praxis entstanden. Er ist weder in der Verfassung noch in einem Gesetz geregelt, was eine gewisse Flexibilität ermöglicht. Grundsätzlich ist der Bundesrat verpflichtet, ein von den eidgenössischen Räten verabschiedetes Gesetz in Kraft zu setzen. Einen gewissen Spielraum hat er lediglich in Bezug auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens. Bei einem indirekten Gegenvorschlag bestehen jedoch unter Umständen Ausnahmen von diesem Grundsatz, da der Verfassungsgeber zwischen dem Zeitpunkt der Verabschiedung eines Gesetzes und dem Zeitpunkt dessen allfälliger Inkraftsetzung intervenieren kann.

Der indirekte Gegenvorschlag, der von den eidgenössischen Räten am 13. Juni 2008 verabschiedet wurde⁴, sollte bei einer Ablehnung der Volksinitiative durch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger in Kraft treten. Doch die Initiative wurde vom Stimmvolk

¹ SR 161.1.

² SR 311.0.

³ Siehe die Botschaft des Bundesrates vom 27. Juni 2007 zur Volksinitiative «Für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern» und das Bundesgesetz über die Verfolgungsverjährung bei Straftaten an Kindern (Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes), BBl 2007 5369, sowie die Beratungen des Nationalrates (AB 2008 N 123) und des Ständerates (AB 2008 S 349).

⁴ AB 2008 N 1025, AB 2008 S 533. Der Wortlaut des Gegenvorschlags wurde im BBl 2008 5261 veröffentlicht.

angenommen. Somit stellt sich die Frage, ob der Gegenvorschlag trotzdem in Kraft treten muss oder ob er angesichts des Abstimmungsresultats schlicht und einfach aufzuheben ist. Eine identische oder vergleichbare Situation wurde in der Schweiz noch nie verzeichnet⁵. Vor der Abstimmung vom 30. November 2008 hatten die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger 15 Volksinitiativen angenommen⁶. In sechs Fällen hatte der Bundesrat die Annahme der jeweiligen Initiative empfohlen. Ebenfalls in sechs Fällen hatte er sich für die Ablehnung der Initiative ausgesprochen, ohne dem Volksbegehren einen Gegenvorschlag gegenüberzustellen. In zwei Fällen hatte er die Ablehnung der Initiative empfohlen und ihr gleichzeitig einen direkten Gegenvorschlag gegenübergestellt, und lediglich in einem Fall hatte er die Ablehnung der Initiative empfohlen und ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenübergestellt. Der letztere Fall, bei dem es um die eidgenössische Volksinitiative «zum Schutz der Moore – Rothenthurm-Initiative» ging, ist indessen mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Denn im Rahmen des indirekten Gegenvorschlags zur Rothenthurm-Initiative wurden grösstenteils lediglich die Forderungen des Initiativkomitees im Gesetz konkretisiert. Im Fall der Unverjährbarkeitsinitiative dagegen bildete der Gegenvorschlag eine wirkliche Alternative zu der vom Initiativkomitee vorgeschlagenen Lösung, wobei er sich an einer anderen Logik orientierte: Es ging nicht um eine vorzeitige Umsetzung von Artikel 123b BV. Mit der Zustimmung zur Initiative lehnte das Volk implizit die von den eidgenössischen Räten vorgeschlagene Lösung ab, wobei die letztere nicht Gegenstand eines Referendums war. Aus diesen Gründen wird mit dem vorliegenden Vorentwurf vorgesehen, den Gegenvorschlag aufzuheben. Ein solches Vorgehen – d. h. die Änderung oder Aufhebung von Bestimmungen, die vom Parlament verabschiedet wurden, aber noch nicht in Kraft getreten sind – wurde bereits im Rahmen der Revision des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angewandt⁷.

1.3. Auftrag im Anschluss an die Volksabstimmung

Am Abend des Abstimmungstages erklärte die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD), der neue Artikel 123b BV müsse im Strafgesetzbuch konkretisiert werden, damit die Rechtssicherheit und eine einheitliche Anwendung dieser Bestimmung gewährleistet seien⁸. Am 23. Februar 2009 empfing sie Vertreterinnen und Vertreter des Initiativkomitees, damit diese die verschiedenen Begriffe im Verfassungsartikel erläutern konnten. Nach Abschluss dieser Sitzung entschied sie, dass keine Expertengruppe eingesetzt werden musste, und beauftragte das Bundesamt für Justiz mit der Erarbeitung des Vorentwurfs und des erläuternden Berichts. Am 3. Mai 2010 hat die Vorsteherin des EJPD der Vorentwurf den Vertreterinnen und Vertretern des Initiativkomitees mündlich vorgestellt.

⁵ Der Fall der Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter» unterscheidet sich vom vorliegenden Fall, da es sich beim indirekten Gegenvorschlag in Wirklichkeit um ein Gesetz handelte, das von den eidgenössischen Räten bereits vor der Einreichung der Volksinitiative verabschiedet worden war. Es ging somit nicht um einen «massgeschneiderten» Gegenvorschlag.

⁶ Eine Übersicht über die von Volk und Ständen angenommenen eidgenössischen Volksinitiativen steht auf dem Internetportal der Bundeskanzlei zur Verfügung:
http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis_2_2_5_8.html.

⁷ Siehe Botschaft vom 29. Juni 2005 zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 und des Militärstrafgesetzes in der Fassung vom 21. März 2003 (BBl 2005 4689, 4693).

⁸ Siehe ihre Erklärung vom 30. November 2008 unter:
<http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/kriminalitaet/gesetzgebung/unverjaehrbarkeit/abstimmungskommentar.html>.

2. Rechtliche Ausgangslage

2.1. Die strafrechtliche Verjährung vor der Annahme von Art. 123b BV

Das schweizerische Recht unterscheidet zwischen der Verfolgungsverjährung, mit deren Eintritt kein Anspruch mehr auf die Verfolgung einer Straftat besteht, und der Vollstreckungsverjährung, die dem Anspruch auf Vollzug eines rechtskräftigen Strafurteils ein Ende setzt. Die Fristen dieser beiden Verjährungsarten sind für mündige Täter im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes⁹ (MStG) und für unmündige Täter im Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht¹⁰ (Jugendstrafgesetz, im Folgenden JStG) festgelegt.

Wenn der Täter mündig ist, verjährt die Strafverfolgung je nach Strafe, mit der die strafbare Handlung bedroht ist, nach 30, 15 oder 7 Jahren (Art. 97 Abs. 1 StGB und Art. 55 Abs. 1 MStG). Was die Strafe anbelangt, so verjährt diese abhängig von der ausgesprochenen Strafe nach 30, 25, 20, 15 oder 5 Jahren (Art. 99 StGB und Art. 57 MStG). Ist der Täter unmündig, gelten erheblich kürzere Fristen. Diese betragen bei der Verfolgungsverjährung fünf, drei oder ein Jahr(e) (Art. 36 Abs. 1 JStG) und bei der Vollstreckungsverjährung je nach der ausgesprochenen Strafe vier oder zwei Jahre (Art. 37 Abs. 1 JStG). Diese deutlich kürzeren Fristen sind im Wesentlichen auf den Umstand zurückzuführen, dass im Jugendstrafgesetz der Schwerpunkt in erster Linie auf der pädagogischen Wirkung einer Massnahme oder Strafe liegt. Vor diesem Hintergrund muss die Reaktion der Behörden sehr rasch erfolgen. Denn je mehr Zeit verstreicht, desto schwieriger ist es, die strafbare Handlung als Grund für die Verhängung einer erzieherischen Massnahme oder Strafe geltend zu machen¹¹. Es wurde jedoch eine Ausnahmeregelung für jene Fälle geschaffen, in denen der Täter – ob mündig oder unmündig – Sexual- oder Gewaltstraftaten an Kindern unter 16 Jahren begangen hat. Für diese Fälle hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass die Verfolgungsverjährung in jedem Fall mindestens bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Opfers dauert (Art. 97 Abs. 2 StGB, Art. 55 Abs. 2 MStG und Art. 36 Abs. 2 JStG). Diese Verlängerung ist angesichts der Tatsache gerechtfertigt, dass missbrauchte Kinder in den meisten Fällen emotional oder wirtschaftlich vom Täter abhängig sind und erst viele Jahre nach dem Missbrauch Strafanzeige erstatten können, nachdem sie sich von dieser Abhängigkeit befreit haben¹². In der Praxis gelangt diese Regelung nur zur Anwendung, wenn der Missbrauch an Kindern unter 10 Jahren begangen wurde. Ist das Missbrauchsopfer älter als 10 Jahre, ist die ordentliche Verjährungsfrist von 15 Jahren nach der Begehung der strafbaren Handlung die bessere Lösung¹³. Diese Ausnahmeregelung bezieht sich nicht auf die Fristen der Vollstreckungsverjährung. So verjährt eine Strafe, die im Anschluss an eine Straftat gegen die sexuelle Integrität eines Kindes unter 16 Jahren

⁹ SR 321.0.

¹⁰ SR 311.1.

¹¹ Für weitere Einzelheiten siehe Botschaft vom 21. September 1998 betreffend die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 1979, S. 2216 ff.

¹² Zur Notwendigkeit, bei strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern längere Verjährungsfristen vorzusehen, siehe BBl 2007 5369 (Fussnote 3), S. 5388 und zitierte Verweise.

¹³ Dies lässt sich anhand der folgenden beiden Beispiele veranschaulichen, wobei vom Grundsatz ausgegangen wird, dass die Verjährung der betreffenden Straftat nach 15 Jahren eintritt: Ein Kind, das im Alter von fünf Jahren missbraucht wurde, kann die spezielle Regelung in Art. 97 Abs. 2 StGB in Anspruch nehmen und somit bis zum Alter von 25 Jahren Anzeige erstatten. Würde in einem solchen Fall die ordentliche Regelung angewandt, könnte das Missbrauchsopfer nur bis zum Alter von 20 Jahren entsprechende Massnahmen einleiten (5 + 15). Wird hingegen ein Kind im Alter von zwölf Jahren missbraucht, muss es sich nicht auf Art. 97 Abs. 2 StGB berufen können, weil es ausgehend von der ordentlichen Verjährungsfrist bis zum Alter von 27 Jahren Anzeige erstatten kann (12 + 15).

ausgesprochen wurde, entsprechend den ordentlichen Bestimmungen, die in Artikel 99 Absatz 1 StGB, Artikel 57 Absatz 1 MStG und Artikel 37 Absatz 1 JStG vorgesehen sind.

Die Unverjährbarkeit der Strafverfolgung und der Strafe existiert im schweizerischen Recht, doch sie ist gegenwärtig im Strafgesetzbuch nur für Völkermord, Kriegsverbrechen und terroristische Handlungen vorgesehen. Diese ausserordentliche Ausnahme vom Grundsatz der Verjährung lässt sich mit der aussergewöhnlichen Schwere der betreffenden Straftaten rechtfertigen. In einem Entwurf für ein Bundesgesetz über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs¹⁴ wird vorgeschlagen, in das Strafgesetzbuch und das Militärstrafgesetz den Begriff Verbrechen gegen die Menschlichkeit einzuführen, der gegenwärtig im schweizerischen Strafrecht nicht existiert, und den Begriff Kriegsverbrechen genauer zu definieren. Diese sind zwar Gegenstand einer Bestimmung im Militärstrafgesetz, doch lediglich in Form einer allgemeinen Vorschrift, mit der auf das geltende internationale Recht verwiesen wird. Alle diese Verbrechen sind auch in der Liste der gemäss Artikel 101 StGB unverjährbaren Verbrechen aufgeführt. Der Entwurf wird gegenwärtig im Parlament behandelt¹⁵. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die im derzeitigen Artikel 101 StGB vorgesehene Unverjährbarkeit nur für mündige Täter gilt. Bei unmündigen Tätern, die sich unter Umständen Straftaten schuldig machen, deren Schwere den in dieser Bestimmung aufgezählten Verbrechen entspricht, gelangt Artikel 36 Absatz 1 JStG zur Anwendung, in dem für solche Verbrechen eine Verjährungsfrist von fünf Jahren vorgesehen ist. Diese Lösung steht im Übrigen auch im Einklang mit Artikel 26 des Römer Statuts, gemäss dem der Gerichtshof keine Gerichtsbarkeit über eine Person hat, die zum Zeitpunkt der angeblichen Begehung eines Verbrechens noch nicht achtzehn Jahre alt war¹⁶.

2.2. Die weiteren Ziele im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verjährung

Am 20. März 2009 beschloss der Nationalrat, die *parlamentarische Initiative Glasson*¹⁷ abzuschreiben. Mit dieser Initiative war das Ziel verfolgt worden, das organisierte Verbrechen an Unmündigen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit einzustufen und es damit zu einer unverjährbaren Straftat im Sinn von Artikel 101 StGB zu erklären. Mit diesem Entscheid folgte der Nationalrat seiner Kommission für Rechtsfragen, welche die Auffassung vertreten hatte, die Ziele dieser parlamentarischen Initiative seien grösstenteils bereits realisiert oder bildeten Gegenstand von künftigen Gesetzesentwürfen. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) wies im Übrigen darauf hin, dass das Ziel, das organisierte Verbrechen an Unmündigen jederzeit als Verbrechen verfolgen zu können, im Rahmen der Umsetzung der «Unverjährbarkeitsinitiative» geprüft wird¹⁸.

Am 25. Oktober 2007 verabschiedete der Europarat das *Übereinkommen über den Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch*. Dieses Übereinkommen wurde an diesem Tag von rund 30 Staaten unterzeichnet und wird in Kraft treten, sobald es von fünf Staaten ratifiziert wurde. Am 24. April 2009 ersuchte das EJPD die Kantone, Stellung zur Frage zu nehmen, ob sie die Unterzeichnung dieser Europaratskonvention

¹⁴ BBl 2008 3973.

¹⁵ Stand im April 2010.

¹⁶ Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998, SR 0.312.1; für Erläuterungen zur Untermauerung dieser Lösung siehe Botschaft vom 15. November 2000 über das Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof und eine Revision des Strafrechts, BBl 2001 391, S. 535.

¹⁷ Parlamentarische Initiative Glasson (03.430; Das organisierte Verbrechen an Kindern ist ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit).

¹⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 13. Februar 2009 zur parlamentarischen Initiative Glasson (03.430).

durch die Schweiz befürworten¹⁹. Abgesehen davon, dass das Übereinkommen von den Mitgliedstaaten die strafrechtliche Ahndung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern verlangt, ist in Artikel 33 des Übereinkommens vorgesehen, dass die Vertragsparteien die erforderlichen Massnahmen treffen müssen, um sicherzustellen, dass die Verjährungsfrist bei den in Artikel 18 (sexueller Missbrauch), Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a und b (Straftaten im Zusammenhang mit Kinderprostitution) und Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe a und b (Straftaten betreffend die Mitwirkung eines Kindes an pornographischen Darbietungen) des Übereinkommens umschriebenen Straftaten ausreichend lang ist, um die tatsächliche Einleitung der Strafverfolgung zu ermöglichen, nachdem das Opfer mündig geworden ist. Die Umsetzung von Artikel 123b BV ist zwar nicht darauf ausgerichtet, allfällige Änderungen des schweizerischen Strafrechts zu berücksichtigen, die dieses Übereinkommen hervorrufen könnte. Trotzdem ist darauf zu achten, dass sie nicht zu einer Lage führt, die offensichtlich im Widerspruch zu den Bestimmungen im Übereinkommen steht.

Am 16. März 2009 gab die RK-N einen Vorentwurf in die Vernehmlassung, zusammen mit ihrem erläuternden Bericht²⁰; damit wird die *parlamentarische Initiative Roth-Bernasconi* umgesetzt²¹. Abgesehen von der Einführung eines neuen Artikels 122a StGB, mit dem Genitalverstümmelungen an Frauen und Mädchen ausdrücklich unter Strafe gestellt werden, sieht der Vorentwurf die Änderung von Artikel 97 Absatz 2 StGB vor, damit die längere Verjährungsfrist, die mit dieser Bestimmung vorgesehen wird, auch für Artikel 122a StGB gilt. Die RK-N hat indessen die Frage offen gelassen, ob Artikel 123b BV auf die Verstümmelung weiblicher Genitalien angewandt werden kann²². Im Rahmen der vorliegenden Umsetzung muss daher festgelegt werden, ob der Tatbestand in Artikel 122a StGB, sofern letzterer verabschiedet wird, als «*sexuelle oder pornografische Straftat*» im Sinn von Artikel 123b BV zu betrachten ist.

Am 12. Juni 2009 reichte die *Fraktion der Schweizerischen Volkspartei*²³ (SVP-Fraktion) im Parlament eine Motion ein. Die SVP-Fraktion möchte einen zweiten Satz zu Artikel 123b BV hinzufügen: «*Die Unverjährbarkeit gilt für Verbrechen, die sowohl vor als auch nach dem 30. November 2008 begangen/erlitten wurden und vor diesem Datum noch nicht verjährt waren.*» Da der Bundesrat wusste, dass er die Frage der Rückwirkung im Rahmen der Arbeiten für die Umsetzung von Artikel 123b BV behandeln würde, beschloss er, die Antwort auf diesen parlamentarischen Vorstoss aufzuschieben.

2.3. Rechtsvergleichender Überblick

Wir werden weiter unten sehen, dass Artikel 123b BV interpretierbare Begriffe enthält, die mit dem vorliegenden Vorentwurf konkretisiert werden sollen. Im Rahmen dieses Prozesses kann die Analyse von ausländischen Gesetzgebungen eine wertvolle Hilfe sein.

Der Bundesrat hat bereits zweimal eine rechtsvergleichende Analyse der strafrechtlichen Verjährung von strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern vorgenommen²⁴. Um Wiederholungen zu vermeiden, beschränken sich die nachfolgenden

¹⁹ Medienmitteilung des EJPD vom 24. April 2009, abrufbar unter: http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2009/ref_2009-04-24.html.

²⁰ Diese Dokumente sind verfügbar unter: www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/kriminalitaet/gesetzgebung/genitalverstuemmung.html.

²¹ Parlamentarische Initiative Roth-Bernasconi (05.404; Verbot von sexuellen Verstümmelungen).

²² Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 12. Februar 2009, S. 20.

²³ Motion der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei (09.3681; Konsequente Anwendung der Unverjährbarkeit).

²⁴ Botschaft vom 10. Mai 2000 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität / Verjährung bei

Ausführungen darauf, die wichtigsten Elemente in Erinnerung zu rufen und veraltete Informationen auf den neuesten Stand zu bringen.

In *Deutschland* ist in § 78b Absatz 1 Ziffer 1 des Strafgesetzbuches²⁵ vorgesehen, dass die Verjährung bei Straftaten nach den § 174 bis 174c und § 176 bis 179 bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres des Opfers ruht. In den § 174 bis 174c werden sexuelle Handlungen an abhängigen Personen unter 18 Jahren (Personen in Ausbildung, Gefangene, Patienten, sexueller Missbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung oder eines Vertrauensverhältnisses usw.) geahndet, während in den § 176 bis 179 sexuelle Handlungen an Kindern unter 14 Jahren, Vergewaltigung, sexuelle Nötigung und sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen geahndet werden. Die Frist der Verfolgungsverjährung beträgt je nach angedrohter Strafe 5, 10, 20 oder sogar 30 Jahre. Die Unverjährbarkeit ist nur für Mord im Sinn von § 211 vorgesehen. Die Frist der Vollstreckungsverjährung beträgt abhängig von der ausgesprochenen Strafe zwischen 3 und 25 Jahren (§ 79 Absatz 3 StGB). Gemäss § 79 Absatz 2 StGB ist die Strafe unverjährbar, wenn es sich bei der ausgesprochenen Strafe um eine lebenslange Freiheitsstrafe handelt (im Zusammenhang mit sexuellen Handlungen mit einem Kind ist dies möglich, wenn diese Handlungen den Tod des Kindes zur Folge hatten).

In *Österreich* ist in der neuen Version von § 58 des Strafgesetzbuches²⁶, die am 1. Juni 2009 in Kraft getreten ist, vorgesehen, dass die Verfolgungsverjährung von strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit oder gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung bis zur Vollendung des 28. Lebensjahres des Opfers ruht, wenn das Opfer zur Zeit der Tatbegehung weniger als 18 Jahre alt war. Bei den strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung geht es insbesondere um pornografische Darstellungen Minderjähriger (§ 207a), um sexuellen Missbrauch von Jugendlichen unter 16 Jahren (§ 207b), um die sittliche Gefährdung von Personen unter 16 Jahren (§ 208), um Inzest (§ 211), um den Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses (§ 212), um Kuppelei (§ 213), um die entgeltliche Vermittlung von Sexualkontakten mit Minderjährigen (§ 214), um die Förderung der Prostitution und pornografischer Darbietungen Minderjähriger (§ 215a) und um den grenzüberschreitenden Prostitutionshandel (§ 217). Die Frist der Verfolgungsverjährung hängt von der jeweiligen Strafe ab. Sie beträgt 10 Jahre bei schwerem sexuellem Missbrauch von Kindern und 20 Jahre in qualifizierten Fällen (wenn der Missbrauch eine schwere Körperverletzung oder eine Schwangerschaft zur Folge hatte). Strafbare Handlungen, die den Tod des Opfers zur Folge hatten und mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind, verjähren gemäss § 57 Absatz 1 nicht. Was die Strafe anbelangt, so verjährt diese abhängig von der ausgesprochenen Strafe nach 5, 10 oder 15 Jahren; lebenslange Freiheitsstrafen verjähren nicht (§ 59).

Im *Fürstentum Liechtenstein* wurde der in der Botschaft aus dem Jahr 2000²⁷ erwähnte Änderungsentwurf verabschiedet und trat in der Folge in Kraft. So beginnt gemäss Artikel 58 Absatz 3 Ziffer 3 des Strafgesetzbuches²⁸ die Verfolgungsverjährung bei strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Minderjährigen erst, wenn das Opfer das 18. Lebensjahr vollendet hat. Abhängig von der ausgesprochenen Strafe verjährt die Strafe nach 1, 3, 5, 10 oder 20 Jahren.

In *Frankreich* beträgt die Frist der Verfolgungsverjährung gemäss Artikel 7 der französischen Strafprozessordnung bei den in Artikel 706-47 der Strafprozessordnung und in Artikel 222-10

Sexualdelikten an Kindern und Verbot des Besitzes harter Pornografie), BBl **2000** 2943, S. 2959 f.; BBl **2007** 5369 (Fussnote 3), S. 5371.

²⁵ Das deutsche Strafgesetzbuch ist verfügbar unter: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>.

²⁶ Das österreichische Strafgesetzbuch ist verfügbar unter: http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb_index.htm.

²⁷ BBl **2000** 2943 (Fussnote 24), S. 2951.

²⁸ Das liechtensteinische Strafgesetzbuch ist verfügbar unter: <http://www.recht.li/sys/1988037.html>.

des Strafgesetzbuches²⁹ aufgeführten Verbrechen 20 Jahre und beginnt erst mit der Mündigkeit des Opfers, wenn dieses zum Zeitpunkt der strafbaren Handlung unmündig war. Bei den betreffenden Verbrechen handelt es sich um Vergewaltigung, andere Sexualstraftaten, Kuppelei mit Unmündigen unter 15 Jahren, Förderung der Prostitution von Unmündigen (einfach und qualifiziert), Verführung von Unmündigen, gewaltfreie sexuelle Übergriffe auf Unmündige über 15 Jahren und Gewalttaten, die für einen besonders schutzbedürftigen Menschen eine Verstümmelung oder eine dauernde Behinderung zur Folge hatten. Abhängig von der ausgesprochenen Strafe verjährt die Strafe nach 3, 5 oder 20 Jahren (Art. 133-2 bis 133-4 des Strafgesetzbuches). Die Unverjährbarkeit der Strafe ist gemäss Artikel 214-1 ff. des Strafgesetzbuches nur für Verbrechen im Zusammenhang mit der Eugenik und mit reproduktivem Klonen vorgesehen.

In *Italien* verabschiedete die Abgeordnetenkammer am 14. Juli 2009 einen Gesetzesentwurf mit dem Titel «Bestimmungen im Bereich sexuelle Gewalt»³⁰. Dieser Entwurf für eine Gesetzesänderung ist insbesondere darauf ausgerichtet, die vorgesehenen Strafen für strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern unter 14 Jahren bzw. von unter 10 Jahren zu erhöhen (Art. 1 des Gesetzesentwurfs). Mit dem Gesetzesentwurf wird ausserdem vorgesehen, dass die Strafe nicht weniger als acht Jahre betragen darf, wenn das Opfer eine schwerwiegende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität erlitten hat, und nicht weniger als zehn Jahre, wenn für das Opfer eine sehr schwere («*gravissima*») Beeinträchtigung der körperlichen Integrität resultierte (Art. 2 des Gesetzesentwurfs). Im Weiteren soll der Geltungsbereich von Artikel 157 Absatz 6 des Strafgesetzbuches³¹, in dem für bestimmte Fälle eine Verdoppelung der ordentlichen Verjährungsfristen vorgesehen ist, auf die Artikel 609-bis (sexuelle Gewalt), 609-quater (sexuelle Handlungen mit Unmündigen) und 609-octies (sexuelle Gewalt in einer Gruppe) des Strafgesetzbuches ausgedehnt werden. Da die ordentlichen Verjährungsfristen für diese Straftaten 10 Jahre betragen, würde die Verjährung in diesen Fällen nach 20 Jahren eintreten. In allen Fällen beginnt die Verjährungsfrist nach der Begehung der strafbaren Handlung (Art. 158).

In *Grossbritannien* gibt es keine Verjährung. Eine Strafverfolgung ist somit jederzeit möglich. Daraus ist indessen nicht die Schlussfolgerung zu ziehen, der Verlauf der Zeit spiele im Rahmen eines Strafverfahrens überhaupt keine Rolle. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Theorie des *abuse of process*, mit welcher der Zeitpunkt festgelegt wird, ab dem die Verfolgung einer Straftat im Widerspruch zur Billigkeit steht und daher vom Richter eingestellt werden muss³². Was den sexuellen Missbrauch von Kindern anbelangt, kann die Anwendung dieser Theorie somit die Einstellung einer Strafverfolgung nach sich ziehen. So stellte das Berufungsgericht mit einem Entscheid vom 11. Februar 2003 ein Verfahren ein, das wegen Sexualstraftaten eröffnet worden war, die ein Schwiegervater in den Siebzigerjahren an seiner Schwiegertochter begangen hatte. Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, der Beklagte könne sich nicht verteidigen, da es aufgrund der verstrichenen Zeit sehr schwierig war, entsprechende Beweise beizubringen. Die Richter hielten fest, es sei zwar wichtig, dass das Opfer und die Anklage Gerechtigkeit erführen, doch noch wichtiger sei, dass der Beklagte keine Ungerechtigkeit erleide: Mit anderen Worten: «*Si des personnes coupables peuvent demeurer impunies, des innocents ne seront pas condamnés à tort.*»³³ (Möglicherweise gehen schuldige Personen straffrei aus, doch dafür werden Unschuldige nicht zu Unrecht verurteilt.)

²⁹ Die französische Strafprozessordnung ist verfügbar unter: <http://www.droit.org/jo/copdf/ CPP.pdf> und das französische Strafgesetzbuch unter: <http://www.droit.org/jo/copdf/ Penal.pdf>.

³⁰ Der italienische Gesetzesentwurf ist verfügbar unter: <http://www.ads.altalex.com/index.php?idstr=144&idnot=42189>.

³¹ Das italienische Strafgesetzbuch ist verfügbar unter: <http://www.usl4.toscana.it/dp/isll/lex/cp.htm#Top>.

³² Für weitere Einzelheiten siehe A. Miham, Contribution à l'étude du temps dans la procédure pénale: Pour une approche unitaire du temps dans la réponse pénale, Paris 2007, S. 411 ff.

³³ Dies entspricht dem Fazit aus diesem Entscheid von A. Miham, *op. cit.* (Fussnote 32), S. 416.

In *Schweden* traten am 1. April 2005 revidierte Bestimmungen zu den Straftaten gegen die sexuelle Integrität in Kraft³⁴. Bei den in Kapitel 6 Artikel 4 bis 6 und 8 des Strafgesetzbuches aufgeführten strafbaren Handlungen (Vergewaltigung, sexuelle Ausbeutung, sexueller Missbrauch und Ausnutzung der sexuellen Zurschaustellung von Kindern unter 15 Jahren) beginnt die Verjährungsfrist erst mit der Mündigkeit des Opfers (Kapitel 35 Artikel 4 Absatz 2). Diese Frist beträgt je nach Strafe, die für die betreffende strafbare Handlung vorgesehen ist, zwischen 2 und 15 Jahren (Kapitel 35 Art. 1). Abhängig von der ausgesprochenen Strafe verjährt die Strafe nach 10, 20 oder 30 Jahren (Kapitel 35 Art. 8).

In *Norwegen* ist in Artikel 68 des Strafgesetzbuches³⁵ für die in den Artikeln 195 (sexuelle Handlungen mit einem Kind unter 14 Jahren) und 196 (sexuelle Handlungen mit einem Kind unter 16 Jahren) des Strafgesetzbuches aufgeführten Straftaten ebenfalls vorgesehen, dass die Verjährungsfrist erst mit der Mündigkeit des Opfers beginnt. Diese Frist beträgt je nach Strafe, die für die betreffende strafbare Handlung vorgesehen ist, zwischen 10 und 25 Jahren (Art. 67). Abhängig von der ausgesprochenen Strafe verjährt die Strafe nach 15, 20 oder 30 Jahren (Art. 71).

In den *Vereinigten Staaten* haben die einzelnen Bundesstaaten hinsichtlich der strafrechtlichen Verjährung sehr unterschiedliche Regelungen. In einigen Bundesstaaten ist grundsätzlich keine strafrechtliche Verjährung vorgesehen (beispielsweise in Kentucky, North Carolina, South Carolina und West Virginia). Andere unterstellen nur bestimmte Straftaten der Unverjährbarkeit, darunter die strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität (beispielsweise Alabama, Alaska, Maine, Rhode Island und Texas). Teilweise ist als Voraussetzung für die Unverjährbarkeit die Verfügbarkeit von DNA-Material festgelegt (Georgia und Illinois). In den übrigen Bundesstaaten ist die Verjährung unterschiedlich geregelt. Es ist jedoch festzuhalten, dass in den meisten Bundesstaaten die Verjährungsfrist erst ab dem Zeitpunkt beginnt, in dem das Opfer ein bestimmtes Alter erreicht (16, 18, 21 oder sogar 31 Jahre)³⁶.

Aus dieser Übersicht über die ausländische Gesetzgebung lässt sich der Schluss ziehen, dass die Tendenz besteht, die Verjährungsfrist bei strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern zu verlängern. Selten sind hingegen jene Fälle, in denen sich diese Verlängerung auch auf Strafbestimmungen bezieht, mit denen andere Rechtsgüter geschützt werden (strafbare Handlungen gegen Leib und Leben und die körperliche Integrität), oder auf Strafbestimmungen, die keinen direkten Körperkontakt zwischen dem Täter und dem Opfer voraussetzen (Kuppelei, Ausnutzung der sexuellen Zurschaustellung usw.).

3. Umsetzung der Initiative

3.1. Die direkte Anwendbarkeit von Art. 123b BV

Gemäss der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Verfassungsbestimmung direkt anwendbar, wenn sie ausreichend genau ist und wenn die Behörden die Bestimmung im Rahmen der Verfahren und mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln anwenden können, ohne die funktionellen Grenzen ihrer Kompetenz zu überschreiten³⁷. *A contrario* ist eine Bestimmung nicht direkt anwendbar, wenn sie dem

³⁴ Die Gesetzesänderung ist verfügbar unter: <http://www.notisum.se/rnp/sls/sfs/20050090.PDF>.

³⁵ Eine englische Version des norwegischen Strafgesetzbuches ist verfügbar unter: <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19020522-010-eng.pdf>.

³⁶ Eine detaillierte Liste ist über den folgenden Link verfügbar: <http://law.jrank.org/pages/11805/Criminal-Statutes-Limitation.html>.

³⁷ Siehe sinngemäss BGE 121 I 367, E. 2c und zitierte Verweise.

Gesetzgeber nur einen Auftrag erteilt oder Kompetenz- und Verfahrensregeln festlegt³⁸. Ausgehend von der Definition des Bundesgerichts ist Artikel 123b BV direkt anwendbar. Dies gilt unabhängig von der Tatsache, dass mit diesem Artikel einige Auslegungsschwierigkeiten verbunden sind. In erster Linie ist es Sache der für die Rechtsanwendung zuständigen Behörden, diese Schwierigkeiten zu überwinden und die neue Verfassungsbestimmung umzusetzen.

3.2. Notwendigkeit, eine Ausführungsgesetzgebung zu erarbeiten

Da Artikel 123b BV entsprechend den obigen Erläuterungen direkt anwendbar ist, kann man sich mit Recht fragen, ob es notwendig ist, eine Ausführungsgesetzgebung vorzusehen. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass der Bundesrat bereits während der Abstimmungskampagne mehrmals erklärt hatte, Artikel 123b BV müsse auf Gesetzesebene konkretisiert werden, sofern die Volksinitiative in der Abstimmung angenommen werde. Diese Haltung ist nach wie vor zutreffend. Denn in Bezug auf eine Lösung, bei der die Anwendung dieser Bestimmung den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten überlassen wird, ist Folgendes zu kritisieren:

- Sie könnte zu einer sehr unterschiedlichen Praxis in den einzelnen Kantonen führen. Im Extremfall könnte diese Lösung die für die Rechtsanwendung zuständigen Behörden sogar veranlassen, diese Bestimmung ganz einfach nicht anzuwenden. Daraus würden eine Rechtsunsicherheit und Ungleichbehandlung resultieren, die im Bereich der strafrechtlichen Ahndung von strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern nur schwer hingenommen werden könnten.
- Eine solche Lösung würde die Opfer in eine sehr unangenehme Lage bringen, denn diese wüssten nicht von vornherein, ob die von ihnen erlittenen strafbaren Handlungen unverjährbar sind oder nicht. Eine solche Ausgangslage stände in einem klaren Widerspruch zu einem der Hauptziele der Initiative: Dem Opfer soll nämlich genügend Zeit für den Entscheid eingeräumt werden, ob es Strafanzeige erstatten soll.
- Diese Lösung würde dem Grundsatz des «Bestimmtheitsgebots» widersprechen. Jede Strafnorm muss ausreichend genau sein, damit die Adressaten wissen, welche Handlungen mit Strafe bedroht sind und welche Sanktionen solche Handlungen nach sich ziehen³⁹. Vor diesem Hintergrund würde eine Ausführungsgesetzgebung einem potenziellen Täter erlauben, *a priori* zu wissen, dass er aufgrund seiner Handlungen lebenslang verfolgt werden kann.

3.3. Bei der Umsetzung zu berücksichtigende Voraussetzungen

3.3.1. Berücksichtigung des Willens des Verfassungsgebers

Es versteht sich von selbst, dass eine Ausführungsgesetzgebung von Artikel 123b BV nur unter strenger Berücksichtigung des Willens des Verfassungsgebers erarbeitet werden kann. Um diesen Willen zu bestimmen, muss der Sinn eruiert werden, den der Verfassungsgeber diesem Artikel zum Zeitpunkt der Volksabstimmung vernünftigerweise geben konnte. Dies kann mit Hilfe der klassischen Auslegungsregeln erfolgen. Das wichtigste Element ist die *grammatikalische* Auslegung, die darin besteht, dass die Bedeutung der im Gesetz enthaltenen Begriffe eruiert wird. Sie setzt die gleichwertige Berücksichtigung der drei amtlichen Versionen (deutsch, französisch und italienisch)⁴⁰ und die Bestimmung der natürlichen Bedeutung der verwendeten Begriffe voraus. Anschliessend kann diese erste Auslegung verfeinert werden, indem auf die *systematische* Methode, mit welcher der Sinn

³⁸ W. Moser, *Unterschätzte Bundesverfassung?*, Basel 1986, S. 16 ff.

³⁹ Siehe dazu J. Hurtado Pozo, *Droit pénal, partie générale*, Genf, Zürich, Basel 2008, S. 50 f.

⁴⁰ U. Häfelin/W. Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6. Aufl., Zürich, Basel, Genf, 2005, S. 32.

des Gesetzes durch seinen rechtlichen Kontext festgelegt werden kann, auf die *historische* Methode, bei der die Absicht des Gesetzgebers zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzestextes eruiert wird, und auf die *teleologische* Methode zurückgegriffen wird, die auf der Vorstellung beruht, dass jede gesetzliche Bestimmung zwangsläufig einen Zweck hat, der ihren Sinn erläutert⁴¹. Selbstverständlich werden diese Kriterien in erster Linie bei der Anwendung des Gesetzes durch den Richter angewandt. Sie behalten indessen im Rahmen der Umsetzung ihre gesamte Stichhaltigkeit, wobei sie etwas auf das spezielle Verfahren der Annahme einer Volksinitiative angepasst werden müssen⁴². So sind beispielsweise die Diskussionen im Vorfeld der Abstimmung sowie die Erklärungen der Initianten, des Bundesrates und der politischen Parteien von besonderer Bedeutung.

Diese Auslegungsarbeit hat einen dreifachen Zweck: (1) Bestimmung der klaren Begriffe, (2) Konkretisierung der ungenauen Begriffe und (3) Beseitigung von allfälligen Lücken im Verfassungsartikel. Bei den letzteren beiden Aufgaben verfügt der Gesetzgeber über einen gewissen Spielraum.

3.3.2. Berücksichtigung der Verfassung und des internationalen Rechts

Der Grundsatz der Unverjährbarkeit an sich ist mit dem Völkerrecht nicht unvereinbar. Bei den schwersten Straftaten wie Völkermord, Kriegsverbrechen und terroristische Handlungen sehen die meisten europäischen Staaten keine strafrechtliche Verjährung vor. Im schweizerischen Recht ist die Unverjährbarkeit in Artikel 101 StGB ausdrücklich vorgesehen. Was hingegen die strafbaren Handlungen im ordentlichen Strafrecht anbelangt, kann zwischen den Ländern, deren Recht auf dem römischen Recht beruht und die grundsätzlich die strafrechtliche Verjährung vorsehen⁴³, und jenen Ländern unterschieden werden, die dem *common law* unterstehen und keine strafrechtliche Verjährung kennen⁴⁴.

Während mit der Einführung der Unverjährbarkeit als solche auf der Ebene des internationalen Rechts keine Probleme verbunden sind, verhält es sich im Zusammenhang mit deren zeitlicher Anwendung ganz anders. Gemäss dem Legalitätsprinzip, das in Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention⁴⁵ (EMRK) verankert ist, kann niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) befand, dass «*cet article s'oppose en principe à ce que l'on puisse faire renaître la possibilité de sanctionner des faits devenus non punissables par l'effet de la prescription*» (es aufgrund dieses Artikels grundsätzlich nicht möglich ist, Handlungen mit einer Strafe zu belegen, die durch die Wirkung der Verjährung nicht mehr strafbar sind); ein solches Vorgehen stände nach Auffassung des EGMR «*contraire au principe de prévisibilité inhérent à l'art. 7 CEDH*» (im Widerspruch zu dem in Artikel 7 EMRK verankerten Grundsatz der Vorhersehbarkeit)⁴⁶. In einem anderen Urteil und unter Anwendung der gleichen Bestimmung räumte der EGMR

⁴¹ Siehe J. Hurtado Pozo, *op. cit.* (Fussnote 39), S. 56 f. und zitierte Rechtsprechung.

⁴² Zum Thema der Auslegung einer Volksinitiative siehe auch BGE 121 I 334, E. 2c.

⁴³ Siehe indessen Ziff. 2.3: In einigen Ländern mit römischer Rechtstradition sind bestimmte strafbare Handlungen des ordentlichen Strafrechts unverjährbar, wie beispielsweise strafbare Handlungen, die den Tod des Opfers zur Folge hatten, in Österreich, Mord in Deutschland oder Eugenik und reproduktives Klonen in Frankreich.

⁴⁴ Siehe Ziff. 2.3, insbesondere die Erläuterungen zu Grossbritannien.

⁴⁵ SR 0.101.

⁴⁶ Urteil *Kononov gegen Lettland* vom 24. Juli 2008, § 144 bis 146; da dem Antrag auf Verweisung an die Grosse Kammer stattgegeben wurde, ist diese Rechtssache nun vor der Grossen Kammer anhängig, die am 20. Mai 2009 eine Verhandlung durchgeführt hat.

jedoch ein, dass bei strafbaren Handlungen, die am Tag des Inkrafttretens des neuen Gesetzes noch nicht verjährt waren, längere Verjährungsfristen angewandt werden können⁴⁷.

Aus diesen Erläuterungen geht hervor, dass der vorliegende Vorentwurf mit dem internationalen Recht vereinbar ist, sofern er keine Übergangsbestimmung vorsieht, mit der die Möglichkeit geschaffen wird, bereits verjährte strafbare Handlungen zu bestrafen.

3.3.3. Berücksichtigung der Kohärenz der schweizerischen Rechtsordnung

Eine neue Verfassungsbestimmung bezieht sich grundsätzlich nie ausschliesslich auf einen Bereich. Sie kann durch «reflektorische Wirkungen» weitergehende Konsequenzen haben, als ursprünglich erwartet wurde. Die Umsetzung von Artikel 123b BV bildet diesbezüglich keine Ausnahme von der Regel und wirkt sich auf die folgenden Rechtsnormen aus:

Das Obligationenrecht⁴⁸ (OR)

Gemäss Artikel 60 Absatz 2 OR gelten die Fristen der Verfolgungsverjährung auch für eine Schadenersatzklage und eine Klage auf Bezahlung eines bestimmten Betrags als Genugtuung, sofern diese Fristen länger als die in Artikel 60 Absatz 1 OR vorgesehenen Fristen sind. Die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, dass das Opfer einer unverjähren Straftat den Täter auch lebenslang auf die Erstattung des erlittenen Schadens verklagen kann. Die Zweckmässigkeit dieser Lösung sollte analysiert werden.

Das Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten⁴⁹ (OHG)

Gemäss Artikel 25 Absatz 2 OHG kann das Opfer einer strafbaren Handlung bis zum vollendeten 25. Lebensjahr ein Gesuch um Entschädigung und Genugtuung stellen (a) bei Straftaten nach Artikel 97 Absatz 2 StGB und Artikel 55 Absatz 2 MStG sowie (b) bei versuchtem Mord an einem Kind unter 16 Jahren. Es muss somit festgelegt werden, ob diese Verweise mit der Einführung der Unverjährbarkeit von bestimmten strafbaren Handlungen nach wie vor angemessen sind.

Die Bestimmungen zur Registrierung der Urteile und der vollzogenen Strafen

Mit der Einführung der Unverjährbarkeit der Strafverfolgung und der Strafe stellt sich in verstärktem Masse die Frage, ob die gegenwärtige Gesetzgebung einen Verurteilten, der seine Strafe verbüsst hat, in ausreichendem Masse vor dem – zweifellos sehr unwahrscheinlichen – Risiko schützt, dass auf der Grundlage des gleichen Sachverhalts ein Prozess eröffnet wird oder dass ein Dritter geltend macht, die betroffene Person habe ihre Strafe nie verbüsst. In erster Linie ist es Sache der verurteilten Person, die Unterlagen des Strafverfahrens aufzubewahren, deren Gegenstand sie bildete (Entscheid zur Einstellung des Verfahrens, Verurteilung oder Freispruch, Unterlagen zur vollzogenen Strafe oder Massnahme). Falls hingegen die verurteilte Person nicht mehr über diese Unterlagen verfügt, müssen die Strafverfolgungsbehörden und die für den Straf- und Massnahmenvollzug zuständigen Behörden in der Lage sein, diesen Mangel auszugleichen, indem sie eine angemessene Aufbewahrung der Informationen zu den entsprechenden Strafsachen gewährleisten. *A priori* könnte man davon ausgehen, dass mit Hilfe des Strafregisters zumindest nachvollzogen werden kann, ob eine Person Gegenstand eines Urteils war und ob sie ihre Strafe oder Massnahme verbüsst hat. Dies ist jedoch nicht der Fall. Abgesehen von der Tatsache, dass die Dauer der Strafregistereinträge grundsätzlich kürzer ist als die Verjährungsfristen, enthält das Strafregister keinerlei Informationen zum wesentlichen Sachverhalt, der die Grundlage des Urteils bildete (wie den Namen des Opfers, den Ort, an dem die strafbare Handlung begangen wurde, usw.), oder zum Vollzug der

⁴⁷ EGMR, Urteil *Coëme und andere gegen Belgien* vom 22. Juni 2000, § 149.

⁴⁸ SR 220.

⁴⁹ SR 312.5.

Strafe oder Massnahme. Doch nur anhand dieser Informationen liesse sich nachweisen, dass sich das eingetragene Urteil tatsächlich auf die Rechtssache bezieht, die eine Behörde oder ein Dritter (erneut) strafrechtlich verfolgen oder vollziehen lassen möchte. Im Rahmen des angekündigten Entwurfs für eine Totalrevision der Verordnung über das Strafregister⁵⁰ wird man gleichwohl prüfen, ob es nicht angemessen wäre, zumindest den Strafverfolgungsbehörden ein zeitliches unbegrenztes Recht für den Zugriff auf die im Strafregister enthaltenen Daten einzuräumen. Mit einer solchen Lösung würde die Suche nach früheren Urteilen erleichtert, doch sie würde allein nicht ausreichen. In erster Linie haben die Kantone dafür zu sorgen, dass ausgehend von ihren Rechtsvorschriften zur Aufbewahrung der Dossiers jederzeit nachgewiesen werden kann, dass eine Person verurteilt wurde und dass die Strafe oder Massnahme, zu der sie verurteilt worden war, tatsächlich vollzogen wurde.

4. Auslegung von Art. 123b BV und Darlegung des Vorentwurfs

4.1. Einordnung in die Systematik des Strafgesetzbuches

Wie bereits oben erläutert wurde⁵¹, besteht die Unverjährbarkeit der Strafverfolgung und der Strafe im schweizerischen Strafrecht bereits. Diese ausserordentliche Regelung ist in den Artikeln 101 StGB und 59 MStG vorgesehen. Aus systematischer Sicht sind diese beiden Bestimmungen im Zusammenhang mit der Umsetzung von Artikel 123b BV ideal. Man könnte höchstens einige Einwände zum Umstand vorbringen, dass strafbare Handlungen des ordentlichen Strafrechts in der gleichen Bestimmung aufgeführt sind wie Straftaten von internationalem Ausmass (Völkermord, Kriegsverbrechen, terroristische Handlungen). Daraus könnte die Schlussfolgerung gezogen werden, dass diese Verbrechen auf die gleiche Stufe gestellt werden. Dabei handelt es sich indessen nur um eine scheinbare Gleichstellung. Die oben erwähnten Verbrechen entsprechen in der Schweiz eindeutig nach wie vor den schwersten Straftaten, insbesondere weil sie mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe bedroht sind, weil bereits die Vorbereitungshandlungen für solche Straftaten strafbar sind (Art. 260^{bis} StGB) und weil sie praktisch weltweit verfolgt werden können (Art. 6 und 7 StGB). Aus diesen Gründen ist es nicht notwendig, die Unverjährbarkeit von strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern in einem anderen Artikel als in Artikel 101 StGB festzulegen. Daher ist im vorliegenden Vorentwurf vorgesehen, Artikel 101 Absatz 1 StGB zu ergänzen, indem ein neuer Buchstabe d hinzugefügt wird. In diesem Buchstaben d werden die strafbaren Handlungen aufgeführt, die im Sinn von Artikel 123b BV unverjährbar sind.

Wie oben erläutert wurde, wurde im Rahmen der Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs im Zweitrat eine Änderung von Artikel 101 StGB beraten⁵². Diese Änderung würde insbesondere das Hinzufügen eines neuen Buchstabens d zu Artikel 101 Absatz 1 StGB erfordern⁵³. Sollte dieser Gesetzesentwurf von den eidgenössischen Räten genau in dieser Form verabschiedet werden, wäre der Buchstabe d in gewisser Weise bereits belegt und würde den vorliegenden Vorentwurf auf den Buchstaben e verschieben. Wir verzichten indessen auf die Vorwegnahme einer allfälligen künftigen Verabschiedung der Umsetzung des Römer Statuts und schlagen vor, dass wir uns auf das geltende Recht abstützen. Bei Bedarf werden zu einem späteren Zeitpunkt formelle Anpassungen vorgenommen.

⁵⁰ Botschaft vom 23. Januar 2008 über die Legislaturplanung 2007 – 2011, BBI **2008** 753, S. 821.

⁵¹ Siehe Ziff. 3.3.2.

⁵² Siehe Ziff. 2.1.

⁵³ BBI **2008** 3973.

4.2. Die Konkretisierung des Begriffs «Kinder vor der Pubertät»

Einleitend müssen die Gründe in Erinnerung gerufen werden, aus denen man sich nicht damit begnügen konnte, diesen Begriff für den Vorentwurf zu übernehmen. Da der Begriff in der schweizerischen Rechtsordnung nicht bekannt ist, wird er von den für die Rechtsanwendung zuständigen Behörden unter Umständen unterschiedlich ausgelegt. Mit anderen Worten könnte er in der Schweiz zum einen zu einer grossen Rechtsunsicherheit (sowohl für die Opfer als auch für die Täter) und zum anderen zu einer erheblichen Ungleichbehandlung führen. Zudem wäre es für die Strafverfolgungsbehörden recht schwierig, praktisch mit Gewissheit nachzuweisen, dass ein Opfer zum Zeitpunkt der strafbaren Handlung vor der Pubertät stand. Es kann sogar davon ausgegangen werden, dass die Behörden in vielen Fällen scheitern würden, weil ihnen nicht ausreichende Beweise vorliegen würden. Dies hätte zur Folge, dass die ordentlichen Verjährungsfristen angewandt würden (*in dubio pro reo*). Und falls die Klage zu einem sehr späten Zeitpunkt eingereicht wurde, würde das Verfahren wegen Verjährung eingestellt. Aus all diesen Gründen muss in das Ausführungsgesetz ein klares und problemlos anwendbares Kriterium aufgenommen werden, d. h. das Alter des Opfers zum Zeitpunkt der strafbaren Handlung. Dieses Alter hängt davon ab, was unter dem Begriff Kinder vor der Pubertät zu verstehen ist. Ein auf dem Alter beruhendes Kriterium erfordert sicherlich immer einen gewissen Schematismus, der unter Umständen einer vollständigen materiellen Gleichheit entgegensteht. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass ein solcher Schematismus in Bezug auf die Gleichbehandlung nicht unzulässig an sich ist und dass das Alter in diesem Zusammenhang unter dem Gesichtspunkt von Artikel 8 Absatz 2 BV kein prohibitives Kriterium darstellt⁵⁴. Im Übrigen besteht aufgrund der hohen Anforderungen an das Legalitätsprinzip im Zusammenhang mit jeder Strafnorm auch die Notwendigkeit, sich an ein klares und unbestreitbares Kriterium halten zu können.

In der französischen Sprache ist eine Person vor der Pubertät eine «*personne qui n'a pas encore l'âge de la puberté*», da die Pubertät dem «*passage de l'enfance à l'adolescence*» oder der «*ensemble des modifications physiologiques s'accompagnant de modifications psychiques, qui font de l'enfant un être apte à procréer (apparition des caractères sexuels secondaires, des règles)*» entspricht⁵⁵. Im Deutschen wird die Pubertät folgendermassen definiert: «*Entwicklungsphase, die zur Geschlechtsreife des jugendlichen Menschen führt*»⁵⁶. Im Italienischen schliesslich gilt als «*impubere*» eine Person, «*che non ha ancora raggiunto la pubertà*», da die Pubertät der «*periodo della vita, compreso tra i 10 e 15 anni, in cui hanno inizio le funzioni sessuali e si sviluppano i caratteri sessuali secondari*» entspricht⁵⁷. Gemäss diesen Definitionen, die man als «weitverbreitet» bezeichnen könnte, steht ein Kind vor der Pubertät, solange es nicht in den Umwandlungsprozess eingetreten ist, der zur Geschlechtsreife führt. Im Gegensatz zur Vorstellung, die man unter Umständen haben könnte, ist es somit nicht das letztere Kriterium, anhand dem die Trennlinie zwischen Kindern vor der Pubertät und Kindern in der Pubertät gezogen wird, sondern vielmehr das Auftreten der ersten Anzeichen dieses Umwandlungsprozesses. In diesem Stadium ist die Tatsache interessant, dass nur im italienischen Wörterbuch ein Zeitraum angegeben ist, während dem diese Lebensphase abläuft, d. h. im Alter zwischen 10 und 15 Jahren. Anhand dieser ersten terminologischen Abklärungen können wir jedoch nicht mit ausreichender Genauigkeit einen Zeitraum festlegen, der für das Strafrecht nutzbar ist. Aus diesem Grund ist es unerlässlich, die medizinische Fachliteratur zur menschlichen Entwicklung zu konsultieren.

⁵⁴ Siehe sinngemäss die Zulässigkeit der Alterslimite für die Ausübung des Notariats BGE 124 I 297, E. 4c, bb.

⁵⁵ Le Nouveau Petit Robert, Paris: Le Robert 2008, Hervorhebungen durch uns.

⁵⁶ Deutsches Universalwörterbuch, 4. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2001, Hervorhebungen durch uns.

⁵⁷ Dizionario della Lingua Italiana, Mailand: Rizzoli Larousse 2003, Hervorhebungen durch uns.

Im Werk von Falkner/Tanner⁵⁸, das in diesem Bereich als Referenzwerk gilt, sind die folgenden Hauptmerkmale der Pubertät festgehalten: (1) Wachstumsschub, (2) Entwicklung der Keimdrüsen⁵⁹, (3) Entwicklung der sekundären Geschlechtsmerkmale, (4) Veränderung des Körperbaus und (5) Entwicklung des Kreislaufs und des Atmungssystems. Diese Veränderungen beginnen nicht bei allen Menschen im gleichen Alter und dauern je nach Individuum unterschiedlich lang. Aus vor kurzem durchgeführten Studien geht hervor, dass diese Veränderungen je nach Rasse, Ethnie, Umweltbedingungen, geografischer Lage und Ernährung anders verlaufen. Doch das Durchschnittsalter der Pubertät variiert zwischen den verschiedenen Ländern nur verhältnismässig gering. In den westlichen Ländern beträgt der Unterschied in der Regel höchstens ein Jahr⁶⁰. Schliesslich wird generell festgehalten, dass die Mädchen ungefähr ein bis zwei Jahre früher in die Pubertät eintreten als die Jungen und dass ihre Pubertät über einen kürzeren Zeitraum verläuft. Vor diesem Hintergrund und auf der Grundlage zahlreicher Studien, die in diesem Bereich durchgeführt wurden, kann davon ausgegangen werden, dass die Pubertät, d. h. der Zeitraum zwischen dem Auftreten der ersten Anzeichen der Pubertät bis zum Erreichen der Geschlechtsreife, durchschnittlich zwischen dem 9. und 14. Altersjahr bei den Mädchen und zwischen dem 10. und 17. Altersjahr bei den Jungen verläuft. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die Pubertät im Lauf der Generationen tendenziell immer früher beginnt⁶¹.

Ausgehend von einer Kombination der «weitverbreiteten» Definition der Pubertät mit den Resultaten der wissenschaftlichen Forschung lässt sich festhalten, dass eine Person vor der Pubertät steht, wenn sie noch nicht in den Prozess der Pubertät eingetreten ist. Dieser Prozess beginnt ungefähr im Alter von neun Jahren bei den Mädchen und von elf Jahren bei den Jungen. Da es offensichtlich unbillig wäre, die Jungen länger zu schützen als die Mädchen, müssen unter Anwendung des Ergebnisses der wörtlichen Auslegung strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern (Jungen und Mädchen) unter zehn Jahren der Unverjährbarkeit unterstellt werden. Was die Jungen anbelangt, die erst nach dem Alter von zehn Jahren in den Pubertätsprozess einsteigen, mag diese Lösung unbillig erscheinen. Dieses Problem hängt unweigerlich mit der Festlegung eines Durchschnitts zusammen, mit dem systematisch die einen Personen bevorzugt und andere Personen benachteiligt werden. Deshalb muss man sich mit dieser geringen Ungleichheit abfinden und der Rechtssicherheit in diesem Zusammenhang Priorität einräumen⁶².

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird auch durch die Tatsache untermauert, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Erarbeitung des JStG beschlossen hat, das Alter der strafrechtlichen Mündigkeit bei zehn Jahren festzulegen. Die Festlegung dieses Alters hing zu einem gewissen Teil mit Überlegungen zum Übergang von der Kindheit zum Teenageralter zusammen, das durch den Beginn der Pubertät gekennzeichnet ist. Es wurde festgestellt, dass die Neigung zu Straffälligkeit nach dem Beginn des Pubertätsprozesses deutlich zunimmt. In diesem Zusammenhang lassen sich die Ausführungen von Hans Schultz anführen, die zwar nicht neueren Datums sind, aber trotzdem nichts von ihrer Aktualität eingebüsst haben⁶³: «*Nach einer kleinen Pause mit ruhigem Wachsen der seelischen und körperlichen Fähigkeiten, der Vorpubertät, die ungefähr bis zum 11. Jahr*

⁵⁸ W. Marshall/J. Tanner, Human growth, A comprehensive treatise, Zweite Aufl., Band 2, Postnatal growth, Neurobiology, F. Falkner/J.M. Tanner (Hrsg.), New York London 1986, S. 171 ff.

⁵⁹ Die Keimdrüsen sind Geschlechtsdrüsen, welche die Keimzellen produzieren (d. h. die Eizellen bei den Frauen und die Spermien bei den Männern).

⁶⁰ M. Hermann-Giddens/L. Wang, Secondary sexual characteristics in boys, In: Archives of pediatrics & adolescents medicine, 2001, Band 155, S. 1022; Vom Inserm veröffentlichtes Kollektivgutachten, Croissance et puberté, Evolutions séculaires, facteurs environnementaux et génétiques, Paris 2007, S. 50 ff.

⁶¹ Siehe insbesondere W. Marshall/J. Tanner, *op. cit.* (Fussnote 58); M. Hermann-Giddens/L. Wang, *op. cit.* (Fussnote 58); L. S. Neinstein/F. Kaufmann, Adolescent health care: a practical guide, Philadelphia 2008; Vom Inserm veröffentlichtes Kollektivgutachten (Fussnote 58), S. 48.

⁶² Siehe auch die Hinweise im ersten Absatz *in fine* dieser Ziffer.

⁶³ H. Schultz, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, 4. Aufl., Bern 1982, S. 220.

dauert, setzt die gesamte Entwicklung zu einem neuen grossen Doppelschritt an: Die Lösung des Jugendlichen aus der elterlichen Führung durch die Betonung des bewussten Eigenlebens, zum andern das Erwachen bewusster Sexualität ». Schliesslich ist hinzuzufügen, dass die Initianten gegenüber den Medien mehrmals erklärt hatten, es gehe vor allem um den Schutz der sehr jungen Kinder. Denn nach Auffassung der Initianten sind sich Jugendliche «des limites à partir desquelles [ils savent qu'ils sont] en droit de réclamer réparation» (der Grenzen, ab denen [sie wissen, dass] sie zur Einforderung einer Wiedergutmachung berechtigt sind) besser bewusst⁶⁴. Dies bestätigt die Richtigkeit der vorgeschlagenen Lösung. Die Festlegung eines Alters von zehn Jahren im Vorentwurf steht somit nicht nur im Einklang mit Artikel 123b BV, sondern ist auch vom systematischen Standpunkt her logisch.

Somit wird im Vorentwurf davon ausgegangen, dass ein Kind vor der Pubertät ein Kind unter zehn Jahren ist.

4.3. Die Konkretisierung des Begriffs «sexuelle und pornografische Straftaten an Kindern»

Für jede Strafverfolgungsbehörde wie auch für das Opfer und den Täter muss unbedingt klar ersichtlich sein, welche Straftaten unverjährbar sind. Wie bereits erwähnt würde es zu einer im Strafrecht schwer akzeptablen Rechtsunsicherheit führen, wenn die Lösung dieser Frage den Strafverfolgungsbehörden überlassen bliebe. Es ist daher Sache des Bundesgesetzgebers, dieses Problem zu regeln. Wie bereits in Ziffer 4.2 wird jeder der drei amtlichen Fassungen die gleiche Bedeutung beigemessen. Zudem ist daran zu erinnern, dass die Unverjährbarkeit der Strafverfolgung und der Strafe im schweizerischen Recht nur ausnahmsweise und nur für die schwersten Straftaten vorgesehen ist⁶⁵.

Zur Bezeichnung der Straftaten, für die Unverjährbarkeit gelten soll, verwendet Artikel 123b BV die Ausdrücke «sexuelle oder pornografische Straftaten an Kindern» auf Deutsch, «actes punissables d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant» auf Französisch und «reati sessuali su fanciulli» auf Italienisch. Diese Terminologie entspricht keiner besonderen strafbaren Handlung, bezieht sich jedoch auf Begriffe, die im Strafgesetzbuch verankert sind. Indem diese Begriffe definiert werden, lässt sich eine Liste der unverjährbaren Straftaten erstellen:

- Der Begriff «sexuelle Handlung» wird in mehreren Bestimmungen des Strafgesetzbuchs verwendet (z. B. in den Art. 187, 188, 189, 191, 192, 193 und 198 StGB). Dabei handelt

⁶⁴ Marche Blanche, Bilan d'activité 2001 – 2008, S. 7, verfügbar unter www.marcheblanche.ch; siehe auch «Beweise hat man erst, wenn die Opfer sprechen», In: Basler Zeitung vom 10. Oktober 2008, in der Alain Zogmal (Jurist bei Marche Blanche) Folgendes erklärte: «Die Altergrenze muss vom Parlament in der Tat noch genau bestimmt werden. Heisst vor der Pubertät jünger als zehn, elf oder zwölf Jahre?»; «Les victimes ont besoin de plus de temps qu'on ne croit pour s'exprimer» (Die Opfer benötigen mehr Zeit, als man glaubt, bevor sie von ihrem Missbrauch berichten können), In: Le Temps vom 21. Oktober 2008, in der Christine Bussat (Präsidentin von Marche Blanche) sagte: «Pour nous, il est important de ne pas tomber dans l'extrémisme, c'est pourquoi nous avons introduit cette notion. Une fille de 14 ans est plus consciente de ce qu'elle subit qu'un enfant de 5 ans, et aura rarement besoin de 30 ans pour porter plainte» (Für uns ist es wichtig, dass man nicht in einen Extremismus verfällt. Aus diesem Grund haben wir diesen Begriff eingeführt. Ein 14-jähriges Mädchen ist sich besser bewusst, was sie erleidet, als ein fünfjähriges Kind. Deshalb wird ein solches Mädchen nur in seltenen Fällen 30 Jahre benötigen, bis es Anzeige erstatten kann.); «Marche Blanche ne transige pas» (Marche Blanche lässt nicht mit sich handeln) In: La Liberté vom 15. Oktober 2008, in welcher der Autor des Artikels die Auffassung äussert, dass «cette notion implique de toute façon que seuls les enfants sont concernés par l'initiative. Il n'y aura pas d'imprescriptibilité si la victime est un ou une adolescente.» (dieser Begriff jedenfalls voraussetzt, dass sich die Initiative nur auf Kinder bezieht. Wenn das Opfer ein Jugendlicher oder eine Jugendliche ist, gibt es keine Unverjährbarkeit.).

⁶⁵ Siehe Ziff. 2.1.

es sich um eine am menschlichen Körper vorgenommene Handlung, mit der die Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes mindestens eines der Beteiligten angestrebt wird. Die Handlung muss objektiv und unbestreitbar sexueller Natur sein und einen gewissen Schweregrad aufweisen⁶⁶. Sie kann insbesondere die folgenden Formen annehmen⁶⁷: Koitus, orale oder anale Penetration, Einführen von Objekten in die Vagina oder den Anus, Reiben des eigenen Geschlechtsteils an den Geschlechtsorganen oder der Brust des Opfers, Berühren des Geschlechtsteils oder der Brust des Opfers, langes, beharrliches Betasten der Genitalien des Opfers durch dessen Kleider, merkliches oder anhaltendes Anfassen der Brust des Opfers durch dessen Kleider, Zungenkuss, beharrliches Festhalten des Opfers mit dem Ziel, die eigenen Geschlechtsorgane gegen dessen Körper zu drücken. Einige Bestimmungen erfordern nicht einmal einen direkten Kontakt zwischen Täter und Opfer (namentlich die Art. 187 Ziff. 1 zweiter und dritter Satz und 198 StGB). In solchen Fällen kann die Tatsache strafbar sein, dass das Opfer gezwungen wird, sexuelle Handlungen an sich selbst vorzunehmen, oder dass das Opfer mit einer sexuellen Handlung konfrontiert wird.

- Der französische Begriff «acte d'ordre sexuel sur un enfant» ist mit dem Begriff in Artikel 187 Ziffer 1 erster Satz StGB identisch. Diese Bestimmung ist nur dann anwendbar, wenn zwischen dem Täter und dem Opfer Körperkontakt besteht⁶⁸. In der deutschen und in der italienischen Fassung besteht diese Übereinstimmung zwischen Artikel 123b BV und Artikel 187 Ziffer 1 erster Satz StGB nicht. Die Terminologie der Verfassungsbestimmung («sexuelle Straftaten an Kindern» bzw. «reati sessuali su fanciulli») unterscheidet sich von jener der Strafbestimmung («eine sexuelle Handlung mit einem Kind vornehmen» bzw. «atto sessuale con una persona minore»). Aus diesem Unterschied lässt sich ableiten, dass mit Artikel 123b BV nicht beabsichtigt wird, die Unverjährbarkeit auf jene Straftaten zu beschränken, die Körperkontakt zwischen Täter und Opfer voraussetzen, wie aus der französischen Fassung geschlossen werden könnte.
- Der Begriff «pornografische Straftat» kommt im Strafrecht nicht vor. Das Strafgesetzbuch stellt jedoch Pornografie unter Strafe (Art. 197 StGB), insbesondere das Zugänglichmachen von pornografischen Vorführungen für Kinder unter 16 Jahren sowie die Herstellung oder Verbreitung von Vorführungen, die sexuelle Handlungen mit Kindern oder Tieren oder Gewalttätigkeiten zum Inhalt haben. Unseres Erachtens hat die Tatsache, dass Artikel 123b BV ausdrücklich auf pornografische Straftaten Bezug nimmt, nicht zum Ziel, die in Artikel 197 StGB vorgesehenen Verhaltensweisen einzuschliessen. Vielmehr soll eher betont werden, dass die Möglichkeit bestehen muss, Personen lebenslang zu verfolgen, die im Rahmen von pornografischen Produktionen sexuelle Handlungen vornehmen. Die Erklärungen der Initianten scheinen diese Auslegung zu bestätigen⁶⁹.

⁶⁶ B. Corboz, *Les infractions en droit suisse*, Bern 2002, S. 719 f.

⁶⁷ P. Maier, In: N. H. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, 2. Aufl., Basel, Genf, München 2007, Nr. 10 ad Art. 187.

⁶⁸ P. Maier, *op. cit.* (Fussnote 67), Nr. 9 ad Art. 187 und zitierte Verweise.

⁶⁹ Siehe *Basler Zeitung* vom 10. Oktober 2008 (Fussnote 64), in der Christine Bussat erklärte: «*Die Initiative stellt den sexuellen Missbrauch und die Herstellung und den Vertrieb von kinderpornografischen Bildern und Filmen ins Zentrum. Ob der Konsum nicht mehr verjähren soll, wird das Parlament entscheiden, wenn die Initiative angenommen ist*»; siehe auch *Le Temps* vom 21. Oktober 2008 (Fussnote 64), in der Christine Bussat sagte: «*Les actes, c'est ce que l'on fait sur un enfant, concrètement. [...] Quant aux coupables de téléchargement illicite, ils sont certes punissables. Mais la question de la prescription ne se posera pas : c'est contre son agresseur qu'une victime porte plainte, et non contre celui qui possède des images sur son ordinateur*» (Handlungen sind das, was man an einem Kind konkret vornimmt. [...]) Was das rechtswidrige Herunterladen anbelangt, ist dieses zweifellos strafbar. Doch die Frage der Verjährung wird sich

Gestützt auf diese Analyse und in Anbetracht der Tatsache, dass die Initiative Personen, die ein schweres Trauma erlitten haben, mehr Zeit geben möchte und dass die Unverjährbarkeit nur für die schwersten Straftaten gelten darf, lässt sich davon ausgehen, dass eine Straftat nur dann im Sinne von Artikel 123b BV unverjährbar sein kann, wenn sie (1) schwerwiegend ist, (2) in der Vornahme einer sexuellen Handlung besteht und (3) an einem Kind begangen wird. Bei Anwendung dieser Kriterien muss für die folgenden Straftaten Unverjährbarkeit gelten:

- Art. 187 Ziff. 1 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern): Diese strafbare Handlung entspricht am ehesten dem Wortlaut von Artikel 123b BV, da sie die sexuelle Entwicklung von Kindern spezifisch schützt. Sie stellt sowohl sexuelle Handlungen unter Strafe, die einen Körperkontakt zwischen Täter und Opfer voraussetzen, als auch solche, bei denen das Opfer nur Instrument oder Zuschauer ist.
- Art. 189 StGB (sexuelle Nötigung): Diese Bestimmung schützt das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung. Da sich dieses geschützte Rechtsgut von jenem unterscheidet, das durch Artikel 187 StGB geschützt wird, besteht Idealkonkurrenz zwischen diesen beiden Bestimmungen⁷⁰.
- Art. 190 StGB (Vergewaltigung): Diese Bestimmung ist ein Spezialfall von Artikel 189 StGB, da das Opfer nur eine Frau sein kann. Sie steht ebenfalls in Idealkonkurrenz zu Artikel 187 StGB.
- Art. 191 StGB (Schändung).
- Art. 192 StGB (sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten).
- Art. 193 StGB (Ausnützung einer Notlage).

Die herrschende Lehre geht davon aus, dass die Artikel 192 und 193 StGB durch Artikel 187 Ziffer 1 StGB konsumiert werden, obwohl damit nicht die gleichen Rechtsgüter geschützt werden. Es ist somit überflüssig, sie im Katalog der Straftaten, für die Unverjährbarkeit gelten soll, ausdrücklich zu erwähnen⁷¹. Umgekehrt muss Artikel 191 StGB in diesen Katalog aufgenommen werden, da nach Auffassung des Bundesgerichts Idealkonkurrenz zwischen dieser Bestimmung und Artikel 187 StGB besteht, wenn das Kind aufgrund seines Alters urteilsunfähig ist⁷².

Werden die oben erwähnten Kriterien konsequent angewandt, müssen die folgenden Straftaten vom Geltungsbereich der Unverjährbarkeit ausgeschlossen werden:

- Art. 122a VE-StGB (Verstümmelung weiblicher Genitalien): Diese strafbare Handlung bezieht sich auf eine Beeinträchtigung der körperlichen Integrität und entspricht somit nicht dem Ziel, das mit Artikel 123b BV verfolgt wird. Der Vorentwurf, mit dem die parlamentarische Initiative Roth-Bernasconi⁷³ umgesetzt wird, sieht jedoch vor, diese

hier nicht stellen: Ein Opfer erstattet gegen jene Person Anzeige, die sich an ihm vergriffen hat, nicht gegen jene, die auf ihrem Computer Bilder gespeichert hat.)

⁷⁰ P. Maier, *op. cit.* (Fussnote 67), Nr. 57 ad Art. 187.

⁷¹ P. Maier, *op. cit.* (Fussnote 67), Nr. 36 ad Art. 187, Nr. 15 ad Art. 192 und Nr. 17 ad Art. 193 sowie zitierte Verweise; der Bundesrat hatte diesen Standpunkt zudem in seine beiden Botschaften zur Verfolgungsverjährung bei strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern übernommen (siehe BBl **2000** 2943 [Fussnote 24], S. 2962 f. und BBl **2007** 5369 [Fussnote 3], S. 5386).

⁷² BGE 120 IV 194, E. 2b; dabei ist zu beachten, dass dieser Entscheid von der Lehre kritisiert wird: Ein Teil der Lehre tritt für eine alternative Anwendung, ein anderer Teil für eine ausschliessliche Anwendung von Artikel 187 StGB ein und ein weiterer Teil geht nur dann von einer Idealkonkurrenz aus, wenn es sich um ein Kind unter vier Jahren handelt oder wenn das Opfer wegen einer geistigen oder körperlichen Behinderung keinen Widerstand leisten kann (siehe P. Maier, *op. cit.* [Fussnote 67], Nr. 15 ad Art. 192).

⁷³ Siehe Ziff. 2.2.

Bestimmung in den Katalog der Straftaten aufzunehmen, für die eine verlängerte Verjährungsfrist im Sinne von Artikel 97 Absatz 2 StGB gilt.

- Art. 182 StGB (Menschenhandel): Bei dieser Straftat zieht der Täter Nutzen aus der sexuellen Ausbeutung von Kindern, ohne jedoch sexuelle Handlungen an ihnen vorzunehmen. Zudem schützt diese Strafbestimmung seit der Revision von 2006 nicht mehr nur die sexuelle, sondern auch die berufliche Selbstbestimmung sowie die Selbstbestimmung der betreffenden Person in Bezug auf ihre Organe⁷⁴. Aus diesem Grund wurde sie übrigens vom fünften in den vierten Titel verschoben. Artikel 182 StGB fällt somit nicht in den Rahmen, der durch Artikel 123b BV geregelt wird. In diesem Zusammenhang ist noch festzuhalten, dass sich Personen, die in einem derartigen Umfeld bezahlen, um von einem Kind sexuelle Dienste zu erhalten, nach Artikel 187 Ziffer 1 StGB strafbar machen und somit lebenslang strafrechtlich verfolgt werden können.
- Art. 187 Ziff. 3 StGB (sexuelle Handlungen an Kindern unter 16 Jahren, bei denen der Täter das 20. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat oder mit dem Opfer die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist): In diesem Absatz sind die Fälle aufgeführt, bei denen der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass keine Gefährdung der sexuellen Entwicklung vorliegt⁷⁵ und dass das Gericht somit auf die Verhängung einer Strafe verzichten kann. In einem solchen Fall wäre es unlogisch, die lebenslange Verfolgung einer derartigen Straftat zuzulassen; wenn das Opfer beschlossen hat, mit dem Täter eine Ehe oder Partnerschaft einzugehen, besteht offensichtlich kein Bedarf nach Bestrafung mehr. Zudem wiegt diese Tat nicht schwer.
- Art. 187 Ziff. 4 StGB (sexuelle Handlungen an Kindern unter 16 Jahren, bei denen der Täter in der irrigen Vorstellung gehandelt hat, das Opfer sei mindestens 16 Jahre alt): Dabei handelt es sich um einen Fall von Fahrlässigkeit, für den eine weniger schwere Strafe vorgesehen ist als in den Fällen, die Artikel 187 Ziffer 1 StGB unterstehen. Zudem wird diese Bestimmung bei Opfern unter zehn Jahren höchstwahrscheinlich nie in Betracht kommen. Denn es ist schwer vorstellbar, dass sich ein Täter darauf berufen könnte, er habe geglaubt, sein Opfer sei 16 Jahre alt, obwohl es nicht einmal zehn Jahre alt war.
- Art. 188 StGB (sexuelle Handlungen mit Abhängigen): Gemäss dem Vorentwurf können nur Kinder unter zehn Jahren die Person, die sie missbraucht hat, jederzeit verfolgen; somit kann diese Straftat, die nur für unmündige Personen von mehr als 16 Jahren gilt, selbstverständlich nicht unverjährbar sein.
- Art. 194 StGB (Exhibitionismus): Exhibitionismus ist die bewusste Zurschaustellung der Sexualorgane aus sexuellen Beweggründen. Es handelt sich um ein Delikt, das nicht schwer wiegt und nur auf Antrag verfolgt wird⁷⁶.
- Art. 195 StGB (Förderung der Prostitution): Entsprechend den Ausführungen zu Artikel 182 StGB zieht die Person, die diese Straftat begeht, Nutzen aus den sexuellen Aktivitäten, die ein Kind mit Dritten hat, ohne dass sie selbst sexuelle Handlungen an ihm vornimmt. Sie kann somit nicht im Sinne von Artikel 123b BV lebenslang verfolgt werden. Hingegen machen sich Personen, die in einem derartigen Umfeld bezahlen, um von einem Kind sexuelle Dienste zu erhalten, nach Artikel 187 Ziffer 1 erster Satz StGB strafbar und können somit lebenslang strafrechtlich verfolgt werden.
- Art. 197 StGB (Pornografie): Diesbezüglich lassen sich die Gründe anführen, aus denen im Rahmen des Gegenvorschlags keine längere Verjährungsfrist für diese Bestimmung

⁷⁴ Botschaft vom 11. März 2005 über die Genehmigung des Fakultativprotokolls vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes, betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie, und über die entsprechende Änderung der Strafnorm über den Menschenhandel (BBI **2005** 2807, 2834); V. Delnon/B. Rüdy, *op. cit.* (Fussnote 67), Nr. 6 ff. ad Art. 182; S. Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich, St.Gallen 2008, Nr. 1 ad Art. 182.

⁷⁵ P. Maier, *op. cit.* (Fussnote 67), Nr. 18 ad Art. 187.

⁷⁶ Siehe auch BBI **2000** 2943 (Fussnote 24), S. 2963.

vorgesehen wurde⁷⁷: «Diese Bestimmung stellt entweder die Konfrontation mit pornografischem Material (Ziff. 1 und 2), die Einfuhr, Lagerung und verschiedene Formen des Zugänglichmachens von Kinderpornografie oder von Pornografie mit Gewaltanwendung (Ziff. 3) oder aber den Erwerb, das Beschaffen oder den Besitz von pornografischem Material unter Strafe (Ziff. 3^{bis}). In all diesen Fällen rechtfertigt sich eine Ausdehnung der Verjährungsfrist nicht, weil kein direkter Kontakt zwischen Täter und Opfer stattfindet, die Tat somit im Vergleich zu anderen Straftaten gegen die sexuelle Integrität weniger schwer wiegt. Was den besonderen Fall betrifft, in welchem das Herstellen von Kinderpornografie oder von Pornografie mit Gewalttätigkeiten nach Ziffer 3 ein tatsächliches Geschehen festhält, so besteht Konkurrenz zu anderen Straftaten gegen die sexuelle Integrität und kommt de facto die entsprechend längere Verjährungsfrist zur Anwendung.»

- Art. 198 StGB (sexuelle Belästigungen): Dabei handelt es sich um eine Übertretung, die nur auf Antrag verfolgt wird.
- Art. 199 StGB (unzulässige Ausübung der Prostitution): Diese Straftat, die nicht schwer wiegt, weist die Besonderheit auf, dass kein eigentliches Opfer vorhanden ist. Sie fällt somit offensichtlich nicht in den Geltungsbereich von Artikel 123b BV.

4.4. Der Kreis der Täter, für die Unverjährbarkeit gilt

Im schweizerischen Recht werden unmündige Straftäter strafrechtlich nicht gleich behandelt wie Erwachsene. Sie unterstehen deshalb nicht dem Strafgesetzbuch, sondern dem JStG, das am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist und den Schwerpunkt auf die Spezialprävention und Resozialisierung legt, sowie nächstens auch der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO)⁷⁸. Denn der Gesetzgeber wurde sich bewusst, dass Jugendkriminalität eine Begleiterscheinung der Entwicklung sein kann und dass sich angesichts ihrer vorübergehenden Natur nicht zwangsläufig eine drastische Reaktion aufdrängt⁷⁹. Diese Feststellung bewog ihn auch dazu, die Fristen der Verfolgungsverjährung erheblich zu verkürzen und sie je nach Schweregrad der Straftat auf vier beziehungsweise zwei Jahre festzulegen (Art. 36 JStG). Denn je länger die Straftat einer unmündigen Person zurückliegt, desto problematischer ist es aus psychologischer und pädagogischer Sicht, sie als Grund für die Anwendung einer erzieherischen Massnahme oder einer Strafe anzuführen⁸⁰. Im Bereich der schweren Gewalt- und Sexualstraftaten sieht der Gesetzgeber eine Abkehr von diesem Grundsatz vor, indem er dem Opfer erlaubt, bis zum vollendeten 25. Lebensjahr Anzeige zu erstatten (Art. 36 Abs. 2 JStG). Wie im Erwachsenenstrafrecht gibt diese Lösung dem Opfer mehr Zeit, um über eine Anzeige gegen die Person zu entscheiden, die die Missbräuche begangen hat. Hingegen wurde für die schwersten Straftaten wie Völkermord, Kriegsverbrechen und terroristische Handlungen keine längere Verjährungsfrist vorgesehen⁸¹. Werden diese Handlungen von einer Person unter 18 Jahren begangen, verjähren sie somit nach fünf Jahren. Schliesslich ist zu beachten, dass im Jugendstrafrecht eine sogenannte «Quasi-Verjährungs»-Regelung gilt, die dem Gericht ermöglicht, von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist, der Jugendliche sich wohlverhalten hat und das Interesse der Öffentlichkeit

⁷⁷ Bericht vom Januar 2007 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches als indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative «für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern», S. 17 f.

⁷⁸ BBI **2009** 1993; dieses Gesetz soll zusammen mit der Schweizerischen Strafprozessordnung in Kraft treten, d. h. am 1. Januar 2011.

⁷⁹ Botschaft vom 21. September 1998 betreffend die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBI **1999** 1979, S. 2216.

⁸⁰ BBI **1999** 1979 (Fussnote 79), S. 2259.

⁸¹ Siehe Ziff. 2.1.

und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind. Unter den gleichen Voraussetzungen muss die Behörde nach Artikel 5 JStPO von einer Strafverfolgung absehen. Mit anderen Worten, je mehr Zeit zwischen der Verübung der Tat und dem Beginn des Strafverfahrens verstreicht, desto wahrscheinlicher ist es, dass die Straftat nicht verfolgt oder geahndet wird.

Dieser kurze Überblick zeigt, dass die derzeit im Jugendstrafrecht vorgesehene Regelung dem Interesse des Opfers, im Fall von sexuellem Missbrauch über mehr Zeit zu verfügen, bereits weitgehend Rechnung trägt. Zugleich wahrt dieses System den wichtigen Unterschied, der zwischen der Philosophie des Erwachsenen- und des Jugendstrafrechts besteht. Artikel 36 JStG scheint somit den Erfordernissen von Artikel 123b BV ausreichend zu entsprechen; daher ist es nicht notwendig, im Jugendstrafrecht eine Unverjährbarkeitsregelung vorzusehen.

4.5. Die Unverjährbarkeit der Strafverfolgung und der Strafe

Artikel 123b BV verlangt die Unverjährbarkeit der Strafverfolgung und der Strafe. Wie oben ausgeführt, besteht dieses Institut bereits in Artikel 101 StGB für die schwersten Straftaten (Völkermord, Kriegsverbrechen und terroristische Handlungen). Der Vorentwurf muss somit den Katalog der unverjährbaren Straftaten um jene ergänzen, die in Ziffer 4.3 erwähnt sind.

4.6. Die Übergangsbestimmung (Rückwirkung)

Das Rückwirkungsverbot im Strafrecht bedeutet, dass jede Handlung nach dem Gesetz beurteilt werden muss, das zum Zeitpunkt in Kraft ist, in dem die Tat begangen wird. Mit anderen Worten, ein Strafgesetz darf keine Rückwirkung auf Verhaltensweisen haben, die vor seinem Inkrafttreten erfolgt sind. Dieser Grundsatz wird durch einen anderen Rechtsgrundsatz relativiert: Der Grundsatz der *lex mitior* gewährleistet der angeschuldigten Person, dass im Fall eines positiven Konflikts das für sie mildere Gesetz angewandt wird⁸². Im Bereich der Verjährung ist der Grundsatz der *lex mitior* ausdrücklich in Artikel 389 StGB verankert, der vorsieht, dass die Anwendung einer neuen Verjährungsfrist auf einen Sachverhalt, der vor Inkrafttreten dieser Frist eingetreten ist, nur dann möglich ist, wenn sie für den Täter günstiger ist. Der Gesetzgeber kann jedoch von dieser Regel abweichen, wenn er dies im Gesetz ausdrücklich vorsieht (Art. 389 Absatz 1 erster Satzteil StGB), was er in Artikel 97 Absatz 4 und 101 Absatz 3 StGB getan hat⁸³. In diesen beiden Fällen hat er entschieden, dass für jene Straftaten, die am Tag der Annahme der neuen Regelung noch nicht verjährt waren, längere Verjährungsfristen gelten sollen (die somit für die beschuldigte Person weniger mild sind). In Lehre und Rechtsprechung wird hingegen einstimmig die Auffassung vertreten, dass diese Möglichkeit keinesfalls auf jene Straftaten ausgedehnt werden kann, die am Tag des Inkrafttretens des neuen Gesetzes bereits verjährt waren⁸⁴; diese Ansicht wurde erst kürzlich vom EGMR bestätigt⁸⁵.

⁸² J. Hurtado Pozo, In: R. Roth/L. Moreillon (Hrsg.), Commentaire romand, Code pénal I, Art. 1-110, Basel 2009, Nr. 40 ad Art. 1.

⁸³ M. Killias/A. Kuhn/N. Dongois/M. Aebi, Précis de Droit pénal général, Bern 2008, Nr. 1638, vertreten die Auffassung, dass diese Entscheide verfassungswidrig sind.

⁸⁴ Siehe insb. J. Hurtado Pozo, op. cit. (Fussnote 39), S. 102: «[...] la renaissance de l'action pénale anéantie par la prescription serait contraire au principe de la légalité ; [...]» (das Wiederaufleben der wegen Verjährung verunmöglichten Strafverfolgung würde dem Legalitätsprinzip zuwiderlaufen); M. Killias/A. Kuhn/N. Dongois/M. Aebi, op. cit. (Fussnote 83), S. 303 f.: «[...] même les adeptes de la nature procédurale de la prescription admettent qu'une éventuelle suppression ou prolongation des délais ne pourrait jamais conduire à la restauration de la punissabilité d'un acte dont la prescription serait acquise sous l'ancien droit.» (selbst die Befürworter der Verfahrensnatur der Verjährung räumen ein, dass eine allfällige Aufhebung oder Verlängerung der Fristen nie zur Wiederherstellung der Strafbarkeit einer Handlung führen könnte, deren Verjährung nach bisherigem Recht bereits eingetreten ist); A. R. Ziegler/C. Bergmann, In:

Aus diesen theoretischen Überlegungen lässt sich ableiten, dass drei Fälle zu unterscheiden sind: (1) Die Straftat wurde vor dem 30. November 2008 begangen und war an diesem Tag nach dem zum Zeitpunkt der Tat anwendbaren Recht bereits verjährt, (2) die Straftat wurde vor dem 30. November 2008 begangen, war an diesem Tag aber nach dem zum Zeitpunkt der Tat anwendbaren Recht noch nicht verjährt, und (3) die Straftat wurde nach dem 30. November 2008 begangen. Im ersten Fall ist die Tat wie oben ausgeführt endgültig verjährt, und ihre Strafbarkeit kann nicht nachträglich wieder hergestellt werden. Im zweiten Fall kann der Gesetzgeber gestützt auf Artikel 389 StGB die Unverjährbarkeit für jene Straftaten vorsehen, die am Tag des Inkrafttretens der Änderung noch nicht verjährt waren. Im dritten Fall schliesslich ist die Straftat fraglos unverjährbar. Der einzige Spielraum, über den der Gesetzgeber verfügt, betrifft somit den zweiten Fall, und es stellt sich Frage, ob der Verfassungsgeber trotz dem diesbezüglichen Schweigen von Artikel 123b BV davon ausgegangen ist, die vor dem 30. November 2008 begangene Straftaten seien ebenfalls unverjährbar. Da der Gesetzgeber bei den früheren Revisionen der Fristen der Verfolgungsverjährung im Bereich der Sexualstraftaten gegen Kinder systematisch eine Übergangsbestimmung vorgesehen hat, die vom Grundsatz der *lex mitior* abweicht, und gegen diese nicht das Referendum ergriffen wurde, ist anzunehmen, dass die Bevölkerung eine derartige Lösung befürwortet. In einer derart heiklen Abstimmung ist berechtigterweise davon auszugehen, dass das «Ja» an der Urne den Wunsch der Bevölkerung zum Ausdruck bringt, dass die Unverjährbarkeit in zeitlicher Hinsicht für eine möglichst grosse Zahl von Fällen gelten möge. Der Gesetzgeber hat die Aufgabe, diesem Willen zu entsprechen und zugleich die Verfassungsvorschriften einzuhalten.

Angesichts dieser Überlegungen muss im Gesetz ausdrücklich festgehalten werden, dass die Unverjährbarkeit auch für die vor dem 30. November 2008 begangenen Straftaten gilt, wenn sie an diesem Tag nach dem zum Zeitpunkt der Tat anwendbaren Recht noch nicht verjährt waren. Die oben erwähnte Motion der SVP-Fraktion⁸⁶ wäre damit vollständig umgesetzt.

4.7. Die Verfolgung auf Antrag ab der Mündigkeit des Opfers

Wie bereits mehrfach erwähnt, berücksichtigt die Verlängerung der strafrechtlichen Verjährung in erster Linie die Bedürfnisse des Opfers, denn die Erstattung von Strafanzeige erfolgt im Rahmen eines therapeutischen Prozesses und bringt den Willen zum Ausdruck, den Täter verurteilen zu lassen. Da strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Amtes wegen verfolgt werden, ist es jedoch denkbar, dass ein Strafverfahren aufgrund einer Anzeige eröffnet wird, die nicht vom Opfer ausgeht. Wenn sich nun das Opfer nicht bereit fühlt oder endgültig darauf verzichtet hat, die Missbräuche zur Anzeige zu bringen, kann es gewissermassen gegen seinen Willen in ein Strafverfahren hineingezogen werden. Daher stellt sich die Frage, ob dem Opfer nach einer gewissen Zeit die Möglichkeit gegeben werden soll, sich der Eröffnung einer Strafuntersuchung zu widersetzen, die von den Behörden oder Drittpersonen ausgeht.

Diese Frage wurde bereits im Jahr 2000 im Rahmen der Revision der Verjährungsfristen für strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität angesprochen⁸⁷. Der Bundesrat war

R. Roth/L. Moreillon (Hrsg.), Code pénal I, Art. 1-110, Basel 2009, Nr. 44 ad Art. 101: «En tous les cas, CP 101 ne saurait être appliqué aux crimes dont la prescription était déjà acquise lors de l'entrée en vigueur du principe d'imprescriptibilité dans notre droit pénal.» (Auf keinen Fall lässt sich Art. 101 StGB auf Verbrechen anwenden, deren Verjährung bei Inkrafttreten des Grundsatzes der Unverjährbarkeit in unserem Strafrecht bereits eingetreten war.); BGE 129 IV 49, E. 5.1: «Da die neuen Bestimmungen betreffend die Verfolgungsverjährung nach Ausfällung des vorliegend angefochtenen Urteils [...] in Kraft getreten sind, hatte die Vorinstanz keinen Anlass, die Frage der Anwendbarkeit des neuen Verjährungsrechts zu prüfen.»

⁸⁵ Siehe Ziff. 3.3.2 und Fussnote 46.

⁸⁶ Siehe Ziff. 2.2 und Fussnote 23.

⁸⁷ BBI 2000 2943 (Fussnote 24), S. 2966 f.

damals zum Schluss gelangt, die Einführung eines derartigen Gestaltungsrechts sei aus verschiedenen Gründen nicht angebracht. Unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses beziehungsweise des Schutzes der öffentlichen Ordnung erschiene es zunächst nicht unbedenklich, dass bei schweren Delikten eine Strafverfolgung von Amtes wegen bereits nach kürzester Zeit verhindert werden könne. Sodann könne eine solche Regelung zu krassen Ungerechtigkeiten führen, wenn bei zwei gleichartigen Verbrechen im einen Fall ein Strafverfahren durchgeführt werde, das zu einer unbedingten Freiheitsstrafe führe, im anderen Fall dagegen überhaupt kein Verfahren stattfinde. Schliesslich könnten sich die Opfer bereits ausreichend vor der Gefahr einer erneuten Traumatisierung schützen, indem sie von den Rechten Gebrauch machten, die ihnen nach Artikel 34 ff. OHG (vor allem Recht, von einer Person des gleichen Geschlechts befragt zu werden, Recht auf Begleitung, Aussageverweigerungsrecht, Recht, den Ausschluss der Öffentlichkeit von den Verhandlungen und den Verzicht auf eine Gegenüberstellung zu verlangen) und Artikel 152 ff. StPO zuständen.

Diese Überlegungen gelten weiterhin. Deshalb wird im vorliegenden Vorentwurf darauf verzichtet, dem Opfer die Möglichkeit einzuräumen, sich einem Strafverfahren zu widersetzen, das auf Initiative der Behörden oder einer Drittperson eröffnet wird.

4.8. Die Möglichkeit der Strafmilderung

Artikel 101 Absatz 1 Buchstabe d VE-StGB wird automatisch Artikel 101 Absatz 2 StGB unterstehen, der vorsieht: «*Wäre die Strafverfolgung bei Anwendung der Artikel 97 und 98 verjährt, so kann das Gericht die Strafe mildern.*» Es muss überprüft werden, ob dieser Verweis im vorliegenden Fall angebracht ist und ob er nicht im Widerspruch zu Artikel 123b BV steht. Dazu ist kurz die Entstehungsgeschichte von Artikel 101 Absatz 2 StGB in Erinnerung zu rufen.

Vor dem Inkrafttreten des neuen allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs war dieser Absatz 2 in Artikel 75^{bis} des bisherigen Strafgesetzbuchs (aStGB) aufgeführt und wies eine etwas andere Formulierung auf, da er vorsah, dass der Richter die Strafe *nach freiem Ermessen* mildern könne. Dieser Zusatz war wichtig, da das bisherige Strafgesetzbuch zwischen Strafmilderung (Art. 64 f. aStGB), die dem Richter eine Milderung der Strafe im Rahmen der festgelegten Bandbreiten ermöglichte, und Strafmilderung *nach freiem Ermessen* (Art. 66 aStGB) unterschied; diese ermöglichte dem Richter, die Strafe zu mildern, ohne dabei an die Straftat oder das Strafmass gebunden zu sein, die für die Straftat angedroht waren. Mit diesem Absatz wollte das Parlament damals gewissermassen die Unverjährbarkeitsregelung lockern und dem Richter mehr Spielraum bei der Festlegung der Strafe geben⁸⁸. Seit dem Inkrafttreten des neuen allgemeinen Teils, namentlich der Artikel 48 und 48a StGB, besteht diese Unterscheidung nicht mehr. Gemäss diesen Bestimmungen ist die Strafmilderung künftig zwingend, wenn die Bedingungen erfüllt sind, und das Gericht ist nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden. Um dieser Neuerung Rechnung zu tragen, wurde der Ausdruck *nach freiem Ermessen* in Artikel 101 Absatz 2 StGB⁸⁹ gestrichen. Im Gegensatz zu Artikel 48 StGB, der das Gericht *verpflichtet*, einem festgestellten Strafmilderungsgrund Rechnung zu tragen, *kann* das Gericht dies im Fall von Artikel 101 Absatz 2 StGB tun.

Da die Unterscheidung zwischen Strafmilderung und Strafmilderung nach freiem Ermessen durch das neue Strafgesetzbuch aufgehoben wurde, kann man sich fragen, ob Artikel 101 Absatz 2 StGB noch Sinn macht und ob es nicht vorzuziehen wäre, dass sich das Gericht ausschliesslich auf die Strafmilderungsgründe in Artikel 48 StGB berufen würde. Diese Frage ist mit Nein zu beantworten. Denn der einzige in Artikel 48 StGB vorgesehene Strafmilderungsgrund, der auf den Ablauf der Zeit Bezug nimmt, ist jener in Absatz 1 Buchstabe e, der wie folgt lautet: «*Das Gericht mildert die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in*

⁸⁸ P. Müller, *op. cit.* (Fussnote 67), Nr. 7 ad Art. 101.

⁸⁹ BBI 1999 1979 (Fussnote 79), S. 2136.

dieser Zeit wohl verhalten hat.» Dieser Buchstabe ist aber gerade nicht auf die unverjährbaren Straftaten anwendbar, da der Gesetzgeber vom Grundsatz ausgeht, dass das entsprechende Strafbedürfnis nie verschwindet⁹⁰. Mit anderen Worten, würde Artikel 101 Absatz 2 StGB nicht bestehen, wäre das Verstreichen der Zeit bei den unverjährbaren Straftaten kein Strafmilderungsgrund. Das Gericht kann sich zwar immer noch im allgemeineren Rahmen von Artikel 47 StGB auf den Ablauf der Zeit berufen, bleibt jedoch in diesem Fall an die Mindeststrafe gebunden. Selbst bei den schwersten Verbrechen liesse sich eine derartige Härte schwer vertreten, vor allem dann, wenn die Ereignisse sehr weit zurückliegen. Artikel 101 Absatz 2 StGB muss deshalb beibehalten werden. Das Strafmilderungssystem für unverjährbare Straftaten ist somit in zwei Zeiträume gegliedert:

- wenn das Urteil innerhalb der ordentlichen Verjährungsfrist ergeht: Das Gericht kann das Verstreichen der Zeit nur im allgemeinen Rahmen von Artikel 47 StGB berücksichtigen (Art. 48 Abs. 1 Bst. e StGB ist nicht anwendbar) und ist an die angedrohte Mindeststrafe gebunden;
- wenn das Urteil nach Ablauf der ordentlichen Verjährungsfrist ergeht: Das Gericht kann das Verstreichen der Zeit berücksichtigen, um die Strafe zu mildern, und ist nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden (Art. 101 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 48a StGB).

Im Übrigen ist diese Regelung mit Artikel 123b BV vereinbar, da dieser die Frage der Strafzumessung nicht behandelt.

4.9. Die allfällige Änderung weiterer Gesetze

Die Annahme einer Änderung auf Ebene des Verfassungsrechts entfaltet sehr selten bloss eine beschränkte Wirkung. Sehr oft hat sie Auswirkungen auf andere Bestimmungen oder Gesetzgebungen. Im Folgenden soll daher geprüft werden, ob und inwieweit der Vorentwurf eine oder mehrere Anpassungen von anderen gesetzlichen Bestimmungen erfordert⁹¹.

4.9.1. Obligationenrecht

Nach Artikel 60 Absatz 2 OR sind die Fristen der Verfolgungsverjährung auf die Schadenersatzklage anwendbar, wenn sie länger sind als jene, die in Artikel 60 Absatz 1 OR vorgesehen sind. Artikel 60 Absatz 2 OR soll dem Geschädigten länger die Möglichkeit geben, Zivilklage gegen die Person einzureichen, die eine strafbare Handlung begangen hat; er geht von der Idee aus, dass es unlogisch wäre, wenn der Geschädigte seine Rechte verliert, solange die verantwortliche Person weiterhin einer Strafverfolgung ausgesetzt bleibt, die in der Regel gravierendere Folgen für sie hat: Die Verkettung der beiden Absätze zeigt, dass verhindert werden soll, dass die Zivilklage verjährt, solange die strafrechtliche Verjährung nicht eingetreten ist⁹². Diese Überlegungen gelten auch, wenn die fragliche Straftat im Sinne von Artikel 101 StGB unverjährbar ist⁹³. Daher wird die Umsetzung von Artikel 123b BV Personen, die in ihrer Kindheit Opfer einer Sexualstraftat wurden, nicht nur jederzeit ermöglichen, die strafbaren Handlungen zur Anzeige zu bringen, denen sie ausgesetzt waren, sondern auch eine Schadenersatzklage gegen den Täter einzureichen.

⁹⁰ Siehe zum Beispiel die Botschaft vom 23. April 2008 über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, BBl **2008** 3863, S. 3912: *«Bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen handelt es sich regelmässig um so schwere Straftaten, dass das Strafbedürfnis der internationalen Gemeinschaft auch nach langer Zeit nicht völlig verschwindet.»*

⁹¹ Siehe auch Ziff. 3.3.3.

⁹² P. Scyboz/P.-R. Gilliéron, Code civil suisse et code des obligations annoté, 8. Aufl., Basel 2008, S. 66; siehe auch BGE 131 III 430, E. 1.2 und zitierte Rechtsprechung.

⁹³ BGE 132 III 661, E. 4.3; R. K. Däppen, In: H. Honsell (Hrsg.), Obligationenrecht, Art. 1-529, Basel 2008, Nr. 14 ad Art. 60.

Im Rahmen der Umsetzung der *Motion der RK-N*⁹⁴ ist übrigens eine generelle Überprüfung der Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht vorgesehen. In diesem Zusammenhang wird auch die Verbindung zwischen den Verjährungsfristen im Privatrecht und im Strafrecht analysiert.

4.9.2. Opferhilfegesetz

Die Leistungen, die sich aus dem OHG ableiten, sind den Opfern im Sinne von Artikel 1 OHG vorbehalten und hängen nicht vom Vorliegen eines Strafurteils ab. Als Opfer im Sinne von Artikel 1 OHG gilt jede Person, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Auch die Angehörigen des Opfers (Ehegattin oder Ehegatte, Kinder, Eltern usw.) können die im OHG vorgesehenen Leistungen in Anspruch nehmen. Die Anerkennung des Opferstatus begründet den Anspruch auf die Leistungen, die in den Artikeln 12 bis 16 (Hilfe der Beratungsstellen und Kostenbeiträge) und 19 bis 23 OHG (Entschädigung und Genugtuung) vorgesehen sind. Während die in den Artikeln 12 bis 16 OHG erfassten Leistungen keiner zeitlichen Beschränkung unterstehen, gilt für jene, die in den Artikeln 19 bis 23 OHG geregelt sind, eine fünfjährige Verjährungsfrist⁹⁵ (Art. 25 Abs. 2 OHG). Bei Straftaten nach Artikel 97 Absatz 2 StGB oder bei versuchtem Mord sieht Artikel 25 Absatz 2 OHG jedoch vor, dass diese Verjährungsfrist auf jeden Fall bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Opfers läuft. Der Gesetzgeber hat bewusst die in Artikel 97 Absatz 2 StGB vorgesehene Regelung übernommen, die berücksichtigt, dass minderjährige Opfer sexuelle Missbräuche oft über viele Jahre verschweigen oder verdrängen, weil sie vom Täter abhängig sind oder von diesem bedroht oder erpresst werden⁹⁶. An dieser Stelle muss klargestellt werden, dass die verschiedenen mit der Umsetzung des OHG befassten Behörden den Opferstatus unabhängig bestimmen und dass je nach beantragter Leistung unterschiedliche Beweisanforderungen gestellt werden. Zum Beispiel wird eine Beratungsstelle, die um Soforthilfe angegangen wird, weniger hohe Anforderungen stellen als eine Behörde, die über ein Gesuch um Entschädigung oder Genugtuung befinden muss⁹⁷. Schliesslich ist zu beachten, dass die Opferhilfe subsidiär zu allen anderen Leistungen gewährt wird (Art. 4 OHG), insbesondere zu den Leistungen der Sozial- oder Privatversicherungen.

Artikel 123b BV befasst sich nicht mit der Frage der Leistungen, die im OHG vorgesehen sind. Angesichts des Verweises in Artikel 25 Absatz 2 OHG kann man sich fragen, ob die Einführung der Unverjährbarkeit im Strafgesetzbuch eine Anpassung des OHG erfordert; unseres Erachtens ist dies nicht der Fall. Denn die Leistungen, die von den OHG-Beratungsstellen angeboten werden, sind zeitlich nicht beschränkt, und für die Entschädigungs- und Genugtuungsgesuche galten schon immer kürzere Fristen als jene, die im Strafrecht oder im Zivilrecht vorgesehen sind. Zudem werden die jugendlichen Opfer schon im geltenden Recht bevorzugt behandelt, das ihnen ermöglicht, mindestens bis zum Alter von 25 Jahren ein Gesuch um Entschädigung oder Genugtuung zu stellen (Art. 25 Abs. 2 OHG). Sie können dies selbst nach einem Strafverfahren tun, wenn sie innerhalb der oben erwähnten Frist im Rahmen des Strafverfahrens Zivilansprüche geltend gemacht haben (Art. 25 Abs. 3 OHG). Schliesslich wäre die Feststellung des Sachverhalts Jahrzehnte nach den Missbräuchen übermässig schwierig, da die Behörden, die über ein Entschädigungsgesuch befinden müssen, über weniger Mittel verfügen, als die Behörden, die für die straf- oder zivilrechtliche Verfolgung zuständig sind. Aus diesen Überlegungen folgt, dass die derzeitige Regelung nicht geändert werden muss.

⁹⁴ Motion RK-N (07.3763; Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht).

⁹⁵ Diese Frist lag früher bei zwei Jahren. Sie wurde im Rahmen der Totalrevision des OHG verlängert (Botschaft vom 9. November 2005 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, BBl **2005** 7165, S. 7228 f.).

⁹⁶ Botschaft vom 9. November 2005 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, BBl **2005** 7165, S. 7229.

⁹⁷ P. Haldimann, In: B. Ehrenzeller, C. Guy-Ecabert, A. Kuhn (Hrsg.), *La nouvelle loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infraction*, Zürich, St. Gallen 2009, S. 222 ff. und zitierte Rechtsprechung.

4.10. Darstellung der Situation im Überblick

Wie Artikel 97 Absatz 2 StGB stellt Artikel 101 Absatz 1 Buchstabe d VE-StGB eine Ausnahme von der ordentlichen Verjährungsregelung dar, die in Artikel 97 Absatz 1 StGB vorgesehen ist. Grundsätzlich könnte man annehmen, dass die Einführung dieser neuen Ausnahme die Rechtsanwendung durch die Strafverfolgungsbehörden übermässig erschwert und somit die Rechtssicherheit beeinträchtigt wird. Doch anhand einer tabellarischen Darstellung der Situation lässt sich zeigen, dass es relativ einfach ist, die für den jeweiligen Fall geltende Verjährungsfrist zu bestimmen:

Anwendbare Verjährungsfrist entsprechend dem Alter des Opfers zum Zeitpunkt des Sachverhalts und der Straftat

Alter des Opfers / Strafbare Handlung	0 -10 Jahre	11 -16 Jahre	Über 16 Jahre
Art. 111 StGB (vorsätzliche Tötung)	Spezialverjährung nach Art. 97 Abs. 2 StGB (bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Opfers)	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB*	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB
Art. 113 StGB (Totschlag)	Spezialverjährung nach Art. 97 Abs. 2 StGB (bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Opfers)	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB*	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB
Art. 122 StGB (schwere Körperverletzung)	Spezialverjährung nach Art. 97 Abs. 2 StGB (bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Opfers)	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB*	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB
Art. 182 StGB (Menschenhandel)	Spezialverjährung nach Art. 97 Abs. 2 StGB (bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Opfers)	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB*	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB
Art. 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern)	Unverjährbarkeit nach Art. 101 Abs. 1 Bst. d VE-StGB	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB*	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB
Art. 188 StGB (sexuelle Handlungen mit Abhängigen)			Spezialverjährung nach Art. 97 Abs. 2 StGB (bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Opfers)
Art. 189 StGB (sexuelle Nötigung)	Unverjährbarkeit nach Art. 101 Abs. 1 Bst. d VE-StGB	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB*	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB
Art. 190 StGB (Vergewaltigung)	Unverjährbarkeit nach Art. 101 Abs. 1 Bst. d VE-StGB	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB*	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB
Art. 191 StGB (Schändung)	Unverjährbarkeit nach Art. 101 Abs. 1 Bst. d VE-StGB	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB*	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB
Art. 195 StGB (Förderung der Prostitution)	Spezialverjährung nach Art. 97 Abs. 2 StGB (bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Opfers)	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB*	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB
Alle anderen Straftaten	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB	Ordentliche Verjährung nach Art. 97 Abs. 1 StGB

* Rein theoretisch müsste in diesem Fall Artikel 97 Absatz 2 StGB zur Anwendung gelangen. Doch ab dem Alter von elf Jahren ist die ordentliche Verjährung für das Opfer günstiger (z. B.: $11 + 15 = 26$ → mit der ordentlichen Frist kann das Opfer bis zum 26. Lebensjahr Anzeige erstatten, mit der Spezialverjährung, die in Artikel 97 Absatz 2 StGB vorgesehen ist, hingegen nur bis zum 25. Lebensjahr (siehe auch Ziff. 2.1 und Fussnote 13).

Aus dieser Tabelle geht klar hervor, dass der vorliegende Vorentwurf kein grundlegendes Ungleichgewicht im derzeitigen System schafft. Denn wie im geltenden Recht schützt er spezifisch die Kinder im Alter von 0 bis zehn Jahren. Er verstärkt bloss diesen Schutz, wenn das Kind Opfer einer schweren Sexualstraftat ist; denn in diesem Fall kann gegen den Täter lebenslang eine Strafverfolgung eingeleitet werden und die gegen ihn verhängte Strafe verjährt nie.

Zusammenfassend wird die Unverjährbarkeit nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die folgenden vier Bedingungen kumulativ erfüllt sind: (1) die Straftat war am 30. November 2008 nach dem zum Zeitpunkt der Tat anwendbaren Recht nicht bereits verjährt, (2) das Opfer war zum Zeitpunkt der Tat noch nicht zehn Jahre alt, (3) der Täter war zum Zeitpunkt der Tat mündig und (4) die Straftat erfüllt den Tatbestand von Artikel 187 Ziffer 1, 189, 190 oder 191 StGB.

5. Änderung des Militärstrafgesetzes

Die unter Ziffer 4 aufgeführten Überlegungen gelten auch für die Änderung des Militärstrafgesetzes. Der Vorentwurf sieht vor, in Artikel 59 MStG die Strafbestimmungen des Militärstrafgesetzes einzuführen, die den Artikeln 187 Ziffer 1, 189, 190 und 191 StGB entsprechen, d. h. die Artikel 153, 154, 155 beziehungsweise 156 Ziffer 1 MStG. Diese Aufzählung muss durch Artikel 157 (Ausnützung der militärischen Stellung) vervollständigt werden, der für das Militärstrafrecht spezifisch ist. Denn selbst wenn ein Teil der Lehre die Auffassung vertritt, diese Bestimmung sei nicht auf Zivilpersonen anwendbar⁹⁸, liegt zu dieser Frage keine Rechtsprechung vor. Somit lässt sich nicht ohne Weiteres ausschliessen, dass ein Gericht aufgrund dieser Bestimmung eine Militärperson verurteilt, die das Ansehen der Uniform ausgenützt hat, um Kinder zu missbrauchen. Um jede Lücke auszuschliessen, wird Artikel 157 MStG in Artikel 59 MStG aufgenommen.

6. Rechtliche Aspekte

6.1. Verhältnis zum internationalen Recht

Wie weiter oben ausgeführt⁹⁹, ist der Vorentwurf mit dem geltenden internationalen Recht und insbesondere mit Artikel 7 EMRK vereinbar, der die Anwendung längerer Verjährungsfristen auf Straftaten untersagt, die am Tag des Inkrafttretens der neuen Regelung bereits verjährt waren.

Der Vorentwurf geht in die Richtung des Übereinkommens des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch, dessen baldiges Inkrafttreten für die Schweiz nicht ausgeschlossen ist. Die Unverjährbarkeit geht sogar über das Erfordernis in Artikel 33 des Übereinkommens hinaus, der die Vertragsstaaten verpflichtet, die notwendigen Massnahmen zu treffen, damit die Verjährungsfrist der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern während einer ausreichend langen Zeit über das Mündigkeitsalter des Opfers hinaus weiterläuft, um die wirksame Einleitung einer Verfolgung zu ermöglichen.

⁹⁸ P. Popp, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Besonderer Teil, St. Gallen 1992, Nr. 3 ad Art. 157.

⁹⁹ Für die detaillierte Analyse dieser Frage siehe Ziff. 3.3.2.

6.2. Verfassungsmässigkeit

Nach Artikel 123 Absatz 1 BV ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts Sache des Bundes. Der Vorentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes ist somit verfassungsmässig.

7. Finanzielle Auswirkungen

7.1. Für den Bund

Nach dem derzeitigen Stand der Dinge hat der vorliegende Bericht für den Bund keine finanziellen oder personellen Auswirkungen.

7.2. Für die Kantone

Es ist nicht auszuschliessen, dass aufgrund der Verlängerung der Verjährungsfrist die Zahl der Anzeigen wegen sexuellem Missbrauch und somit die Zahl der Strafverfolgungen zunehmen wird, was für die kantonalen Strafverfolgungsbehörden zu einer höheren Arbeitsbelastung führen könnte. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt lässt sich nicht abschätzen, welche zusätzlichen Kosten sich gegebenenfalls daraus ergeben werden.