



18.4.2007

Erläuterungen

zur Änderung der Verordnung über das
Strafregister (SR 331)

betreffend die

Neuregelung der Zugriffsrechte auf Strafregisterdaten
für die Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton

1. Einleitung

Der Bundesrat hat am 29. November 2006 die Motion Freysinger (06.3616) zur Annahme empfohlen. Diese Motion verlangt, dass die Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton (nicht aber auf Stufe Gemeinde) künftig die gleichen Zugriffsrechte erhalten sollen, wie die für Einbürgerungen zuständige Stelle des Bundesamtes für Migration (BFM) - nämlich einen Online-Zugriff auf alle Strafregisterdaten: d.h. Urteilsdaten und Daten über hängige Strafverfahren (vgl. Art. 365 Abs. 1 Bst. g i.V.m. Art. 367 Abs. 2 Bst. e und Abs. 4 Strafgesetzbuch; StGB; SR 311). Heute können die Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton lediglich auf schriftlichem Weg bei der kantonalen Koordinationsstelle einen Strafregisterauszug über Urteilsdaten einholen (vgl. Art. 22 Abs. 1 Bst. h Verordnung über das Strafregister; VOSTRA-V; SR 331).

Die Motion wurde vom Parlament bisher nicht behandelt. Eine gleich lautende Vorgängermotion wurde am 6. Oktober 2006 bereits einmal wegen Zeitablaufs abgeschrieben und daraufhin erneut eingereicht. Da der Bundesrat das Grundanliegen der Motion teilt, hat der Departementsvorsteher des EJPD beschlossen, nicht auf einen formellen Auftrag des Parlamentes zu warten, sondern sogleich mit den notwendigen Umsetzungsarbeiten zu beginnen (zur Notwendigkeit einer Gesetzesänderung vgl. die Ausführungen in Ziffer 2). Dass das Anliegen vielerorts als dringlich eingestuft wird, zeigt die Tatsache, dass in der Vergangenheit verschiedene Kantonsvertreter beim EJPD und beim Strafregister vorstellig geworden sind, um für eine entsprechende Gesetzesänderung zu werben.

Die Gewährung von Online-Zugriffsrechten auf Strafregisterdaten – als besonders schützenswerte Personendaten - bedarf einer Grundlage in einem formellen Gesetz (vgl. Art. 19 Abs. 3 Datenschutzgesetz, DSG, SR 235.1). Nötig ist daher die Änderung von Artikel 367 Absatz 2 und 4 StGB. Da eine solche Gesetzesänderung eine gewisse Zeit beansprucht, sieht Artikel 367 Absatz 3 StGB für die Online-Zugriffe auf VOSTRA explizit die Möglichkeit vor, zuerst auf Verordnungsebene die entsprechenden Grundlagen zu schaffen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass dies im Hinblick auf die „Inkraftsetzung der Rechtsgrundlagen in einem formellen Gesetz“ geschieht. Das heisst, dass ein entsprechendes Gesetzgebungsverfahren auf Stufe StGB entweder bereits im Gange sein muss oder dass der Bundesrat spätestens anlässlich der Genehmigung der Ordnungsänderung den Auftrag für eine StGB-Änderung erteilen muss. Für die Neuregelung der Zugriffsrechte der kantonalen Einbürgerungsbehörden drängt sich letztere Vorgehensweise auf, da die entsprechende Änderung der Rechtsgrundlagen auf Stufe StGB zusammen mit anderen Revisionsvorhaben im Strafregisterrecht zu koordinieren ist. Ferner verlangt Artikel 367 Absatz 3 StGB, dass die Anzahl der Auskunftersuchen die Ausdehnung der Einsichtsrechte rechtfertigt. Bei rund 25'000 Einbürgerungsgesuchen pro Jahr allein auf Bundesebene ist die notwendige Zugriffsintensität gegeben. Zudem ist vorausgesetzt, dass der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte vorgängig angehört wird. Diese Konsultation ist im Rahmen der Ämterkonsultation zur Eröffnung der Anhörung nach Art. 10 Vernehmlassungsgesetz (VIG, SR 172.061) erfolgt und ergab, dass der EDÖB zwar mit der Gewährung eines Online-Zugriffs einverstanden ist, nicht aber mit der Ausdehnung des Zugriffsrechts auf Daten über hängige Strafverfahren. Er hält einen solchen Ausbau der Zugriffsrechte wegen der generellen Gefahr von Vorverurteilungen und missbräuchlicher Verwendung der Daten für unverhältnismässig. Zudem ist er der Auffassung, dass das Zugriffsrecht auch technisch auf Urteilsdaten von Ausländern beschränkt werden müsste. Vgl. zur bundesrätlichen Haltung die Ausführungen in Ziffer 2.

Die vorgängige Umsetzung der Motion Freysinger auf Verordnungsebene bedarf einer Änderung der VOSTRA-V (vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen in Ziffer 2). Da diese Ände-

nung bloss von „untergeordneter Tragweite“ ist, soll keine Vernehmlassung, sondern nur eine Anhörung im Sinne von Artikel 10 des Vernehmlassungsgesetzes durchgeführt werden, welche vom Departementsvorsteher des EJPD zu eröffnen ist. Aufgrund der einfach überschaubaren Thematik genügt eine Anhörungsdauer von 3 Monaten. Somit sollte der Bundesrat noch im Herbst 2007 über die Verordnungsänderung beschliessen und einen entsprechenden Gesetzgebungsauftrag zur Änderung von Artikel 367 StGB erteilen können. Da der Anschluss der kantonalen Einbürgerungsbehörden an VOSTRA (Aufschaltung der entsprechenden Profile; Schulung der neuen Anwender) mit den bestehenden personellen Mitteln vom Schweizerischen Strafregister beim Bundesamt für Justiz umgesetzt werden kann und die Verordnungsänderung weder eine aufwendige Neuprogrammierung von VOSTRA noch eine Anpassung der kantonalen Gesetzgebung nötig macht, könnte die Verordnungsänderung bereits Ende 2007 in Kraft treten.

2. Kommentierung der einzelnen Anpassungen

2.1. Streichung von Buchstabe h in Artikel 22 Absatz 1 VOSTRA-V

Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe h VOSTRA-V regelt aktuell das Zugriffsrecht der Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton. Diese können mittels schriftlichen Gesuchs einen Strafregisterauszug über alle Urteilsdaten anfordern. Ihnen steht jedoch – im Unterschied zum BFM - weder ein Online-Abfragerecht noch ein Zugriff auf Daten über hängige Strafverfahren zu. Mit der Schaffung eines entsprechenden Online-Anschlusses in Artikel 21 Absatz 3 VOSTRA-V (vgl. unten Ziffer 2.2.) wird die bisherige Zugriffsregelung überflüssig.

2.2. Einfügung eines neuen Absatzes 3 in Artikel 21 VOSTRA-V

Wer das Schweizer Staatsbürgerrecht erhalten will, muss in der Schweiz – im Rahmen der ordentlichen Einbürgerung - drei Stufen durchlaufen: Die Einbürgerung in der Gemeinde (1. Stufe), im Kanton (2. Stufe) und schliesslich im Bund (3. Stufe). Die Einbürgerung auf der unteren Ebene steht jeweils unter dem Vorbehalt der Einbürgerung auf nächst höherer Ebene. Die Einbürgerungsverfahren auf jeder Stufe verlaufen aber im Übrigen nicht koordiniert (getrennt und zeitlich verschoben).

Damit eine Einbürgerung im Kanton erfolgen kann, ist eine vorgängige Einbürgerungsbewilligung des Bundes nötig (vgl. Art. 12 Abs. 2 des Bürgerrechtsgesetzes; BÜG; SR 141.0). Diese Einbürgerungsbewilligung wird gemäss Artikel 13 BÜG seit dem 1.1.2005 durch das Bundesamt für Migration (BFM-BÜRIG) erteilt. Allein auf Bundesebene werden jährlich rund 25'000 Einbürgerungsgesuche gestellt. Voraussetzung für den Erhalt des Bürgerrechts auf allen Stufen ist unter anderem, dass die betreffende Person „die schweizerische Rechtsordnung beachtet“ (vgl. auf Stufe Bund: Art. 14 Bst. c BÜG). Aus diesem Grund steht das grundsätzliche Interesse der Einbürgerungsbehörden auf einen Zugriff auf VOSTRA-Daten ausser Zweifel (vgl. die Zweckbestimmung in Art. 365 Abs. 2 Bst. g StGB). Dieses Zugriffsrecht ist heute nicht für alle Einbürgerungsbehörden gleich ausgestaltet. Dies ist nicht sachgerecht. Vor allem macht es keinen Sinn, dass die in VOSTRA registrierten Daten über hängige Strafverfahren nur für das BFM – nicht aber für die Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton abrufbar sind. Folgende Überlegungen mögen dies verdeutlichen:

- Die geltende Regelung ist aus verfahrensökonomischer Sicht unzweckmässig. In Kenntnis des hängigen Strafverfahrens könnte sich die Einbürgerungsbehörde auf Stufe Kanton nämlich den Arbeitsaufwand für die restlichen Abklärungen sparen, indem sie vom Betroffenen das Einverständnis einholt, das Einbürgerungsverfahren bis zum Abschluss

des Strafverfahrens zu sistieren. Denn die Einbürgerungsbehörde darf keinen positiven Einbürgerungsentscheid fällen, solange sie nicht überzeugt ist, dass die Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt sind. Wie die Erfahrung des BFM im Rahmen der Einbürgerungsbewilligung des Bundes zeigt, wird ein Einbürgerungswilliger sein Einbürgerungsgesuch ohnehin freiwillig zurückziehen, wenn er erfährt, dass die Einbürgerungsbehörden von einem Strafverfahren Kenntnis erhalten haben. Dieser Rückzug ist für ihn ohne Kostenfolgen möglich. Zudem kann er bei einem späteren Freispruch oder einer Einstellung des Strafverfahrens jederzeit ein neues Einbürgerungsgesuch einreichen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE vom 19. Januar 1998; 5A.26/1997) wäre es sogar zulässig, dass die Einbürgerungsbehörde allein gestützt auf die Tatsache, dass ein Strafverfahren hängig ist, einen ablehnenden Einbürgerungsentscheid trifft. Sofern sie im Entscheid klar zu erkennen gibt, dass die Verweigerung der Einbürgerung aufgrund der bestehenden Zweifel am Legalverhalten erfolgt ist und nicht der falsche Anschein erweckt wird, der Gesuchsteller sei bereits im strafrechtlichen Sinne schuldig, liegt kein Verstoss gegen die Unschuldsvermutung vor. In der Regel wird die Verfahrenssistierung hingegen die weniger aufwendige - und daher sinnvollere - Massnahme sein.

Solange die kantonalen Einbürgerungsbehörden keine Kenntnis von hängigen Strafverfahren haben, können sie ihre Einbürgerungsverfahren nicht genügend effizient gestalten. Ist ein Strafverfahren bereits hängig, bevor das BFM das Einbürgerungsverfahren auf Bundesebene durchführt, kann es zwar nicht zu ungerechtfertigten Einbürgerungen kommen. Vielfach ist das kantonale Einbürgerungsverfahren zu diesem Zeitpunkt aber bereits weit fortgeschritten. Es macht daher keinen Sinn, dass die Einbürgerungsbehörde auf Stufe Kanton auf einen Bescheid aus Bern warten muss, wenn es die nötigen Informationen zu einem viel früheren Zeitpunkt selber erheben könnte. Die Möglichkeit der Sistierung (gegebenenfalls auch die Verweigerung) der Einbürgerung durch die kantonalen Behörden bei Zugriff auf Daten über hängige Strafverfahren dürfte auch zu einer gewissen Entlastung der Bundesbehörden führen, da problematische Fälle gar nicht erst beim BFM anhängig gemacht würden.

- Es kann aber vereinzelt auch Fälle geben, in denen ein Strafverfahren erst nach erteilter Einbürgerungsbewilligung des Bundes eröffnet wird und das kantonale Einbürgerungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Die Einbürgerungsbewilligung des Bundes markiert nämlich nicht immer das Ende des Einbürgerungsprozesses. In vielen Kantonen dauert es oft noch mehrere Monate, bis der kantonale Einbürgerungsentscheid vorliegt. Auch hier wäre es sinnvoll, wenn die kantonalen Einbürgerungsbehörden Zugang zu Daten über hängige Strafverfahren hätten, damit sie ihren Entscheid gegebenenfalls noch aussetzen könnten. Da heute kein Zugriff auf diese Informationen gewährt wird, besteht die Gefahr, dass eine Person ungeachtet des Ausgangs des Strafverfahrens eingebürgert wird. Da das Einbürgerungsverfahren auf Ebene Bund bereits abgeschlossen ist, verzichten die Kantone auch auf aufwendige Rückfragen beim BFM. Zwar kann eine Einbürgerung noch während fünf Jahren für nichtig erklärt werden, wenn es in der Folge tatsächlich zu einer einschlägigen Verurteilung kommt. Da erfolgte Einbürgerungen wegen fehlender personeller Ressourcen jedoch nicht systematisch auf solche Mängel hin untersucht und Strafurteile nicht automatisch an die Einbürgerungsbehörden weitergeleitet werden, wäre es sinnvoller, wenn die Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton vor ihrem Entscheid überprüfen könnten, ob ein Strafverfahren hängig ist, um damit ungerechtfertigte Einbürgerungen zu verhindern.

In Anbetracht der grossen Zahl der Einbürgerungsverfahren scheint es sinnvoll, dass den Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton zudem auch ein Online-Anschluss ans Strafregister gewährt wird. Der Wegfall der schriftlichen Gesuche hat auch den Vorteil, dass die

kantonalen Koordinationsstellen für das Strafregister, welche die Behördenauszüge ausfertigen, entlastet werden.

Gegen die Gewährung eines Online-Zugriffs auf Daten über hängige Strafverfahren spricht die Gefahr einer Vorverurteilung. Es ist denkbar, dass solche Informationen - selbst bei einem späteren Freispruch oder einer Einstellung des Strafverfahrens - von den Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton verdeckt zum Anlass genommen werden könnten, bei Wiederaufnahme des Einbürgerungsverfahrens einen negativen Einbürgerungsentscheid zu fällen, indem sie andere Einbürgerungsvoraussetzungen (etwa im Zusammenhang mit der Integrationsprüfung) negativer gewichten. Unseres Erachtens darf den Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton jedoch nicht generell unterstellt werden, dass sie mit Informationen über hängige Strafverfahren nicht sorgfältig umgehen können. Denn bereits heute werden die Einbürgerungsbehörden mit solchen Daten, die sie von ihren eigenen Strafverfolgungsbehörden erhalten, konfrontiert. Zudem ist zu berücksichtigen, dass ein Einbürgerungswilliger allfälligen Vorverurteilungen auch dadurch entgegenzutreten kann, dass er gar kein Einbürgerungsgesuch stellt, solange ein Strafverfahren hängig ist. Idealerweise sollte der Einbürgerungswillige deshalb bereits auf dem Formular zur Stellung seines Einbürgerungsgesuchs auf den Umstand hingewiesen werden, dass Daten über hängige Strafverfahren erhoben werden.

Jeder neue Online-Anschluss birgt naturgemäss ein gewisses Missbrauchspotential. Dieses kann jedoch bei richtiger Instruktion und Kontrolle der Behörden relativ gering gehalten werden. Die Strafregisterverantwortlichen beim Bundesamt für Justiz sind denn auch berechtigt, die vorschriftsgemässe Bearbeitung der VOSTRA-Daten gestützt auf Artikel 2 Absatz 2 VOSTRA-V bei den Behörden vor Ort zu überprüfen. Zudem gilt es zu bedenken, dass der verantwortungsvolle Umgang mit besonders schützenswerten Personendaten für die Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton nichts Neues ist. Auch eine technische Beschränkung des Abfragerechts auf VOSTRA-Daten von Ausländern – wie dies der EDÖB fordert – scheint nicht sachgemäss, da dadurch auch Nachkontrollen von Eingebürgerten (innerhalb der Frist für die nachträgliche Nichtigerklärung gemäss Artikel 41 BüG; SR 141.0) zum Vorneherein verunmöglicht würden.

Aus all diesen Gründen schlagen wir vor, den Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton in einem neuen Artikel 21 Absatz 3 VOSTRA-V ein Online-Zugriffsrecht auf alle Strafregisterdaten zu gewähren. Damit dies möglich ist, wird der Bundesrat im Lichte von Artikel 367 Absatz 3 StGB dem EJPD spätestens anlässlich der Genehmigung dieser Verordnungsänderung den Auftrag zur Erarbeitung der nötigen formell-rechtlichen Rechtsgrundlagen (Änderung von Art. 367 Abs. 2 und 4 StGB) erteilen müssen.

Den Einbürgerungsbehörden auf Stufe Gemeinde soll demgegenüber – wie bis anhin - kein behördliches Zugriffsrecht auf VOSTRA-Daten gewährt werden, da entsprechende Entscheide oft durch die Gemeindeversammlung gefällt werden und somit die Gefahr besteht, dass die für die Resozialisierung heiklen Strafdaten zu breit gestreut werden. Die Einbürgerungsinstanzen auf Gemeindeebene haben sich weiterhin mit dem sog. Strafregisterauszug für Private (welcher weniger Urteilsdaten und keine Daten über hängige Strafverfahren enthält) zu begnügen.

2.3. Anpassung des Anhanges 3 zur VOSTRA-V

In Anwendung der oben in Ziffer 2.2 dargestellten Grundsätze sollen im Anhang 3 zur VOSTRA-V den Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton die gleichen Online-Bearbeitungsrechte eingeräumt werden, wie sie derzeit gemäss aktuellem Anhang 2 zur

VOSTRA-V für die für Einbürgerungen auf Stufe Bund zuständige Stelle beim Bundesamt für Migration bestehen.

Zu diesem Zweck soll im Anhang 3 der VOSTRA-V bei der Bearbeitung „auf schriftlichem Weg“ die drittletzte Spalte gestrichen und bei den Bearbeitungsrechten „mit direktem Zugriff, online“ eine neue Spalte („Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton“) eingeführt werden.