

ERLÄUTERNDER BERICHT

zum Vorentwurf des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Staatspersonal (StPG) und des Gesetzes über die familienergänzenden Tagesbetreuungseinrichtungen (FBG)

Wir unterbreiten Ihnen hiermit einen Gesetzesentwurf zur Änderung des Gesetzes vom 17. Oktober 2001 über das Staatspersonal (StPG; SGF 122.70.1) und des Gesetzes vom 9. Juni 2011 über die familienergänzenden Tagesbetreuungseinrichtungen (FBG; SGF 835.1). Diese Botschaft ist wie folgt gegliedert:

1 EINLEITUNG

2 SONDERPRIVATAUSZUG

2.1 Beschreibung der Massnahme

- a) Rechtsgrundlagen des Bundes**

2.2 Tätigkeiten mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen

- a) Vorarbeiten**
- b) Definition der «risikobehafteten» Funktionen und Stellen**
- c) Besonderheiten gewisser Anstellungsverträge**

3 STRAFREGISTERAUSZUG IN DER FAMILIENERGÄNZENDEN BETREUUNG

3.1 Das aktuelle System

3.2 Erwartungen der Partnerinnen und Partner

4 STREIK

5 KOMMENTAR DER BESTIMMUNGEN

5.1 Sonderprivatauszug

5.2 Strafregisterauszug in der familienergänzenden Betreuung

5.3 Streikrecht

5.4 Bestimmungen zur Berechnung der Dauer des Gehaltsanspruchs (Art. 48 Abs. 1 erster Satz und 110 Abs. 1 StPG)

6 FINANZIELLE UND PERSONELLE AUSWIRKUNGEN

7 VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT, ÜBEREINSTIMMUNG MIT DEM BUNDESRECHT UND EUROPÄISCHEM KOMPLIKOMATIBILITÄT

8 REFERENDUMSPFLICHT

9 FAZIT

1 EINLEITUNG

Mit einer am 3. Juli 2014 eingereichten Motion (2014-GC-123) verlangten die Grossräte Nicolas Kolly und Albert Lambelet, im Gesetz vom 17. Oktober 2001 über das Staatspersonal (StPG; SGF 122.70.1) die Pflicht einzuführen, einen erweiterten Strafregisterauszug von Personen einzuholen, die beim Staat für eine Tätigkeit angestellt werden sollen, die einen regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen umfasst. Sie beziehen sich auf den am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Artikel 371a des Strafgesetzbuchs, wonach mit dem «Sonderprivatauszug» ein spezieller Strafregisterauszug eingeführt wurde, anhand dessen die Arbeitgeber abklären können, ob ein Tätigkeitsverbot (berufliche oder nicht berufliche Tätigkeit) gegen eine Bewerberin oder einen Bewerber ausgesprochen wurde, die oder der beim Staat für eine Tätigkeit angestellt werden sollen, die einen regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen umfasst. Die Motionäre sind der Auffassung, dass mit dieser Strafgezetbuchänderung die Minderjährigen besser vor Pädokriminalität geschützt werden können.

In seiner Antwort vom 25. November 2014 empfahl der Staatsrat dem Grossen Rat die Annahme dieser Motion mit der Begründung, dass alle Vorsichtsmassnahmen getroffen werden müssen, um zu verhindern, dass Personen, die eine Straftat gegen Minderjährige begangen haben, beim Staat in Funktionen angestellt werden, die einen regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen umfassen. Der Grosse Rat hat diese Motion in seiner Sitzung vom 18. Dezember 2014 mit 73 Ja-Stimmen und einer Enthaltung angenommen.

In ihrer am 19. Dezember 2014 begründeten Motion (2014-GC-212) fordern die Grossrätinnen Susanne Aebischer und Antoinette Badoud, dass im Gesetz vom 9. Juni 2011 über die familienergänzenden Tagesbetreuungseinrichtungen (FBG) eine Gesetzesgrundlage eingeführt wird, dank der die Aufsichtsbehörden alle polizeilichen Auskünfte zur Überprüfung der persönlichen Fähigkeiten und des Charakters der Betreuungspersonen (Krippenleitung und -personal) einholen und Nachforschungen zu den Personen, die in der Betreuungsstätte wohnen und somit Kontakt zu den betreuten Kindern aufnehmen können, anstellen dürfen.

Der Staatsrat hat eine Aufteilung der Motion vorgeschlagen. Konkret hat er in eine Änderung des FBG eingewilligt, wobei das Personal von familienergänzenden Betreuungseinrichtungen und die Tagesfamilien im Rahmen des Bewerbungsverfahrens dazu verpflichtet werden sollen, einen Strafregisterauszug im Sinne von Artikel 371 StGB und ein ärztliches Zeugnis einzureichen. Die Anforderung eines Auszugs aus den laufenden Strafverfahren hat er hingegen abgelehnt, dies nicht nur der Gesetzmässigkeit und der Praktikabilität wegen, sondern auch, um einen im Vergleich zum erhofften Ergebnis unverhältnismässigen administrativen Aufwand zu vermeiden. Am

6. Oktober 2016 ist der Grosse Rat auf den Vorschlag des Staatsrats eingegangen und hat den Teil der Motion im Zusammenhang mit dem Einreichen des Strafregisterauszugs und eines ärztlichen Zeugnisses für erheblich erklärt. Alle weiteren Forderungen hat er abgelehnt.

In seiner Antwort vom 30. Juni 2015 auf die Anfrage Xavier Ganioz und Hugo Raemy (2015-CE-129), die unter anderem das Streikrecht betraf, erklärte der Staatsrat, dass ein allgemeines Streikverbot, wie dies der geltende Artikel 68 StPG vorsieht, angesichts der eindeutigen Bestimmungen der Freiburger Kantonsverfassung und der Bundesverfassung in seinen Augen nicht mehr haltbar sei.

Die Teilrevision des StPG betrifft somit hauptsächlich den Sonderprivatauszug und das Streikrecht. Bei der beantragten Änderung der Artikel 48 Abs. 1 erster Satz und 110 Abs. 1 StPG handelt es sich um eine rein formale Anpassung (Präzisierung der Anzahl der Tage des Gehaltsanspruch, in Anpassung an die Regelung über die Lohngarantie).

2 SONDERPRIVATAUSZUG

2.1 Beschreibung der Massnahme

Seit dem 1. Januar 2015 kann beim Bundesamt für Justiz neben dem bisherigen «ordentlichen» Strafregisterauszug (Privatauszug) ein Sonderprivatauszug bestellt werden. Den Sonderprivatauszug kann nur bestellen, wer sich für eine berufliche Tätigkeit mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen oder zu anderen besonders schutzbedürftigen Personen bewirbt oder bereits eine solche Tätigkeit ausübt. Diese Person muss deshalb mit der Bestellung des Sonderprivatauszugs ein vom künftigen Arbeitgeber ausgefülltes und unterzeichnetes Formular einreichen, in dem dieser angibt, auf welche Funktion sich die Antrag stellende Person bewirbt (S. Art. 371a Abs. 2 StGB). Der Sonderprivatauszug hat den Vorteil, dass Bewerber gegenüber ihrem Arbeitgeber nicht ihr ganzes strafrechtliches Vorleben offenlegen müssen, wenn dieses mit der gewünschten Tätigkeit in keinem Zusammenhang steht (z.B. Vorstrafen wegen Verkehrsdelikten oder Ladendiebstahl), sondern ausschliesslich allfällige Verbote, die mit Tätigkeiten mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen inkompatibel sind. Gegenwärtig schreibt keine eidgenössische Bestimmung dem Arbeitgeber die Kontrolle des Sonderprivatauszugs der oder des künftigen Mitarbeitenden vor.

a. Rechtsgrundlagen des Bundes

Artikel **371a Strafgesetzbuch** bestimmt Folgendes:

¹Wer sich für eine berufliche oder eine organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen oder mit anderen besonders schutzbedürftigen Personen umfasst, bewirbt oder eine solche Tätigkeit ausübt, kann einen ihn betreffenden Sonderprivatauszug aus dem Strafregister anfordern.

²Er hat mit dem Antrag eine schriftliche Bestätigung vorzulegen, in welcher der Arbeitgeber oder die Organisation, der oder die den Sonderprivatauszug von ihm verlangt, bestätigt, dass:

- a. der Antragsteller sich auf die Tätigkeit nach Absatz 1 bewirbt beziehungsweise diese Tätigkeit ausübt; und
- b. er für die neue Tätigkeit oder die Fortführung der Tätigkeit den Sonderprivatauszug beibringen muss. (...)

Weiter werden die Tätigkeiten, für die ein Sonderprivatauszug verlangt werden kann, in Artikel **25e der Verordnung über das Strafregister** (VOSTRA-Verordnung, SR 331) definiert.

“Als Tätigkeiten mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen oder zu anderen besonders schutzbedürftigen Personen gelten:

a. Tätigkeiten, die direkt und spezifisch gegenüber Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen ausgeübt werden, namentlich:

- 1. Lehren oder Unterrichten,*
 - 2. Erziehung oder Beratung,*
 - 3. Betreuung oder Aufsicht,*
 - 4. Pflege,*
 - 5. körperliche Untersuchung oder Behandlung,*
 - 6. psychologische Untersuchung oder Behandlung,*
 - 7. Verpflegung,*
 - 8. Transport,*
 - 9. direkter Verkauf oder Verleih oder direkte Vermittlung von spezifisch für die Bedürfnisse von Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen bestimmten Objekten, sofern dies die Haupttätigkeit der Privatperson darstellt;*
- b. andere Tätigkeiten, die vor allem oder wiederholt in Einrichtungen ausgeübt werden, die Dienstleistungen nach Buchstabe a anbieten; ausgenommen sind Tätigkeiten, bei denen örtlich oder zeitlich sichergestellt ist, dass kein Kontakt zu Minderjährigen oder anderen besonders schutzbedürftigen Personen stattfinden kann.» (...)*

2.2 Tätigkeit mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen

Es geht um die Bestimmung, welches die Tätigkeiten mit Kontakt zu Minderjährigen sind. Der Begriff «Kontakt» ist weit gefasst und lässt einen erheblichen Ermessensspielraum, und er gibt keinerlei Auskunft über Häufigkeit, Dauer oder Intensität des Kontakts.

Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, wurde im Bundesrecht erläutert, dort werden die Tätigkeiten mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen, für die ein Sonderprivatauszug erforderlich ist, definiert. Nach Artikel 25e der VOSTRA-Verordnung (SR 331) handelt es sich dabei einerseits um Tätigkeiten, die direkt und spezifisch gegenüber Minderjährigen ausgeübt werden (z.B. Tätigkeiten von Lehrpersonen, Betreuungspersonen, Trainer/innen, Pflegepersonen usw.) und andererseits um Tätigkeiten, die nicht direkt gegenüber Minderjährigen gegenüber, aber wiederholt in Einrichtungen ausgeübt werden, in denen sich solche aufhalten. Es handelt sich hier um Hauswirtschaftsarbeiten (Hauswart, Sekretariat, Gärtnerei), die in Schulen, Internaten, Sportvereinen usw. ausgeführt werden (Bst. b). Diese Definition ist sehr weit gefasst und umfasst alle Tätigkeiten mit einem mehr oder weniger engen Bezug zu Minderjährigen.

a. Vorarbeiten

Die Direktionen des Staates und die Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit wurden im März angehört und konnten ihre Stellungnahme abgeben zur Frage, wie diese neue Pflicht der Anstellungsbehörden umgesetzt werden soll. Eine Mehrheit sprach sich für eine Beschränkung der betroffenen Funktionen aus, damit der administrative Mehraufwand in einem vernünftigen Rahmen gehalten werden kann. . Sie haben auch ein erstes Verzeichnis der «risikobehafteten» Funktionen und der «risikobehafteten» Stellen, das heisst von Stellen, die nicht zu einer risikobehafteten Funk-

tion gehören, erstellt (z.B. die Stelle des wissenschaftlichen Beraters, der für die Ausbildung eines minderjährigen Lernenden verantwortlich ist). Dieses Verzeichnis findet sich im Anhang zur vorliegenden Botschaft.

b. Definition der «risikobehafteten» Funktionen und Stellen, für die ein Sonderprivatauszug aus dem Strafregister vorgelegt werden muss

Der Staatsrat möchte sich vom Begriff «Tätigkeiten mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen» wie er auf Bundesebene definiert ist, distanzieren, da unter einer so weit gefassten Definition auch Funktionen fallen, in denen es kaum Berührungspunkte mit Minderjährigen gibt (s. oben unter Punkt 2.2). Für ihn muss die ins StPG einzuführende Kontrollpflicht in einem vernünftigen Verhältnis zu den davon betroffenen Funktionen stehen, da sonst die administrative Arbeit der Anstellungsbehörden unnötig und nicht zielführend erschwert wird.

Der Staatsrat schlägt folgende Definition vor:

Von der Massnahme betroffen sind die Funktionen und Stellen, die die folgenden kumulativen Voraussetzungen erfüllen:

- a) sie werden direkt gegenüber Minderjährigen ausgeübt

Es handelt sich um Tätigkeiten, bei denen direkt mit Minderjährigen gearbeitet wird (Tätigkeiten in Krippen, Schulen, Heimen, Internaten, Sportvereinen, Ferienlagern, Pädiatrieabteilungen, in der Schulzahnpflege usw.), sofern eine enge Beziehung mit den Minderjährigen aufgebaut werden kann (s. unten). Der Kontakt muss für die Ausübung der Tätigkeiten unabdingbar sein.

- b) sie setzen ein Vertrauensverhältnis, ein Abhängigkeitsverhältnis oder ein Unterordnungsverhältnis zwischen der erwachsenen und der minderjährigen Person voraus

Bei der Tätigkeit muss es möglich sein, eine enge Beziehung zwischen der erwachsenen und der minderjährigen Person aufzubauen. Das gilt für die Tätigkeiten als Lehrer/in, Schuldirektor/in, Mediator/in, Sozialpädadoge/-pädagogin, Sozialarbeiter/in, Berufsbildner/in, Lagerleiter/in, Mitarbeiter/in des FSD, Polizist/innen usw. Für Kontakte mit Minderjährigen, die ein Vertrauens-, Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis schaffen, braucht es umfassendere Schutzgarantien. Ob diese Aktivitäten einmal oder wiederholt ausgeübt werden, ist dabei unerheblich.

Hingegen fallen Hauswirtschaftstätigkeiten in Einrichtungen für diese Kinder nicht unter diese Massnahme, da es dafür in vielen Fällen keinen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen braucht (Hauswart/in, Sekretär/in, Personal der Schulkantine, Reinigungspersonal) und keine enge Beziehung zu Minderjährigen impliziert wird.

Der Anhang der Botschaft enthält ein entsprechendes Verzeichnis (Entwurf).

c. Besonderheiten gewisser Anstellungsverträge

Bei der Konsultation der Direktionen und Anstalten wurde der Schwerpunkt darauf gelegt, dass die Umsetzung dieser Massnahme bei gewissen Anstellungsverfahren Probleme bereiten könnte. Für diese Fälle werden folgende Lösungen vorgeschlagen:

1. Arbeitsverträge für eine sehr kurze Anstellungsdauer oder Anstellungen mit geringem Beschäftigungsgrad

Risikofaktor für Minderjährige ist die Intensität der Beziehung zwischen erwachsener und minderjähriger Person und nicht die Regelmässigkeit der Tätigkeiten. Demzufolge soll die Kontrollpflicht

auch für Anstellungen in risikobehafteten Funktionen oder Stellen von sehr kurzer Dauer (Stellvertretungen an Schulen) oder zu einem geringen Beschäftigungsgrad gelten.

2. Wiederholte Anstellung mit befristetem Vertrag

Wird wiederholt ein befristeter Vertrag abgeschlossen, müsste die betroffenen Mitarbeiterin oder der betroffenen Mitarbeiter bei jeder Vertragserneuerung einen neuen Sonderprivatauszug vorlegen. Damit dies nicht zu aufwändig wird, soll hier nur eine erste Kontrolle bei der Anstellung vorgenommen werden, sofern die befristeten Verträge nahtlos ineinander übergehen. Dies ist aus Gründen der Gleichbehandlung mit den unbefristet angestellten Mitarbeitern, die ihren Strafregisterauszug nur einmal zu Beginn ihrer Anstellung vorlegen müssen, gerechtfertigt. Falls die befristeten Verträge jedoch nicht nahtlos aufeinander folgen, ist eine Kontrolle pro Jahr vorgesehen.

3. Ausschluss des Personals der Justiz und der Polizei

Die Mitarbeitenden von Justiz und Polizei sollten davon ausgenommen werden, da ihr Kontakt mit Minderjährigen sehr formalisiert abläuft (Anhörung/Verhöre in Anwesenheit mehrerer Personen, vorläufige Festnahme in Raum mit Videoüberwachung usw.) und in den meisten Fällen bereits bei der Anstellung ein Strafregisterauszug vorgelegt werden muss (Polizistinnen und Polizisten sowie die Mitglieder des Kantonsgerichts).

3 STRAFREGISTERAUSZUG IN DER FAMILIENERGÄNZENDEN BETREUUNG

Die Motion Aebischer/Badoud (2014–GC–212) schlägt vor, im FBG eine Gesetzesgrundlage einzuführen, dank der Aufsichtsbehörden wie das Jugendamt (JA) und die Tageselternvereine (betreiben eine delegierte Aufsicht) alle polizeilichen Auskünfte zur Überprüfung der persönlichen Fähigkeiten und des Charakters von Betreuungspersonen einholen dürfen. Dies betrifft nicht nur die Mitglieder der Einrichtungsleitung, sondern auch das Betreuungspersonal.

Das Ziel dieser Motion ist vergleichbar mit dem der Motion Kolly/Lambelet (2014-GC-123). Mit anderen Worten: Hauptziel ist der Schutz der Minderjährigen, Handlungsachse ist die Anforderung des Strafregisterauszugs. Um kohärent zu bleiben, ist es folglich sinnvoll, diese beiden Gegenstände miteinander zu verknüpfen.

3.1 Das aktuelle System

Im Rahmen der Behandlung der Motion Aebischer/Badoud hat sich herausgestellt, dass die Aufsicht im Bereich der familienergänzenden Betreuung im Allgemeinen gut funktioniert. Der Grosse Rat hat dies bei den Verhandlungen zur Erheblicherklärung der Motion als positiv bewertet.

Im Wesentlichen bot die Beantwortung der Motion die Gelegenheit, die zum Zeitpunkt des Einreichens der Motion bereits geltende Praxis in Erinnerung zu rufen:

- Beim Betriebsbewilligungsverfahren müssen Krippen, Horte und ausserschulische Betreuungseinrichtungen bereits einen Strafregisterauszug und ein ärztliches Zeugnis der verantwortlichen Person vorweisen können. Die Krippe oder der Hort kann selber entscheiden, ob diese Dokumente auch von allen anderen Mitarbeitenden eingefordert werden oder nicht.
- Bei den Tagesfamilien wird zwischen einem Verein angegliederten Tageseltern und so genannten selbstständigen Tageseltern unterschieden. Erstere müssen sich beim Verein anmelden und werden von diesem beaufsichtigt; Zweitäre melden sich direkt beim JA an und müssen heute schon einen Strafregisterauszug und ein ärztliches Zeugnis einreichen.

In Anbetracht dessen stand der Staatsrat dem Vorschlag, die Anforderung des Strafregisterauszugs zu verallgemeinern und den Kanton mit einer entsprechenden Gesetzesgrundlage auszustatten, positiv gegenüber.

Dem ist anzufügen, dass mit dem erforderlichen Auszug im Bereich der familienergänzenden Betreuung der Strafregisterauszug im Sinne von Artikel 371 StGB gemeint ist («Privatauszug»). Dieser enthält mehr Informationen als derjenige nach Artikel 371a StGB. Darin enthalten sind u. a. die Urteile wegen Verbrechen und Vergehen sowie die Urteile wegen Übertretungen, für die ein Berufs-, Kontakt- oder Rayonverbot ausgesprochen wurde.

Ergänzend zur Frage des Strafregisters wird in der Motion Aebischer/Badoud eine Gesetzesgrundlage gefordert, aufgrund derer bei der Anstellung des Personals ein medizinischer Fragebogen zur Anwendung kommen dürfen soll. Der Kanton Freiburg verwendet bereits einen Fragebogen mit relativ offenen Fragen, wodurch die Ärztin oder der Arzt die Verantwortung trägt und somit auch die Möglichkeit bekommt, sich zu Besonderheiten zu äussern, die auf einem Standard-Formular nicht vorkommen. Der Staatsrat unterstützt die Einführung einer entsprechenden Gesetzesgrundlage.

3.2 Erwartungen der Partnerinnen und Partner

Im Rahmen der Prüfung der Motion Aebischer/Badoud und der Vorbereitung der einschlägigen Antwort hat die Direktion für Gesundheit und Soziales die wichtigsten externen Partner um eine Stellungnahme gebeten: den Freiburger Gemeindeverband, den Verband der ausserschulischen Betreuungseinrichtungen des Kantons Freiburg, den Freiburger Krippenverband, den Verband Freiburgischer Tagesfamilien und die Kantonspolizei. Darüber hinaus wurden Beispiele der Guten Praxis in anderen lateinischen Kantonen eingeholt.

In seiner Antwort vom 23. August 2016 auf die Motion konnte der Staatsrat bereits über die verschiedenen Meinungen der Partnerinnen und Partner informieren. So hat z. B. der Verband der ausserschulischen Betreuungseinrichtungen des Kantons Freiburg gewünscht, dass für die Angestellten von Betreuungseinrichtungen die gleichen Bestimmungen gelten wie für das Staatspersonal. Der Verband Freiburgischer Tagesfamilien wiederum wollte nicht auf heikle Polizeidata zugreifen können, sondern lediglich einen positiven oder negativen Vorbescheid in Bezug auf die Anstellung einer Person bekommen, der von einer noch zu bestimmenden Einrichtung abgegeben werden sollte. Der Freiburger Gemeindeverband war der Ansicht, dass die Person, die sich um eine Stelle in einer Betreuungseinrichtung bewirbt, den Auszug aus dem Strafregister einreichen und auch für die damit verbundenen Kosten aufkommen soll. In Kenntnis dieser verschiedenen Meinungen sich der Staatsrat für die beschriebene Lösung entschieden.

4 STREIK

Die neuen Bestimmungen über das Streikrecht tragen den Vorgaben der Freiburger Kantonsverfassung und der Bundesverfassung Rechnung. Es wird ein Schlichtungs- und Schiedsorgan zur Regelung der Konflikte eingeführt. Weiter wird in denjenigen Sektoren, in denen die für die Bevölkerung unerlässlichen Dienstleistungen durch eine Arbeitsniederlegung direkt oder indirekt gefährdet werden könnten, ein Minimalbetrieb gewährleistet. Wie in anderen kantonalen Gesetzgebungen und gemäss Bundes- und Kantonsverfassung soll für einige Funktionen (u.a. Polizei, Gefängnis) ein Streikverbot eingeführt werden. Der Staatsrat regelt die diesbezüglichen Einzelheiten auf dem Verordnungsweg.

5 KOMMENTAR DER BESTIMMUNGEN

5.1 Sonderprivatauszug

Art. 26 Abs. 3^{bis}

Im Zuge der Erheblicherklärung der Motion Nicolas Kolly/Albert Lambelet durch den Grossen Rat wird vorgeschlagen, in Artikel 26 StPG mit der Überschrift «Anstellungsbedingungen» einen neuen Absatz 3^{bis} einzuführen.

Personen, die geschützt werden müssen: Minderjährige.

Personen, die kontrolliert werden müssen: volljährige Bewerber/innen für Stellen mit direktem Kontakt mit Minderjährigen sowie einem Vertrauens-, Unterordnungs- oder Abhängigkeitsverhältnis. **Bereits angestellte Mitarbeitende sind von dieser Massnahme nicht betroffen, ausser sie wechseln die Stelle oder Funktion oder ihr Pflichtenheft ändert sich.** Ausländische Personen, die ihren Wohnsitz nicht oder erst seit kurzem in der Schweiz haben, müssen ein gleichwertiges Dokument ihres Heimat- oder Herkunftsstaates vorlegen, denn die Schweizer Behörden können keine Auskunft über deren Vorstrafen geben.

Anstellungsverfahren: Nachdem sich die Anstellungsbehörde für eine Bewerberin oder einen Bewerber entschieden hat, muss sie eine «Arbeitgeberbestätigung» unterzeichnen, mit der sie bescheinigt, dass sich die Bewerberin oder der Bewerber bei ihr um eine berufliche oder organisierte ausserberufliche Tätigkeit bewirbt, die einen regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen umfasst (zwingende Voraussetzung für die Ausstellung eines Sonderprivatauszugs, s. oben unter Punkt 2.2, Bst. b) und sie der Bewerberin oder dem Bewerber (in der Regel zusammen mit dem Arbeitsvertrag) zustellen. Der Bewerberin oder dem Bewerber wird eine kurze Frist zur Beibringung des Sonderprivatauszugs anberaumt. Damit sich das Anstellungsverfahren nicht verzögert, soll die ausgewählter Bewerberin oder der ausgewählt Bewerber das Amt direkt antreten, sofern die Stelle sofort besetzt werden soll, und den Sonderprivatauszug später abliefern. Eine Weigerung, den Sonderprivatauszug vorzulegen, oder ein mit der Funktion nicht vereinbares Vergehen, das darin aufgeführt ist, haben zur Folge, dass das Anstellungsverfahren sofort gestoppt oder das Dienstverhältnis sofort gekündigt wird.

Dieser Absatz überträgt dem Staatsrat die Kompetenz, in einer Richtlinie zu bestimmen, für welche Funktionen diese Kontrollpflicht besteht.

Art. 26 Abs. 3^{ter}

Obwohl mit der Kontrolle des Sonderprivatauszugs Minderjährige besser geschützt werden können und sie somit zu begrüssen ist, ist sie in den ersten Jahren leider nicht sehr effizient. Die Sonderprivatauszüge sind heute nämlich meistens leer, da von den Strafgerichtsbehörden vor 2015 kaum Verbote zur Ausübung von Berufen mit Kontakt zu Minderjährigen ausgesprochen worden sind. So hat etwa die Freiburger Justiz gemäss Auskunft der Staatsanwaltschaft zwischen 2004 und 2014 ein einziges solches Verbot ausgesprochen.

Dafür gibt es folgend Grund: Vor 2015 (vor Inkrafttreten der Änderung des Strafgesetzbuchs) konnte der Strafrichter ein Berufsverbot nur verhängen, wenn die Tat in Ausübung des Berufs begangen worden war. So konnte etwa bei sexuellen Übergriffen einer Lehrperson im schulischen Umfeld (beruflicher Kontext) ein Berufsverbot gegen sie verhängt werden, nicht aber wenn die sexuellen Übergriffe derselben Person zu Hause gegen die eigenen Kinder stattfanden (privater Rahmen). Übergriffe auf Minderjährige, die vor 2015 im privaten Rahmen erfolgten (was bei sexuellen Über-

griffen mehrheitlich der Fall ist), sind im Sonderprivatauszug nicht aufgeführt. Sie sind hingegen im ordentlichen **Strafregisterauszug** enthalten. Ab 2015 weitet das Strafgesetzbuch die Möglichkeit, ein Tätigkeitsverbot zu verhängen, auf die Fälle aus, in denen das Delikt nicht in Ausübung der beruflichen Tätigkeit begangen wurde. Künftig dürften bestimmte Sexualstraftaten gegen Minderjährige (bei Wiederholungsgefahr) praktisch automatisch zur Verhängung eines Tätigkeitsverbots führen, das im Sonderprivatauszug aufgeführt ist. Mit den Jahren wird der Sonderprivatauszug immer umfassender über Vorstrafen wegen Sexualdelikten gegen Minderjährige Auskunft geben und für den Arbeitgeber Staat an Zuverlässigkeit gewinnen.

Aus diesen Gründen befürwortet der Staatsrat eine Übergangsbestimmung. Während zehn Jahren, das heisst bis 31. Dezember 2026, müssen Bewerber/innen für eine Stelle mit Kontakt zu Minderjährigen zusätzlich zum **Sonderprivatauszug** auch einen **ordentlichen Strafregisterauszug** vorlegen. Mit dieser Übergangslösung kann das angestrebte Ziel, nämlich der Schutz von Minderjährigen, gleich ab Inkrafttreten der neuen Massnahme erreicht werden.

Gesetzestechisch wird vorgeschlagen, die Übergangslösung in einem neuen Absatz zu verankern, der nach der Bestimmung über die Beibringung des Sonderprivatauszugs (s. oben Art. 26 Abs. 3^{bis} StPG) eingefügt werden soll.

5.2 Strafregisterauszug in der familienergänzenden Betreuung

Art. 7a FBG(neu) Personaleinstellungen

Mit dieser Bestimmung wird die Pflicht eingeführt, einen Strafregisterauszug im Sinne von Artikel 371 StGB und ein ärztliches Zeugnis einzureichen. Sie gilt namentlich für die Anstellung von Krippepersonal, den Beitritt von Tageseltern zu einem Verein oder noch die Anmeldung von selbstständigen Tageseltern beim JA. Die Unterlagen sind dem Arbeitgebenden bzw. für die selbstständigen Tageseltern dem JA auszuhändigen (gleiches Vorgehen wie für das StPG).

5.3 Streikrecht

Art. 68 Arbeitsfrieden und Streik

Absatz 1 stellt in Übereinstimmung mit der Freiburger Kantonsverfassung und der Bundesverfassung die Wahrung des Arbeitsfriedens durch das Personal, aber auch durch den Staat in den Vordergrund. Sowohl im öffentlichen wie im privaten Sektor ist der für Personalverbände und Arbeitgeber im Vordergrund stehende Arbeitsfrieden Garant für Stabilität und wirtschaftliche und soziale Entwicklung in der Schweiz. Wie nach den Bestimmungen über das Streikrecht für das Personal von Bund und Kantonen will auch der Staatsrat darauf hinweisen und den Arbeitsfrieden in den Vordergrund rücken; Streik soll die Ausnahme bleiben.

Absatz 2 übernimmt die Voraussetzungen nach Artikel 27 Abs. 3 der Freiburger Kantonsverfassung, wobei Absatz 6 vorbehalten bleibt (Streikverbot).

Artikel 27 KV hat folgenden Wortlaut:

Art. 27 Koalitionsfreiheit

¹Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sowie ihre Organisationen haben das Recht, sich zum Schutz ihrer Interessen zusammen zu schliessen, Vereinigungen zu bilden und solchen beizutreten oder fernzubleiben.

²Streitigkeiten sind nach Möglichkeit durch Verhandlung oder Vermittlung beizulegen.

³ *Streik und Aussperrung sind zulässig, wenn sie Arbeitsbeziehungen betreffen und wenn keine Verpflichtungen entgegenstehen, den Arbeitsfrieden zu wahren oder Schlichtungsverhandlungen zu führen.*

⁴ *Das Gesetz kann bestimmten Kategorien von Personen den Streik verbieten.*

Nach Lehre und Rechtsprechung müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein Streik als rechtmässig gilt (Rémy Wyler, Droit du travail, 3. Aufl., Bern 2008 und zitierte Rechtsprechung, S. 793 ff.

1. Art. 68 Abs. 2 Bst. a: Der Streik muss Arbeitsbeziehungen betreffen. Dies schliesst politischen oder vorbeugenden Streik aus, mit dem auf die Behörden Druck ausgeübt werden soll. Streikgrund können nur künftige Arbeitsbedingungen sein (beispielsweise Lohnerhöhungen, Sozialplan bei Massenentlassungen). Hält ein Arbeitgeber hingegen gesetzliche oder vertragliche Verpflichtungen nicht ein (z.B. Lohnzuschlag bei Überstunden), ist dies kein Streikgrund, sondern es muss das für Rechtsstreitigkeiten vorgesehene Verfahren gewählt werden (beschwerdefähige Verfügung). Mit einem Streik müssen also letztlich Ziele verfolgt werden, die sich in Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Staatspersonals regeln lassen.
2. Art. 68 Abs. 2 Bst. b: Der Streik muss von einer Arbeitnehmendenorganisation unterstützt werden und bezieht sich somit auf eine Kollektivstreitigkeit und nicht auf einen individuellen Arbeitskonflikt, über den mit beschwerdefähiger Verfügung entschieden werden muss. Massgebend dafür, ob es sich um eine Kollektivstreitigkeit handelt, ist nicht die Anzahl der betroffenen Personen, sondern dass sie von einer Arbeitnehmendenorganisation organisiert und unterstützt wird. Trifft dies zu, kann man von einem kollektiven Konflikt ausgehen. Im Zweifelsfall entscheidet das Schlichtungsorgan (s. unten zu Art. 68a).
3. Art. 68 Abs. 2 Bst. c: das Schlichtungsorgan ist angerufen worden und hat eine Bescheinigung über das Scheitern des Schlichtungsversuchs ausgestellt. Die verfassungsmässige Pflicht zur Wahrung des Arbeitsfriedens (s. Art. 27 Abs. 3 KV Freiburg) macht dies zur Voraussetzung dafür, dass ein Streik legal ist. Demnach muss mit zur Wahrung des Arbeitsfriedens vor dem Streik das eingesetzte Schlichtungsorgan angerufen werden und von diesem eine Bescheinigung über das Scheitern des Schlichtungsversuchs ausgestellt worden sein. Diese Voraussetzung macht deutlich, dass politische oder vorbeugende Streiks, mit denen auf die Behörden Druck ausgeübt werden soll, illegal sind und im Widerspruch zu 68 Abs. 2 Bst. c stehen.
4. Art. 68 Abs. 2 Bst. d: der Streik muss in Bezug auf die Zielsetzung verhältnismässig sein und als letztes Mittel eingesetzt werden. Die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ist in Artikel 27 Abs. 2 KV Freiburg nicht ausdrücklich erwähnt. Nach Lehre und Rechtsprechung zur Bundesverfassung (ähnlich wie die KV Freiburg) lässt sich die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips aus dieser Bestimmung ableiten (also aus Art. 27 Abs. 2 KV Freiburg). Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann ein Streik nur als «ultima ratio» legal sein, das heisst nachdem alle Verhandlungs- und Schlichtungsversuche gescheitert sind. Konkret ist also kein Streik möglich, solange die Parteien diskutieren und verhandeln (Arbeitgeber Staat und Sozialpartner) und solange das angerufene Schlichtungsorgan keine Bescheinigung für das Scheitern des Schlichtungsversuchs ausgestellt hat. Wird gestreikt, während der Diskussions- und Verhandlungsprozess noch im Gange ist, um Druck auf die Behörden auszuüben, so wäre dies nach Artikel 68 Abs. 2 StPG illegal.

So stimmt der neue Artikel 68 mit dem übergeordneten Verfassungsartikel (Art. 27 KV Freiburg) überein.

Nach Absatz 3 erhält das Personal, das unter den Voraussetzungen nach Absatz 2 streikt, keinen Lohn. Diese Bestimmung schliesst ausserdem auch die Kompensation der streikbedingten Abwesenheit durch Überstunden oder Ferien oder in einer andern Form aus.

Nach Absatz 4 trifft der Staatsrat geeignete Massnahmen, wenn in Nichterfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 2 gestreikt wird. In diesem Fall verletzt das Personal mit der Teilnahme an einem illegalen Streik seine Dienstpflichten. Eine Verletzung der Dienstpflichten wird nach den Bestimmungen des StPG sanktioniert (Verwarnung bis hin zur Entlassung). Bei illegalem Streik kann der Staatsrat ausserdem seine Beziehungen zum anerkannten Personalverband, der zu einem illegalen Streik aufgerufen hat, abbrechen.

Absatz 5 begründet die Rechtsgrundlage für die Möglichkeit eines Minimalbetriebs. Selbst wenn ein Streik nach den Voraussetzungen von Absatz 2 illegal ist, muss nämlich im öffentlichen Dienst ein Minimalbetrieb bestehen, damit die für die Bevölkerung unerlässlichen Leistungen garantiert bleiben (Sicherheit, Pflege usw.). Absatz 5 ist die Rechtsgrundlage für die Befugnis des Staatsrats, die Sektoren zu bestimmen, in denen ein Minimalbetrieb gewährleistet werden muss, und nach Stellungnahme der Anstellungsbehörde die Einzelheiten dieses Minimalbetriebs festzulegen.

Absatz 6 ist Rechtgrundlage für ein Streikverbot für bestimmte Personalkategorien: Polizistinnen und Polizisten, Pflegepersonal, Gefängniswärter/innen. Bleibt die Frage, ob das Streikverbot auf weitere Personalkategorien ausgedehnt werden soll. Das Streikverbot für gewisse Personalkategorien steht in Übereinstimmung mit Artikel 27 Abs. 4 KV Freiburg.

Art. 68a (neu) Schlichtungs- und Schiedsorgan

Der an das Verfassungsrecht angepasste Artikel 68 StPG verpflichtet den Staat dazu, ein Schlichtungsorgan einzusetzen, das sich mit den kollektiven Arbeitsstreitigkeiten befasst. In der Privatwirtschaft gibt es zwar schon eine Schlichtungsstelle, die sich aber nicht für den öffentlichen Sektor eignet. Es wird also vorgeschlagen, ein Schlichtungs- und Schiedsorgan für den öffentlichen Dienst errichten. Das vorgeschlagene Modell lehnt sich an die im Kanton Waadt bestehende Lösung an.

Abs. 1

Das Schlichtungs- und Schiedsorgan beurteilt kollektive Arbeitsstreitigkeiten. Der Schiedsspruch ist endgültig. Um die Erfolgsschancen einer Einigung zu erhöhen, ist dieses Organ nicht in die Exekutivbehörde eingebunden. Dieses Organ wird also vom Kantonsgericht eingesetzt. Es setzt sich aus 3 Mitgliedern zusammen, das heisst aus einer Präsidentin/einem Präsidenten, die oder der Kantonsrichter/in ist, sowie aus jeweils einer Arbeitgebervertreterin/einem Arbeitgebervertreter und einer Personalvertreterin/einem Personalvertreter, womit der paritätische Aspekt des Organs zum Tragen kommt.

Abs. 2

Das Kantonsgericht bezeichnet eine Kantonsrichterin oder einen Kantonsrichter, die oder der das Präsidium übernimmt. Der Staatsrat schlägt die Arbeitgebervertreterin/den Arbeitgebervertreter vor und die anerkannten Personalverbände schlagen die Personalvertreterin/den Personalvertreter vor.

Abs. 3

Es müssen auch Stellvertreter/innen der Mitglieder des Schlichtungsorgans ernannt werden. Ihre Bezeichnung und Ernennung erfolgt im selben Verfahren und nach demselben Modus.

Abs. 4

Arbeitgebervertreter werden die Delegation des Staatsrats für Personalfragen bzw. ihr Präsident oder je nachdem, worum es geht, eine Direktion bzw. die betreffende Staatsrätin oder der betreffende Staatsrat sein. Das Personal wird vertreten durch Vertreter/innen der anerkannten Personalverbände. Das Schlichtungsorgan versucht, so lange zu schlichten, wie eine gütliche Einigung möglich ist. Die Idee, die dahintersteht, ist die Förderung des Arbeitsfriedens und dass nur als Ultima Ratio gestreikt werden darf. Kommt keine Einigung zustande, so stellt das Schlichtungsorgan eine Bescheinigung über das Scheitern des Schlichtungsversuchs aus. Als eine der Voraussetzungen dafür, dass ein Streik legal ist, muss das Schlichtungsorgan angerufen und von diesem eine Bescheinigung über das Scheitern des Schlichtungsversuchs ausgestellt worden sein (s. Art. 68 Abs. 2 Bst. c weiter oben).

Abs. 5

Bevor gestreikt wird können die Parteien in gemeinsamem Einvernehmen noch bis spätestens 10 Tage nach Erhalt der Bescheinigung über das Scheitern des Schlichtungsversuchs beschliessen, die Streitsache einem von den in Absatz 1 bezeichneten Personen durchgeführten Schiedsverfahren zu unterziehen. Das heisst, dass dieselben Personen, die Mitglieder des Schlichtungsorgans sind, das Schiedsverfahren durchführen. Der Schiedsspruch ist endgültig und für die Parteien verbindlich.

Abs. 6

Die Funktionsweise des Schlichtungs- und Schiedsorgans werden in einem Reglement des Staatsrats in den Einzelheiten geregelt.

5.4 Bestimmungen zur Berechnung der Dauer des Gehaltsanspruchs (Art. 48 Abs. 1 erster Satz und 110 Abs. 1 StPG)

Artikel 48 Abs. 1 1. Satz und Artikel 110 Abs. 1

Im geltenden Artikel 48 Abs. 1 1. Satz StPG ist von 360 Tagen die Rede, in Artikel 110 StPG von 720 Tagen. In Artikel 4 der Verordnung vom 16. September 2003 über die Lohngarantie des Staatspersonals bei Krankheit und Unfall (SGF 122.72.18) wird von einer Gehaltsanspruchsdauer von 365 und 730 Tagen gesprochen. Tatsache ist, dass in Artikel 48 Abs. 1 und 110 StPG von 360 und 720 Tagen die Rede ist, weil zum Zeitpunkt ihrer Verabschiedung noch nicht ausgeschlossen war, dass der Staat eine kollektive Taggeldversicherung mit einem Versicherer über eine Dauer von 720 Tagen abschliesst. Letztlich hat sich der Staat für das Selbstversicherungssystem und eine Lohngarantie über 2 Kalenderjahre entschieden und dazu die vorerwähnte Verordnung über die Lohngarantie verabschiedet, in deren Artikel 4 die Dauer des Gehaltsanspruchs, also 365 Tage in einer Rahmenfrist von 547 Tagen für ein Jahr und 730 Tage für zwei Jahre verankert ist. Die in Artikel 48 Abs. 1 und 110 StPG genannten Zeitspannen müssen also angepasst werden.

6 FINANZIELLE UND PERSONELLE AUSWIRKUNGEN

Die Gesetzesänderungen haben keinerlei finanzielle und personelle Auswirkungen.

Die Gesetzesänderung in Bezug auf den Sonderprivatauszug zieht keine neuen Ausgaben nach sich, da die Gebühr (von 20 Franken) von der Antrag stellenden Person bezahlt wird, die einen sie betreft.

fenden Strafregisterauszug anfordert. Dies gilt nicht für Personen, die schon beim Staat angestellt sind, ausser bei Stellenwechsel oder Änderung des Pflichtenhefts.

Bei der Gesetzesänderung in Bezug auf das Streikrecht ist die Zahlung von Entschädigungen an die Mitglieder des Schlichtungs- und Schiedsorgans eine kaum ins Gewicht fallende finanzielle Folge.

7 VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT, ÜBEREINSTIMMUNG MIT DEM BUNDESRECHT UND EUROPÄISCHE KOMPATIBILITÄT

Bei der Gesetzesänderung in Bezug auf den Sonderprivatauszug behindert die Pflicht, einen Strafregisterauszug einzufordern, die berufliche Wiedereingliederung von bereits strafrechtlich verurteilten Personen. Diese Massnahme beeinträchtigt insbesondere die Wirtschaftsfreiheit und die persönliche Freiheit (von der Bundesverfassung und internationalen Texten garantierte Grundrechte). Allerdings können Grundrechte eingeschränkt werden, wenn diese Einschränkung auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sind, verhältnismässig sind und wenn der Kerngehalt der Grundrechte nicht angetastet wird (Art. 36 BV). In diesem Fall hört die Wirtschaftsfreiheit und die persönliche Freiheit dort auf, wo der Anspruch der Kinder und Jugendlichen auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit (Art. 11 BV) ins Spiel kommt. Mit anderen Worten können die Grundrechte Dritter zum Schutz Minderjähriger eingeschränkt werden.

Die Gesetzesänderungen in Bezug auf das Streikrecht sind volumnfänglich verfassungsrechtskonform.

Schlussendlich sind alle Änderungsvorschläge verfassungs- und bundesrechtskonform und auch hinsichtlich Europarechtskonformität unproblematisch.

8 REFERENDUMSPFLICHT

Der Entwurf untersteht dem Gesetzesreferendum.

9 FAZIT

Wir laden Sie ein, diesen Entwurf zur Änderung des StPG und des FBG anzunehmen.

Freiburg, den

Anhang erwähnt